

Revue de la Recherche Juridique

DROIT PROSPECTIF

Publiée avec le concours de

L'U.E.R. DE RECHERCHES JURIDIQUES
DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE III

"La seule découverte digne de notre effort est de construire l'Avenir"

Pierre TEILHARD DE CHARDIN

C.N.R.S. : LA RECHERCHE EN SCIENCES
SOCIALES 1981-1983.

Mme TARDIEU-NAUDET : LA RESPONSABILITÉ
CONTRACTUELLE DU FAIT
D'AUTRUI.

REVUE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE DROIT PROSPECTIF

1979-1980

Directeur de la publication : M. J.-L. MESTRE

Fondateur : M. J.-M. ZAORSKI

COMITÉ DE RÉDACTION

- M. C. ATIAS : Rédacteur en chef. Les pages du Centre de Philosophie du Droit de la Faculté d'Aix-Marseille.
- M. D. LINOTTE : Éditorial - Tendances du droit contemporain.
- M. C. MOULY : Méthodes de la recherche juridique.
- M. J.-J. BOUSQUET : Activités de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille.
- M. R. GHEVONTIAN : Bilan des recherches de doctorat.

Missions de recherche :

- étudiants de doctorat
- collaborateurs des Centres de recherche.

Secrétariat et service commercial : U.E.R. Recherches juridiques,
3, avenue Robert Schuman - 13621 Aix-en-Provence

Abréviation de référence : R.R.J.

3 numéros par an : **ABONNEMENTS**

Abonnement de soutien :	250 F
Abonnement (France) :	130 F
Abonnement (étranger) :	200 F
Numéro (France) :	50 F

AVERTISSEMENT AU LECTEUR

Le présent numéro est d'un volume inhabituel. Il est destiné à compenser le retard pris dans la parution de la revue depuis 1979, retard dont nous vous prions de bien vouloir nous excuser.

A partir de ce numéro, la revue reprend, sous sa nouvelle présentation, une parution régulière.

COMITÉ DE PATRONAGE

- M. le Professeur P. AMSELEK
 M. le Doyen J.-M. AUBY
 M. le Professeur X. BLANC-JOUVAN
 M. le Doyen F. BOULAN
 M. le Professeur P. CATALA
 M. le Doyen Ch. DEBBASCH
 M. le Professeur R. DRAGO
 M. le Doyen L. FAVOREU
 M. le Professeur M. FLORY
 M. le Professeur A. DE LAUBADÈRE
 M. le Professeur M. LESAGE, Directeur du Service de Recherches Juridiques Comparatives (C.N.R.S.)
 M. Ed. LISLE, Directeur scientifique au C.N.R.S.
 M. le Doyen G. MATRINGE
 M. le Professeur B. OPPETIT
 M. le Professeur F. TERRÉ
 M. le Professeur A. TUNC
 M. le Professeur M. WALINE, Membre de l'Institut

PIERRE ASSURANCE INVESTISSEMENT*DÉCÈS - RETRAITE***GROUPE DE PARIS***Agence Générale :***Robert PELLEGRIN****5, Bd Dugommier - 13001 MARSEILLE - Tél. 39.08.98****LIBRAIRIE de l'UNIVERSITÉ****12, rue Nazareth - AIX-EN-PROVENCE**

Sciences Juridiques, économiques et sociales

Correspondant de

LA DOCUMENTATION FRANÇAISE**OCDE****INSEE****ONU - UNESCO****Cartes de Fidélité - Recherches Bibliographiques**

ÉDITORIAL

On ne peut cacher que la Revue « Droit Prospectif » a connu une crise. Mais c'est d'une crise de croissance dont il s'agit.

Née, en 1976, à l'initiative d'une association d'étudiants de l'Université d'Aix-Marseille III, cette publication a très rapidement, pour ne pas dire immédiatement, dépassé le cadre artisanal et régional pour bénéficier d'une autorité et d'une audience nationales. Ce succès est dû à la qualité des contributions éminentes que la Revue a su accueillir et mieux susciter, mais plus encore à un style et à une idée : sortir des sentiers battus des analyses ou des commentaires juridiques à caractère rétrospectif pour engager une réflexion résolument prospective à un niveau général et interdisciplinaire.

Une telle entreprise méritait que, devant des difficultés passagères provoquées essentiellement par la submersion des premiers animateurs, l'Université d'Aix-Marseille III intervienne. Des enseignants de l'Université, assureront dorénavant la direction de la rédaction et la direction de la publication de la Revue : mais ce soutien et ce relais de l'initiative des étudiants fondateurs qu'il faut saluer, par les enseignants juristes de l'Université d'Aix-Marseille doit être l'occasion d'un approfondissement et d'un élargissement de sa vocation initiale. La Revue Droit Prospectif a l'ambition de devenir la Revue, spécifique et nationale, de la Recherche en Droit.

D'abord, parce que l'attitude prospective est fondamentalement une attitude de recherche. Il s'agit, avec la prospective, moins de prévoir l'avenir que de l'organiser pour en dégager les meilleures utilités et en prévenir les désagréments. Ensuite, parce que la Recherche en Droit, fondamentale et appliquée, comme tout autre recherche scientifique et technique dont l'importance est hautement reconnue par le projet de VIII^e Plan, doit trouver un organe d'expression et disons le tout net, même, conquérir un droit de cité qui lui est sinon contesté du moins peu reconnu.

Qu'est-ce que la recherche en Droit ?

C'est la quête du meilleur Droit. Elle a toujours été nécessaire et les innovations juridiques, spécialement les fictions juridiques, comme toutes les autres innovations technologiques ont joué leur partie dans le progrès des sociétés ; il en va ainsi de la domanialité, de la personnalité morale, de la

copropriété, de la décision administrative tacite, etc... Elle est d'autant plus nécessaire aujourd'hui pour trois raisons. Premièrement, le droit va devoir régler et encadrer de fantastiques mutations technologiques (informatique, nucléaires, biologiques, etc...) avec toutes les conséquences politiques sociales. Deuxièmement, le Droit et la science du Droit, sous l'effet de l'inflation législative et réglementaire, sous l'effet de la multiplication du contentieux et de l'attrait excessif qu'il a suscité, ont dévié vers l'éclatement et la parcellisation. Il faut donc redéfinir, à un niveau interdisciplinaire, des principes fondamentaux. Troisièmement, alors que les milieux économiques et sociaux, les collectivités locales font une place grandissante aux juristes et prennent conscience de l'importance du Droit, curieusement certaines administrations de l'État, spécialement celles qui jouent un rôle normatif important, véhiculent un esprit délibérément ajuridique, voire antijuridique qui débouche sur des contresens dommageables.

Ambitieuse pour la recherche en Droit, la Revue saura être modeste pour elle-même. S'efforçant de veiller de façon sourcilleuse à la qualité des articles de fond qu'elle publiera, elle sera assez humble pour se faire un simple instrument destiné aux chercheurs, étudiants, universitaires et praticiens.

Une rubrique méthodologique va dégager régulièrement quelques règles techniques de la recherche en droit.

Les tendances du droit contemporain seront également systématiquement analysées de manière interdisciplinaire, car la recherche prospective commence par l'auscultation des pulsions d'un présent immédiat, susceptibles d'être projetées et organisées. Enfin, la Revue Droit Prospectif, Revue de la Recherche Juridique, publiera des informations multiples destinées à faire connaître les activités de recherche, notamment du Centre aixois de Philosophie du Droit. De façon générale elle soutiendra et diffusera les efforts des organismes nationaux investis d'une compétence de coordination et de programmation de la recherche ; tant la rationalisation et le rassemblement en équipes constituent une nécessité propre et une contrepartie souhaitable des moyens matériels (crédits de déplacements entre autres, secrétariat, traitement de données, etc...) que la recherche juridique exige.

Ce n'est pas un hasard si une initiative de cette nature a pu naître et se développer à Aix-en-Provence. L'Université d'Aix-Marseille III est d'abord investie de la responsabilité éminente à l'égard de la recherche juridique qu'une prestigieuse tradition et un des tous premiers potentiels de juristes universitaires lui confèrent. Mais, de plus, depuis 1973, sous l'impulsion de son fondateur le Doyen Charles Debbasch et aujourd'hui sous la conduite du Président Louis Favoreu, et avec le concours du Doyen Fernand Boulan de la Faculté de Droit et de Science Politique, l'Université d'Aix-Marseille III est résolument tournée vers l'innovation. N'a-t-elle pas institué en son sein une Commission de l'Innovation, n'est-elle pas un des rares exemples d'Université à avoir érigé une U.E.R. de Recherches Juridiques ? Mais cette responsabilité est exempte de tout localisme ou de tout malthusianisme. La Revue « Droit Prospectif », Revue de la Recherche Juridique, se voudra ouverte à toutes les expressions et tous les organes nationaux et même internationaux de la recherche en Droit.

Tels sont les souhaits, sincères, de l'équipe de rédaction et de l'ensemble des collaborateurs de la Revue. Il leur appartiendra en partie, de faire que ces souhaits ne demeurent pas des vœux pieux. Mais cela dépendra également de la volonté des lecteurs, des juristes et de tous les chercheurs que le Droit intéresse. A eux d'apporter critiques constructives, documents et informations. La Revue sera aussi ce qu'ils la feront.

Didier LINOTTE

C.N.R.S.

SCHÉMA DIRECTEUR DE LA RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES (1981-1983)

Ce document a été rédigé sous la direction de Monsieur Edmond Lisle, directeur scientifique du département des sciences sociales au C.N.R.S.

Il a fait l'objet, lors de la session d'automne du Comité national, d'une étude approfondie par la 34^e section (Sciences juridiques et politiques). Des rapports ont été présentés pour la Science politique, pour le Droit public et pour le Droit privé. Une large discussion s'en est suivie. Il n'est pas possible de retracer ici l'ensemble de ces travaux.

La rédaction de la Revue de la Recherche juridique a néanmoins pensé qu'il ne serait peut-être pas indifférent aux juristes et spécialistes de Science politique d'apprendre qu'existait un Schéma directeur de la Recherche pour leurs domaines et d'en découvrir le contenu.

I - CARACTÉRISTIQUES

- I - 1 Définition
- I - 2 Importance du secteur

II - CARACTÉRISTIQUES DE LA RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES

III - PROGRAMME 1981-1983

- III - 1 La structuration du milieu
- III - 2 L'extension du groupe
- III - 3 Relèvement des dotations des formations

ANNEXES

I - CARACTÉRISTIQUES DU SECTEUR

I - 1 Définition

Le secteur comprend les sections 30 à 34 et la section 40 du Comité National, soit :

- 30 - Anthropologie, Ethnologie, Préhistoire ;
- 31 - Sociologie, Démographie ;
- 32 - Géographie (physique et humaine) ;
- 33 - Sciences économiques et gestion ;
- 34 - Sciences juridiques et politiques ;
- 40 - Histoire moderne et contemporaine.

La section 26 (psychologie et psychophysiologie), qui dépend du secteur des Sciences de la Vie, est rattachée aussi pour partie aux sciences sociales mais le rattachement a toujours été plus théorique que réel, malgré les liens évidents entre la psychologie et les autres sciences de l'homme.

En tout état de cause, les diverses sciences sociales (ou sciences économiques, juridiques et sociales) ont des liens étroits avec les autres familles de disciplines scientifiques :

- la préhistoire, avec l'archéologie, dans le secteur des humanités, mais aussi avec la géologie - paléontologie dans le secteur T.O.A.E. ;
- l'anthropologie, avec les sciences de la vie ;
- la géographie avec les secteurs T.O.A.E. (géologie) et Vie (écologie, botanique) ;
- l'histoire moderne et contemporaine avec l'histoire classique et médiévale ;
- l'ensemble des sciences sociales avec les sections 35 (langues et civilisations étrangères) et 38 (langues et civilisations orientales), chaque fois qu'elles traitent de pays étrangers.

Les chercheurs en sciences sociales dépendant du Ministère des Universités (CNRS et Universités) sont, par ailleurs appelés à collaborer avec des chercheurs de mêmes disciplines relevant d'autres organismes et ministères : Institut Géographique National (I.G.N.), Institut National d'Études Démographiques (I.N.E.D.), Institut National de la Recherche Agronomique (I.N.R.A.), Institut National de la Statistique et des Études Économiques (I.N.S.E.E.), Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale (I.N.S.E.R.M.), Institut de Recherche sur les Transports (I.R.T.), Office de la Recherche Scientifique et Technique Outre-Mer (O.R.S.T.O.M.), PLAN et les organismes qui lui sont rattachés Centre d'Études et de Recherches sur les Coûts (C.E.R.C.), Centre d'Études Prospectives et d'Informations Internationales (C.E.P.I.I.), Centre d'Études et de Recherches sur les Qualifications (C.E.R.E.Q.), Centre d'Études de l'Emploi (C.E.E.), Centre Scientifique et Technique du Bâtiment (C.S.T.B.), Direction de la Prévision, Documentation Française, Conseil d'État, Service de recherche du Ministère de la Justice, Archives nationales, Musées... La collaboration avec les services d'études d'entreprises est traditionnelle pour certaines disciplines (droit, sociologie, économie), se développe pour d'autres (géographie, ethnologie...).

La recherche en sciences sociales ne peut être conçue, programmée, exécutée qu'en collaboration étroite, d'une part entre le C.N.R.S. et la Mission de la Recherche du Ministère des Universités, d'autre part entre ces derniers agissant de concert et les principaux autres organismes de recherche cités ci-dessus.

Par son effectif de chercheurs et de formations propres et associées et par la connaissance inégalée qu'il a de l'état de la recherche en sciences sociales en France et à l'étranger, le C.N.R.S. joue cependant un rôle central dans l'orientation de la recherche fondamentale et appliquée dans ce domaine.

I - 2 Importance du secteur

En 1979 le secteur représentait :

- 882 chercheurs,
- 742 I.T.A.,
- 239 formations de recherche (Laboratoires Propres, formations associées, R.C.P., GRECO et GIS).

Son budget C.N.R.S., toutes ressources confondues, atteignait 25 M.F., mais ses formations recevaient une somme équivalente en ressources contractuelles. Le nombre et l'importance des contrats de recherche et d'études, publics et privés, sont un bon indicateur non seulement de la qualité des équipes, ainsi sanctionnées par le marché, mais aussi de l'utilité sociale de la recherche qui trouve en face d'elle une demande solvable.

II - CARACTÉRISTIQUES DE LA RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES

II - 1 Contradiction entre les **objets de recherche** et la **formation** des chercheurs.

Les **objets** de recherche sont interdisciplinaires par nature. Il s'agit :

- *de thèmes*, souvent des problèmes de société, posés par la « demande sociale » : urbanisation, santé, éducation, délinquance, violence, immigration, chômage, emploi, défense et études stratégiques...
- *de groupes sociaux* : entreprises, familles, monde rural, minorités ethniques ou culturelles...
- *de pays ou aires culturelles* : Amérique Latine, Monde Arabe, Afrique, Japon...

Par contraste, la formation mais aussi le recrutement et l'évaluation du travail des chercheurs et enseignants-chercheurs, et leur promotion, restent assez étroitement *disciplinaires*.

N.B. deux familles de disciplines sont à distinguer à cet égard :

- celles fortement enracinées dans l'enseignement secondaire ou supérieur : histoire, géographie, droit, économie, sciences politiques (bien que peu enseignée, la démographie se rattache à ce groupe),

- celles où l'enseignement secondaire est inexistant, et l'enseignement supérieur peu développé ou récent : sociologie, anthropologie, ethnologie : les chercheurs de ces disciplines ont souvent une formation de base dans une discipline forte (histoire, géographie, philosophie, médecine...) complétée par une formation pratique sur le terrain sous la direction de sociologues ou d'ethnologues confirmés.

Face à cette situation, la politique du C.N.R.S. doit s'efforcer :

- 1) de créer des conditions ou des structures fournissant la collaboration interdisciplinaire autour de programmes communs de recherche,
- 2) d'organiser la formation continue de chercheurs dans le sens de la méthodologie de la recherche scientifique dans un contexte pluridisciplinaire.

II - 2 Contradiction entre la **petite dimension** des équipes de recherche et l'importance des **moyens collectifs lourds** nécessaires à la recherche.

Les formations de recherche sont d'assez petite taille (une dizaine de chercheurs, d'enseignants chercheurs et d'I.T.A. en équivalent temps plein dans une *équipe de recherche* ; vingt-cinq à trente dans un laboratoire.

Ces formations sont dispersées dans un assez grand nombre d'universités et de grands établissements répartis sur l'ensemble du territoire.

La recherche en sciences sociales nécessite, en revanche, des moyens collectifs très lourds et concentrés :

- **Les très grandes bibliothèques et centres de documentation** (les bibliothèques de la Fondation Nationale des Sciences Politiques ou de London School of Economics comptent des centaines de milliers d'ouvrages ; le fonds sur le monde arabe seul de la F.N.S.P. compte près de 40 000 références),
- **le recueil puis l'archivage de données d'observation** : les banques de données numériques telles que les recensements de la population ou les grandes enquêtes statistiques de l'I.N.S.E.E. auprès des entreprises ou des ménages représentent des dizaines de millions d'informations élémentaires ; la réalisation d'une enquête sur plusieurs milliers d'unités statistiques coûte plusieurs millions de francs ;
- **le traitement informatique de ces données bibliographiques** ou factuelles implique l'accès à des ordinateurs de grande capacité ;
- **les publications** par ouvrages, périodiques et films des résultats des recherches.

Face à cette deuxième contradiction, la politique du C.N.R.S. doit consister à créer des structures, facilitant l'accès des chercheurs organisés en petites unités dispersées aux grands instruments indispensables à leurs recherches : la télématique généralisée facilitera cet accès ; il importe de s'organiser dès maintenant en fonction de cette généralisation prochaine.

II - 3 **Sciences d'observation et non d'expérimentation**

Les sciences sociales analysent l'homme en société - sociétés françaises ou étrangères, contemporaines ou passées. Ces sociétés se caractérisent par

les événements qui s'y produisent et les enchaînements ou relations entre eux, et les idées qui s'y manifestent. Chaque événement est cependant absolument unique et non reproductible. L'expérience contrôlée en laboratoire et répétée étant pratiquement inconcevable dans les sciences sociales, la recherche doit procéder en multipliant les observations et en les comparant. Beaucoup de temps et de moyens sont ainsi consacrés à établir la matérialité des faits observés, à en administrer la preuve (au sens où le juge d'instruction ou l'historien reconstituent un événement en confrontant indices et témoignages). L'analyse, ensuite, d'un grand nombre d'événements semblables et de leurs enchaînements permet d'établir des lois stochastiques ayant au minimum une valeur explicative et didactique, parfois un pouvoir prédictif. Par opposition à celle des faits ou événements, l'analyse des idées et des mentalités est moins développée et surtout les relations entre les idées et les faits (« les idées mènent le monde ») restent peu étudiées, largement à cause du cloisonnement entre les disciplines : entre l'**histoire des mentalités**, (orientation relativement récente et prometteuse de l'école historique française), et l'**histoire économique quantitative** (où de grands progrès dans l'établissement des séries statistiques longues restent à accomplir), les liaisons sont ténues. L'une des difficultés majeures est que les objets scientifiques désignés (et observés) par les chercheurs d'une époque le sont dans le système de pensée de cette époque. L'objet de l'analyse évolue avec le système de pensée et point uniquement en fonction du perfectionnement du système d'observation. La multiplication des comparaisons dans le temps et dans l'espace (comparaisons internationales) permet de tenir compte, dans une certaine mesure, de la variabilité d'un phénomène due à l'évolution (dans le temps), à la différence (dans l'espace) des concepts par rapport à celle qui peut s'imputer à l'évolution des faits qui constituent le phénomène.

En définitive, le progrès de la recherche en sciences sociales nécessite un très gros effort de création de données sur les faits et les idées dans le passé et le présent, en France et à l'étranger, en vue de multiplier les comparaisons diachroniques et synchroniques.

On retrouve là quelques-uns des moyens lourds évoqués en II-2 (système de saisie d'archivage et de traitement de données à grande échelle données primaires : archives et documents statistiques... données secondaires (bibliographiques) : analyses et ouvrages...).

La politique du C.N.R.S. en ce domaine doit consister :

1) à créer, développer ces divers systèmes de saisie, d'archivage et de traitement en liaison étroite avec les chercheurs qui les concevront et les utiliseront, et en collaboration avec les autres grands organismes producteurs de données ou gestionnaires de systèmes de ce type ;

2) à développer fortement les comparaisons internationales, ce qui implique d'une part une politique active de coopération internationale autour de programmes communs de recherche, et de rencontres et échanges internationaux, d'autre part un effort de formation complémentaire des chercheurs dans la langue, l'histoire et la civilisation des pays sur lesquels ils travaillent.

II - 4 Les sciences sociales sont des **sciences pour l'action** ou **l'aide à la décision**.

Les sciences sociales prennent la société pour objet d'analyse afin d'en comprendre le fonctionnement : c'est leur **finalité scientifique** qui est de faire progresser les connaissances. Mais cette meilleure compréhension débouche naturellement sur la **critique** des « dysfonctionnements » observés, et de là aux recommandations ou prescriptions pour la réforme et l'amélioration de ce qui existe : c'est la finalité **normative** de ces disciplines dont les sciences juridiques représentent l'expression la plus complète.

Il convient de souligner à cet égard que le produit final des recherches en sciences sociales n'est pas une substance nouvelle ou un procédé matériel original - à la limite une technologie - mais un texte de loi, un règlement ou un organigramme - à la limite une idée force - produits éminemment non brevetables.

Cette fonction de critique et de conseiller à la fois des sciences sociales les amène à être constamment sollicitées par le pouvoir (public ou privé) pour l'aider à élaborer une politique, à éclairer ses choix.

En ce sens, le rôle notamment des pouvoirs publics a été déterminant dans l'orientation et le développement des sciences sociales partout dans le monde, par l'importance des commandes publiques. En France, le développement de l'économie mathématique et de l'analyse macroéconomique - où l'école française est spécialement forte à l'échelle mondiale - est dû en majeure partie au rôle du Plan et du Ministère des Finances au cours des années 50 et 60 et de leurs besoins en matière de système d'analyse et de gestion de l'économie ; les progrès réalisés dans les diverses disciplines en matière d'analyse de la croissance urbaine et de l'aménagement du territoire, de l'éducation, de l'emploi et de la santé sont de même imputables aux très nombreux contrats passés par les ministères et autres organismes publics concernés entre 1959 et 1975. On doit s'attendre pour les années 80 à une réorientation de la commande publique vers l'étude des problèmes touchant à la place de la France dans le monde et à la connaissance des principaux partenaires de notre pays et à leur stratégie : la création en 1979 par les pouvoirs publics de l'I.F.R.I. et du C.E.P.I.I. est significative. La relation étroite entre la recherche et l'action comporte cependant un double risque :

- d'une part de susciter des recherches-alibi, c'est-à-dire la recherche commandée en vue de justifier, sous une apparence de scientificité, une décision déjà prise ;

- d'autre part - en raison de la finalité normative de la recherche - à mettre le chercheur dans une situation où il peut être tenté de justifier ses préférences personnelles (son « idéologie ») par les résultats de ses travaux. Dès la définition de son objet de recherche, il peut introduire un tel biais ; il peut l'accentuer en sélectionnant parmi les données pertinentes celles qui illustrent le mieux sa théorie ; il peut enfin (ce qui est moins subtil) solliciter les faits eux-mêmes. En définitive il peut être tenté de démontrer une thèse plutôt que de vérifier ou d'infirmer une hypothèse.

Face à cette situation la politique du C.N.R.S. doit viser deux objectifs :

1) maintenir un effort important de recherche fondamentale indépendant de la commande publique : la part de financement contractuel visant des objectifs appliqués a été trop importante ces dernières années par rapport à la recherche fondamentale sur crédits C.N.R.S. ;

2) maintenir un pluralisme (afin de neutraliser le coefficient personnel de chacune d'elles) des écoles, des approches et tendances et organiser la confrontation permanente et systématique des diverses écoles sur un même objet de recherche par la tenue de tables rondes fréquentes avec des spécialistes étrangers, par le développement de la controverse dans la presse scientifique, par l'exposition constante des résultats de la recherche dans un domaine donné aux observations et suggestions des praticiens de ce domaine.

III - PROGRAMME 1980-1983

Les trois séries d'actions visant à mettre en œuvre la politique décrite ci-dessus (structuration du milieu, extension du groupe CNRS, relèvement des dotations propres et associées du C.N.R.S. en croisant les **disciplines** et, respectivement, les **thèmes**, les **aires géographiques** et la **méthodologie**).

Le tableau 1 (1) indique la répartition des effectifs **des chercheurs** (ensemble et C.N.R.S., en équivalent temps-plein) et des I.T.A. dans les formations propres et associées du C.N.R.S. en croisant les **disciplines** et, respectivement, les **thèmes**, les **aires géographiques** et la **méthodologie**.

Ce tableau met en évidence d'abord l'importance relative des effectifs sur certains thèmes ou aires (Emploi, Mentalités, Environnement et Aménagement, Activités économiques, Relations Internationales ; Europe - y compris la France qui est dominante dans ce groupe - Afrique, Amérique Latine) et leur faiblesse dans d'autres domaines (Démographie et Santé, Culture et Communication, Gestion ; Monde Arabe, Asie, Amérique du Nord - totalement absente -).

Il met en évidence ensuite la forte contribution de certaines disciplines sur certains thèmes ou aires (l'Anthropologie et la Géographie sur les aires culturelles, la Géographie sur l'environnement, l'Économie sur les activités économiques, le Droit et la Science politique sur les relations internationales), mais aussi la contribution faible ou nulle de ces disciplines sur d'autres thèmes ou aires : l'Anthropologie est absente des thèmes Santé, Travail, Aménagement ; l'Économie contribue très peu à la gestion, aux relations internationales, aux études sur des aires géographiques ; le Droit est absent de l'étude des problèmes de travail ou des activités économiques ; l'Histoire est presque totalement absente du monde extérieur à la France.

(1) Tableau qu'il n'a pas été possible de publier avec ce rapport, compte tenu de corrections qu'il doit recevoir.

Face à cette situation, la politique du C.N.R.S. consiste :

- 1) à **structurer** la recherche française là où elle est déjà relativement développée ;
- 2) à **l'étendre** dans certains domaines moins bien couverts ;
- 3) à **améliorer** les moyens des formations existantes.

III - 1 Structuration du milieu

La structuration se réalise grâce aux GRECO et aux GIS.

Le tableau 2 récapitule par thèmes et aires géographiques les GRECO et GIS existants et en projet.

Les GRECO et les GIS sont des regroupements volontaires d'équipes unies par une communauté d'intérêts et convenant :

- de poursuivre un programme scientifique ;
- de gérer en commun les **équipements collectifs** nécessaires à la recherche (informatique, bases de données, publications) ;
- d'organiser des **activités communes** (séminaires, formation permanente, écoles d'été, tables rondes...) ;
- d'assurer le **transfert des résultats** de la recherche vers les utilisateurs (administrations, entreprises, grand public) en s'instituant comme **interlocuteurs collectifs** de ces utilisateurs ;
- de se constituer éventuellement une **bourse de l'emploi** pour faciliter le placement à l'échelle nationale des diplômés et docteurs de troisième cycle ou des jeunes chercheurs formés au sein de ces regroupements.

La gestion en commun des équipements collectifs repose tout particulièrement sur les deux laboratoires propres du secteur :

- le **laboratoire d'Informatique pour les Sciences Humaines (LISH)**,
- le **Centre de Documentation des Sciences Humaines (CDSH)**.

Le L.I.S.H. - organisé en deux implantations (Paris et Marseille), une troisième implantation étant prévue à Toulouse en 1981 - a pour mission d'aider les chercheurs à développer les logiciels adaptés aux problèmes spécifiques propres à chaque discipline des Sciences Humaines. Il organise en effet des stages et écoles d'été en informatique et analyse des données, tout en poursuivant des recherches propres en coopération avec des chercheurs de diverses disciplines.

Le C.D.S.H. a pour mission d'aider les divers réseaux de chercheurs (organisés par thème, discipline ou aire géographique) à constituer, puis à développer en les informatisant leurs bases de données **bibliographiques**.

Les bases de données bibliographiques sont des ensembles de références et d'analyses correspondant aux documents (publiés ou non) et aux recherches en cours relatifs à l'objet de recherche du GRECO ou du GIS. Ces bases sont établies par les chercheurs pour leur propre usage d'abord, mais aussi pour tout autre utilisateur des recherches qu'ils font.

Le C.D.S.H. aide les réseaux à développer ces bases en assurant la formation technique des chercheurs et I.T.A. concernés, en les aidant à implanter les logiciels adéquats et, plus généralement, en s'assurant de la bonne compatibilité entre les divers réseaux afin qu'ils puissent s'interconnecter au fur et à mesure de leur développement. A cet effet, le C.D.S.H. a déjà constitué des antennes en province (Grenoble, Aix-en-Provence) et en prévoit d'autres (Toulouse, Bordeaux...).

Les Sciences Sociales sont Sciences d'**observation** et les progrès des connaissances dans ces disciplines nécessitent l'accumulation de très grands ensembles de données. Les GRECO et GIS constituent de bons supports pour accueillir les grandes **bases de données statistiques** nécessaires aux chercheurs de ces disciplines (recensements de la population, résultats électoraux, grandes enquêtes auprès des entreprises ou des ménages, statistiques bancaires et financières, résultats du commerce extérieur, séries longues de comptabilité nationale, bilans d'entreprise, sondages d'opinions auprès de la population...). Le C.N.R.S., en coopération étroite avec l'INSEE dans le cadre du **Conseil National de la Statistique** a donc entrepris de développer l'implantation de bases de données de ce type dans les réseaux les plus aptes (compte tenu de leur spécialisation), à les exploiter et à les gérer pour la recherche.

Une caractéristique essentielle de la Recherche en Sciences Sociales est de porter sur des **thèmes pluridisciplinaires**. Les GRECO et GIS constituent des supports efficaces pour de telles recherches ; le secteur soutient également des programmes interdisciplinaires, parfois avec le concours d'autres secteurs spécifiques (T.O.A.E., Sciences de la Vie...).

Le Programme « l'homme et son environnement » mené conjointement par le secteur des Sciences Sociales et le PIREN comprend deux orientations scientifiques :

- la première vise à dégager les relations interculturelles et interethniques dans une région de forte immigration,
- la seconde à mettre en évidence les relations entre les hommes et leur environnement physique (patrimoine naturel, terrestre et marin ; patrimoine urbain et architectural).

Le Programme « Science, Technologie et Société » mené par le C.N.R.S. avec le concours du Secrétariat d'État à la Recherche vise :

- 1) à éclairer les décisions de politique scientifique,
- 2) à mettre à jour le rôle et la participation du système scientifique et technique aux changements qu'aura à affronter la société française dans le nouveau contexte socio-économique modifié par les progrès de la science.

Recherches sur les Petites et Moyennes Entreprises (P.M.E.)

A la demande de la Confédération Générale des P.M.E. de services, le Ministère des Universités a chargé le département des sciences sociales du CNRS d'organiser une recherche pluriannuelle sur l'évolution du secteur des services dans l'économie française et l'avenir des entreprises de ce secteur.

III - 2 L'extension du groupe

Le tableau 1 met en évidence les domaines où la recherche française en Sciences Sociales est faible en effectifs.

Dans ces domaines, la politique du C.N.R.S. vise, en liaison avec **la Mission de la Recherche du Ministère des Universités**, à renforcer progressivement le potentiel par l'association de nouvelles équipes universitaires et par le redéploiement partiel d'équipes, notamment celles où se trouvent des hors-statuts intégrés depuis 1976.

La définition précise des domaines à couvrir se fera à partir de bilans détaillés établis, discipline par discipline, à l'occasion de la préparation du « Rapport sur les Sciences Humaines : bilan et perspectives » (trois volumes parus depuis le Rapport de Conjoncture de 1974 ; 1975 ; 1976-77 ; 1977-78 ; un volume sous presse : 1978-79).

La section 33 (Sciences économiques) a établi un tel bilan en 1979 qui a permis l'élaboration d'un programme quadriennal de développement de la recherche économique dont une première tranche sera réalisée en 1980. La section 34 (Droit et Sciences politiques) a été invitée à faire de même en 1980, pour 1981 et après.

Ces deux disciplines ont été choisies parce qu'elles sont celles à l'intérieur des sciences sociales où le potentiel universitaire est le plus nombreux, et où, par conséquent, la possibilité d'organiser une recherche sur des domaines insuffisamment couverts est la plus grande **à condition de créer des structures où la mobilisation du personnel universitaire puisse se réaliser.**

Cette mobilisation requiert trois conditions :

- **des crédits** (cf. infra le relèvement des dotations des formations) ;
- **des locaux de recherche** : un trop grand nombre de chercheurs, tant en province qu'à Paris, sont obligés de travailler chez eux, faute de laboratoires.
- **des postes de chercheurs permanents et d'I.T.A.** Les postes constituent l'ossature des équipes de recherche, comme ils le sont dans toutes les autres disciplines scientifiques.

III - 3 Relèvement des dotations des formations

Les graphiques indiquent le coût moyen de référence du chercheur équivalent temps-plein par nature de discipline (terrain, archives, enquête, méthodes), et le niveau actuellement atteint.

L'objectif du C.N.R.S. doit être de combler l'écart entre la situation actuelle et le coût objectif au cours des quatre prochaines années, le groupe C.N.R.S. étant supposé constant, mais l'effectif chercheurs CNRS en hausse d'un peu moins de 3 % l'an. L'extension du groupe prévu au paragraphe précédent conduirait à reculer la réalisation de cet objectif. Il convient donc d'arbitrer entre ces deux objectifs et de limiter l'extension du groupe de telle sorte que le rattrapage des dotations par chercheur se réalise au terme d'au maximum six ans.

ANNEXES

TABLEAU 2

	GRECO - GIS ET AUTRES RÉSEAUX	
	EXISTANTS (Partenaires)	EN PROJET
THEMES		
Démographie Santé	Réseau documentaire « RESHUS » GIS « Economie de la Santé » (Hospices Civils de Lyon) GIS « Santé et Agroalimentaire » GRECO « Immigration » (Rennes I)	
Travail-Emploi-Formation- Chômage	Réseau documentaire « Emploi » Réseau « C.E.R.E.Q. »	
Religion-Ideologie-Mentalités	GRECO « Histoire Religieuse »	
Culture et Communication	GIS « Pédagogie de l'Économie » (Plan-I.N.S.E.E.-Caisse des Dépôts et Consignations)	
Organisation Sociale Contrôle Social		GRECO « Recherches Criminologiques »
Gestion-Décision		Réseau documentaire « Gestion »
Environnement Physique Aménagement	GRECO « Administration Locale » GRECO « Processus d'Urbanisation » GIS « Décentralisation (Paris IV, Datar)	GRECO « Aménagement Régional et Urbain »
Activités Économiques	Réseau documentaire « Energie » Réseau documentaire « Réséda » (Économie Agricole) GRECO « Economie Industrielle » GRECO « Monnaie » GRECO « Transports » GIS « Economie » (Paris I)	GRECO « Propriété Industrielle » GRECO « Services et Activités Tertiaires » GIS « Sciences Sociales » (Grenoble II) GIS « Économie (Aix-Marseille II et III)
GIS « L'Industrialisation » (Nantes)	GIS « Informatique Sciences Sociales » (Paris X)	
Relations Internationales	GRECO « Relations Économiques et Financières Internationales » GIS « Relations Nord-Sud » (Paris I)	Droit Comparé (GIS et GRECO)
Observation du Changement Social et Culturel	Réseau « Observation du Change- ment Social et Culturel »	
AIRES GÉOGRAPHIQUES		
Europe (y compris la France - Arctique)	GRECO « Espagne »	GIS « Europe du Nord » (Lille) GIS « Europe Centrale » (Maison des Sciences de l'Homme à Strasbourg)

GRECO - GIS ET AUTRES RÉSEAUX		
	EXISTANTS (Partenaires)	EN PROJET
U.R.S.S., Pays socialistes		GRECO « U.R.S.S., Pays Socialistes »
Amérique Latine	GRECO « Amérique Latine »	
Monde Arabe	GIS « Méditerranée » (Aix-Marseille I, II, III)	GRECO « Monde Arabe »
Asie	GRECO « Himalaya Karokorum »	
Afrique	GRECO « Océan Indien »	GRECO « Afrique »
MÉTHODOLOGIE		Réseau documentaire « Littérature Économie Générale » GRECO « Informatique Juridique » Réseau « Télédétection Cartographie » Réseau « Informatique, Analyse des données »

SECTEUR DES SCIENCES SOCIALES

	1979	%	1980	%
I - EFFECTIFS				
• Effectifs chercheurs	882		972	
• Effectifs I.T.A.	742		801	
• Chercheurs équivalents temps plein	2 267		non encore défini	
II - MOYENS				
1) MOYENS DIRECTS				
dont - Personnel	182 377 000	97,4	227 508 000	92,7
- Hors personnel	20 773 000	2,6	22 063 000	7,3
Total des moyens directs	203 150 000	100	249 571 000	100
2) MOYENS INDIRECTS				
dont - Personnel	18 815 000	43,3	21 927 000	41,8
- Hors personnel	24 616 000	56,7	30 595 000	58,2
dont - « Publications	7 504 000		10 850 000	
- « Colloques »	519 600		850 400	
Total des moyens indirects	43 431 000	100	52 522 000	100
3) TOTAL GÉNÉRAL DES MOYENS (Directs + Indir.)				
- Moyens hors personnel	48 355 000	19,4	55 039 000	18
- Personnel	201 195 000	80,6	249 443 000	82
- Total personnel compris	249 550 000	100	304 482 000	100

Politique du CNRS en Sciences Sociales eu égard aux caractéristiques de la recherche en Sciences Sociales

Actions tendant à la mise en œuvre de cette politique

Structuration du milieu par création de réseaux :

1^{re} caractéristique : Contradiction entre les **objets** (interdisciplinaires) de la recherche et la **formation** (disciplinaire) des chercheurs.

1 - Créer des conditions et des structures favorisant la collaboration interdisciplinaire autour de programmes communs de recherche.

2 - Organiser la formation continue des chercheurs en méthodologie de la recherche scientifique dans un contexte pluridisciplinaire.

2^e caractéristique : Contradiction entre la **petite dimension** des équipes de recherche et l'importance des moyens collectifs lourds nécessaires à cette recherche.

1 - Créer des structures facilitant l'accès des chercheurs aux grands instruments (bibliothèque, centre de documentation, bases de données, moyens de calculs, publications, films).

3^e caractéristique : Les sciences sociales sont **sciences d'observation**, non d'expérimentation

1 - Créer ou développer les divers systèmes de **saisie, d'archivage** et de **traitement des données** d'une part avec les chercheurs qui les concevront et les utiliseront, d'autre part avec les autres grands producteurs de données.

2 - Développer les comparaisons internationales, ce qui implique :

- une politique active de coopération internationale autour de programmes communs de recherche,
- une formation complémentaire en langue et civilisation,
- des rencontres et échanges internationaux fréquents.

4^e caractéristique : Les sciences sociales sont des sciences **d'aide à la décision**

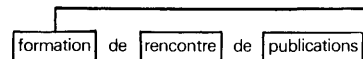
1 - Maintenir un effort important de recherche fondamentale indépendant de la commande publique ; augmenter le financement CNRS par rapport au financement contractuel visant des objectifs appliqués.

2 - Maintenir le pluralisme des écoles et développer la confrontation permanente et systématique entre elles des méthodes et des résultats.

GRECO
GIS

NB : Outre la réalisation des objectifs visés ci-contre ces réseaux :

- facilitent la coopération avec les autres producteurs de connaissances (grands services publics GRECO, universités GIS)
- constituent une interface efficace avec les utilisateurs des résultats de la recherche
- constituent un support efficace aux activités de :



- pourraient se constituer en bourses de l'emploi

Formation des personnels

Rencontres

Coopération internationale

Publications

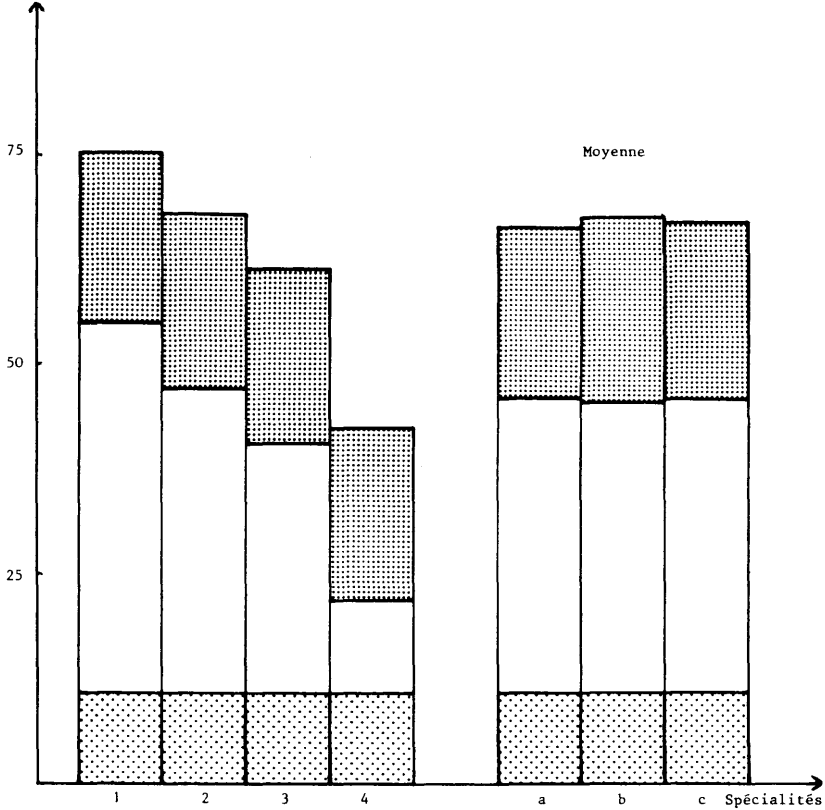
Relèvement des dotations des formations

Extension du groupe CNRS

SCIENCES HUMAINES

Coût des spécialistes (en milliers de francs 1980)




Milliers de Francs 1980



- | | |
|----------------|-----------------------|
| 1) Terrains | a) Humanités |
| 2) Enquête | b) Sciences sociales |
| 3) Archives | c) Sciences humaines. |
| 4) Théoriciens | |

(1) voir la notice de présentation

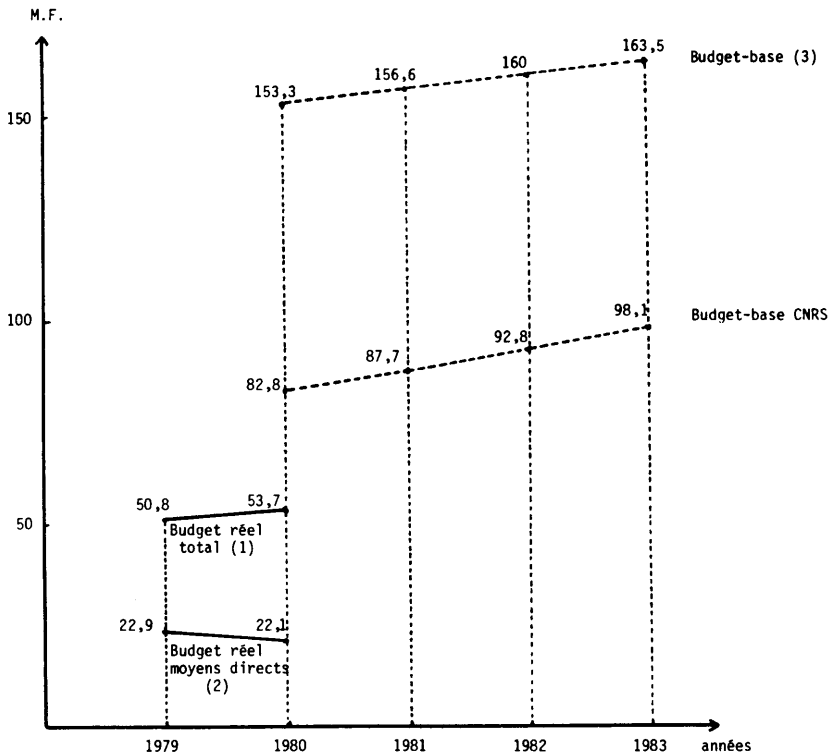
LEGENDE (1)

- | | |
|---|-----------------------------------|
|  | Services scientifiques collectifs |
|  | Coût de recherche |
|  | Infrastructure (valeur moyenne) |

Le coût-cible (CO) représente, pour une discipline donnée, la dépense moyenne au cours d'une année d'un ou plusieurs laboratoires-témoins, rapportée à un chercheur plein-témps. (toutes sources de financement confondues).

SCIENCES DE L'HOMME Sciences Sociales

Évolution du Budget-base entre 1980 et 1983
(en francs constants 1980)



- Le Budget-base assurerait à l'ensemble des chercheurs travaillant dans les laboratoires du secteur un financement équivalent aux coûts-cibles des spécialistes ($B_{base} = (N_e \times CO)$). Le Budget-base tient compte de toutes les sources de financement (CNRS, Enseignement supérieur, contrats publics et privés...). La part du C.N.R.S. est figurée au moyen de la ligne pointillée inférieure.

(1) Budget-réel hors opérations immobilières.

(2) Les moyens directs correspondent au soutien des laboratoires (institutionnel ou incitatif type ATP ou financement par les programmes interdisciplinaires du C.N.R.S.) et au soutien des services collectifs dépendants du secteur (laboratoires de services, gros équipements).

(3) La croissance du Budget-base est due à l'évolution envisagée des effectifs équivalents temps plein et à celle du taux de participation CNRS aux dépenses du secteur.

MÉTHODES DE LA RECHERCHE JURIDIQUE

Que la recherche juridique ait à suivre des méthodes rigoureuses, bien peu en doutent. Le notable est que ces méthodes ne soient guère étudiées pour elles-mêmes, ni moins encore codifiées. Elles méritent pourtant réflexion. Depuis plus de deux mille ans que la plupart d'entre elles aident à la découverte du bon droit, elles sont enseignées par l'exemple ; leurs qualités et leurs limites n'en sont pas moins susceptibles d'une présentation raisonnée.

La présente chronique voudrait dresser le tableau de ces méthodes de recherche juridique.

Signe des temps, c'est sur la technique du commentaire de texte législatif qu'elle s'ouvre. Qu'il s'agisse d'une véritable méthode de recherche juridique, tout juriste français devrait en être convaincu. Il est clair qu'à notre époque de réformes législatives d'envergure, ce doit être un genre littéraire en honneur dans la littérature juridique. Et pourtant, il n'est pas sûr que cette technique-là soit aussi connue, aussi pratiquée et aussi bien maîtrisée que celle du commentaire d'arrêt. Il est temps de comprendre que ces deux méthodes d'étude du droit sont absolument complémentaires : aucune des deux ne peut remplacer l'autre.

C'est donc une méthode particulièrement importante de la recherche juridique qui inaugure cette chronique régulière. Elle s'enrichirait sans aucun doute considérablement si nos lecteurs voulaient bien nous confier leurs observations : mettre en commun les expériences des chercheurs en matière juridique, c'est aussi l'objectif de la REVUE DE LA RECHERCHE.

LE COMMENTAIRE DE TEXTE LÉGISLATIF OU RÉGLEMENTAIRE

Place du commentaire de texte législatif parmi les méthodes de recherche juridique. Le commentaire de texte législatif ou réglementaire eut son heure de gloire. Les grands commentateurs du Code civil surent exploiter avec brio, au début du XIX^e siècle, les ressources du commentaire mot à mot, de l'analyse logique, de la conférence des textes voisins ou contradictoires.

Cette vogue fut emportée avec l'École qui l'avait animée. Comme l'exégèse eut ses maladroites et ses excès, sa critique eut ses outrances ; à force de prétendre que les auteurs du XIX^e siècle ignoraient les décisions des tribunaux (1), ceux du XX^e finirent par ne plus vouloir et ne plus savoir commenter que les décisions de justice.

Le **commentaire législatif** est pourtant une technique de recherche juridique particulièrement féconde et adaptée au droit d'aujourd'hui. Elle est rentable, parce qu'elle permet de découvrir, de tenter de découvrir la raison d'être (RATIO LEGIS) du texte, c'est-à-dire d'en prévoir les applications, de déduire de ces règles abstraites les solutions concrètes qu'elles ont pour objet de déclencher. Elle est encore rentable parce qu'elle donne l'occasion de porter une appréciation critique sur le texte examiné : aboutira-t-il à des solutions toujours justes et opportunes ? N'est-il pas menacé de déviations, d'interprétations déformantes qui en ruineraient le caractère novateur ? S'intègre-t-il sans difficulté à l'ensemble du droit positif ou risque-t-il de contredire d'autres dispositions ? Le commentaire législatif doit aussi être remis en honneur et en vogue, parce que la crise de la jurisprudence civile (2) et administrative (3) est manifeste. Il doit encore l'être parce que les lois récentes sont trop nombreuses et, pour certaines d'entre elles, de trop bonne qualité pour ne pas mériter une recherche approfondie. La place de la loi redevient, après un déclin vivement stigmatisé (4), primordiale.

En définitive, le commentaire de texte législatif ou réglementaire apparaît bien comme l'une des méthodes privilégiées de la recherche du bon droit. Son niveau de généralité permet de s'élever au-dessus du casuisme, travers que le commentaire d'arrêt développe au contraire. Le commentaire des lois est encore rendu plus nécessaire par la disparition des exposés des motifs en tête de ces lois nouvelles.

Définition du commentaire de texte législatif ou réglementaire.

Commenter, c'est présenter rationnellement l'ensemble des explications, des remarques et des observations qu'un texte peut susciter, pour en révéler la signification. Cette première définition très générale demande, en matière juridique, à être complétée.

(1) V. pourtant, entre mille, V. MARCADE, Explication théorique et pratique du Code Napoléon, t. I, 6^e éd., p. 7, note 1.

(2) A. WEILL et F. TERRE, Droit civil, Introduction générale, 4^e éd., Dalloz ; 1979, n. 222, p. 237.

(3) D. LINOTTE, Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif, A.J.D.A. déc. 1980.

(4) G. RIPERT, Le déclin du droit, Paris, L.G.D.J., 1949. - R. SAVATIER, Observations sur les modes contemporains de formation du droit positif, Mélanges J. DABIN, Paris, Sirey, 1963, t. I, pp. 293 et 315.

Le Commentaire législatif est la présentation raisonnée du sens des termes, des notions et des propositions choisis par le législateur pour fixer un ensemble de règles et de solutions que le commentaire a pour fonction de rendre prévisibles.

Il faut partir de l'idée que le texte condense une multitude de conséquences ; pour les trouver, il faut s'aider du vocabulaire, de la grammaire, des règles voisines, de la logique, des solutions jurisprudentielles antérieures et postérieures à l'élaboration du texte.

EXEMPLES PUBLIÉS.

Outre les merveilleux commentaires du code civil que produisit la doctrine du XIX^e siècle, le commentateur débutant et le commentateur confirmé gagneront à consulter quelques excellents commentaires rédigés. En voici quelques exemples :

- J. Carbonnier, *Droit civil, T. 3, Les biens*, 9^e éd., 1980, n. 25 et 25 : commentaire, sous forme de glose et de post-glose, de l'article 544 du Code civil.
- G. Cornu, *L'apport des réformes récentes du code civil à la théorie du droit civil*, cours de droit civil de D.E.S., 1970-1971, *Les cours de droit : voir notamment les commentaires des définitions de la tutelle (art. 427 C. civ.) et du régime de participation aux acquêts (art. 1569 C. civ.)*, p. 44 à 50.
- J.-J. Daigre, *La production forcée de pièces dans le procès civil*, thèse, Poitiers, P.U.F., 1979, préface de Cl. Lombois, notamment, p. 162 à 168 ; p. 176 à 182 ; p. 247 à 250.
- Ph. Rémy, *Les présomptions légales dans les régimes matrimoniaux*, thèse ronéotypée, Poitiers, 1970 : voir notamment, p. 2 à 121 (commentaire de l'art. 222 du Code civil) ; p. 122 à 179 (commentaire de l'art. 221 du Code civil) ; p. 210 à 445 (commentaire de l'art. 1402 du Code civil).
- Pour le commentaire d'un adage, cf. A. Weill et F. Terre, *op. cit.*, n. 121, p. 122 à 124.

DIRECTIVES POUR LA PRÉPARATION DE COMMENTAIRE.

• La première étape du commentaire consiste évidemment en une lecture, particulièrement attentive, du texte à commenter. Trois lectures successives sont, au moins, absolument nécessaires avant tout autre travail. Une première lecture est de simple approche. Elle permet seulement d'acquérir une intelligence d'ensemble du contenu du texte et une impression générale sur sa forme et son intérêt. Une deuxième lecture correspond à la découverte des articulations logiques (diverses propositions, rapports entre elles, conjonctions) de la disposition à commenter. Enfin, une troisième lecture, lente et précise prépare directement l'analyse mot à mot : elle a pour fonction de repérer les mots-clés, les éventuels principes...

- Le travail de préparation proprement dite du commentaire peut alors commencer ; il comporte deux étapes essentielles. Il faut, d'abord, relever un certain nombre d'indices ; il faut, ensuite, élaborer une analyse critique du texte.

A - *Indices à relever.*

Ils sont relatifs soit au contexte, soit au texte lui-même.

1 - **La place du texte** dans l'ensemble législatif auquel il appartient est toujours très instructive : appartient-il à un code ? Si oui, a-t-il été rédigé en même temps que ce code ou y a-t-il été intégré postérieurement ? A quelle genre de loi appartient-il (réforme de circonstance ou de fond ; loi de grande envergure ou réforme limitée...) ?

- Relever la place du texte dans les section, chapitre, titre : noter les intitulés (comme celui de la loi) ; ils permettront de déterminer le *domaine* de la disposition (se demander s'il est susceptible d'extension) et peut-être les objectifs généraux poursuivis par le législateur (protection)...

- Rapprocher le texte lui-même de celui qui le précède et de celui qui le suit : c'est notamment l'occasion de déterminer son *genre* (disposition de principe, d'application, de rappel, d'annonce)...

2 - **La qualité intrinsèque du texte** est ensuite une donnée très importante dans la préparation du commentaire. Il est certain que beaucoup de textes *ne méritent pas le commentaire*. Pour décider qu'il n'est pas ainsi et pour collecter des informations qui alimenteront l'analyse, la réflexion et la critique, il faut observer :

- la longueur du texte : s'il est court, condensé, ramassé, il mérite une analyse plus fine ; il laisse prévoir une rédaction particulièrement soignée, avec des termes évocateurs et riches de sens.

- La terminologie employée est également significative : plus ou moins juridique, elle invite à une analyse plus technique ou, au contraire, plus littéraire. Il y a des textes auxquels convient le style de Marcadé (l'un des premiers commentateurs du Code civil, au style sec et dépouillé) et d'autres qui supportent le style de Bonnet (célèbre notamment par la rédaction fleurie, cursive et nourrie de citations, du supplément au Traité de Baudry-Lacourtinier, pendant le premier quart du XX^e siècle).

- La structure grammaticale du texte doit être exploitée dans tous ses détails et dans toutes ses finesses : il faut déterminer les propositions principales, isoler et qualifier les propositions subordonnées (conditionnelles, de temps, de lieu)...

- La date de rédaction de la disposition à commenter est notable. Elle peut éclairer le sens de certains mots vieillissés ; elle peut aussi inviter à rechercher d'éventuels textes postérieurs, voire des décisions jurisprudentielles antérieures et postérieures.

- Le ton du texte est également révélateur : il peut être plus ou moins péremptoire ou impératif. Reconnaît-il un droit ? Accorde-t-il une faculté ? Impose-t-il une obligation ? Est-il supplétif, dispositif, impératif ou d'ordre public ?

Il faut rappeler que la langue législative a ses règles propres : notamment, un présent de l'indicatif y vaut un impératif.

B - *Analyse critique.*

Elle doit être préparée minutieusement et aussi rigoureusement que possible. Des informations sont, d'abord, à retirer du texte ; d'autres viendront, ensuite, d'autres documents.

a - Le texte doit être envisagé successivement dans ses différents éléments, des plus simples aux composés.

1 - Il faut examiner **le sens de chaque mot.**

- Le sens courant peut être utile à sonder. Un dictionnaire usuel, des dictionnaires, seront ici les instruments nécessaires du travail du commentateur.

- Le sens juridique des termes doit être précisément défini. Les notions juridiques sont des réserves d'imagination, en ce qu'elles enferment en un mot une multitude de solutions.

Il faut notamment relever les **qualifications**. Qualifier, c'est reconnaître à un fait, à un acte, à une chose ou à une personne, la **qualité** qui les fera classer dans une **catégorie** juridique déterminée et qui commandera, en conséquence, leur régime juridique (c'est-à-dire **l'ensemble** des règles et solutions qui leur sont applicables).

ADOPTER UNE QUALIFICATION, C'EST ADOPTER UN ENSEMBLE DE SOLUTIONS.

Il faut donc bien discerner la qualification :

- de la simple dénomination (choix d'un nom, sans conséquence juridique nécessaire).
- de la définition (qui crée une catégorie et prépare la qualification).
- de la distinction (qui crée une sous-catégorie, une espèce dans un genre, et permet d'affiner la qualification, en écartant généralement l'application de certaines de ses conséquences dans certaines hypothèses).

Il faut encore étudier très attentivement la méthode législative employée ; les notions auxquelles se réfèrent le texte peuvent être très précises et rigides, ne laissant qu'une faible marge à l'appréciation des interprètes ; au contraire, il peut s'agir de simples cadres, de directives (« standards » : bon père de famille, destination, juste motif, intérêt de la famille)... Ces lacunes intra legem donneront une relative liberté au commentateur.

Il est également nécessaire de relever les fictions, présomptions...

Plus généralement, toute cette phase de la recherche doit faire jouer systématiquement la démarche **analogique**. Il faut songer à toutes les hypothèses proches qui correspondent au présupposé de la règle, même si celle-ci ne les évoque pas expressément. Il faut découvrir les hypothèses que le législateur a voulu exclure du champ d'application de la règle (raisonnement a contrario) et se demander pourquoi.

2 - Il faut examiner **le sens de chaque proposition.**

- L'articulation logique de chacune d'entre elles sur les autres doit être soigneusement analysée. Les liaisons sont tout particulièrement chargées de signification (conjonctions et prépositions : pour, mais, donc, et, ou)...
- Cette approche déjà plus synthétique doit être l'occasion d'approfondir la réflexion sur la *RATIO LEGIS*, raison d'être générale et particulière de la disposition (buts poursuivis ; circonstances économiques et sociales prises en considération ; explications du choix des fins et des moyens).

Tous ces efforts doivent aboutir à l'établissement d'un canevas d'analyse aussi complet et détaillé que possible. En voici un exemple à remplir ! Il suppose connue la question posée : les rapports sources écrites du droit et sources non écrites.

CANEVAS A REMPLIR POUR PRÉPARER UN COMMENTAIRE LÉGISLATIF (exemple : extrait de l'article 663 du Code civil)

Mots à commenter	Commentaires
<p style="text-align: center;">« ... suivant</p> <p style="text-align: center;">les règlements particuliers</p> <p style="text-align: center;">ou</p> <p style="text-align: center;">les usages</p> <p style="text-align: center;">constants</p> <p style="text-align: center;">et</p> <p style="text-align: center;">reconnus »</p>	

2^e Exemple :

PRÉPARATION DU COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 102 C. CIV.

Termes à analyser	Indications à développer
LE	Principe d'unité du domicile ; limites.
DOMICILE	Distinguer domicile, résidence, habitation.
DE	Marque un lien d'appartenance : comparer l'Ancien Droit : adde élément intentionnel.
TOUT	Principe selon lequel il n'y a pas de personnalité sans domicile.
FRANÇAIS	Situation des étrangers.
QUANT A	Formulation restrictive qui annonce la portée limitée de la qualification.
L'EXERCICE	Le domicile est désormais (V. l'Ancien Droit) sans influence sur la jouissance des droits (sauf en droit international privé).
DE SES DROITS	Formulation critiquable : quid des obligations ? Préciser les droits en cause.
CIVILS	Opp. le domicile électoral par exemple.
EST	Noter : - qu'il s'agit d'une définition (exceptionnel dans le Code). - caractère impératif.
AU	Ce n'est pas <i>un</i> lieu, mais une relation avec un lieu ; NATURE du domicile : ni une chose, ni un droit, ni une obligation.
LIEU	Comme le nom, un élément dépendant de la personnalité.
DE SON PRINCIPAL	Fonction du domicile ; localisation de la personne.
ÉTABLISSEMENT	Hypothèse d'une pluralité d'établissements.
	Signification : éléments matériel et intentionnel. Exception des domiciles légaux.

b - En dehors du texte lui-même, plusieurs sortes de documents sont à exploiter.

1 - Les **travaux préparatoires** des lois. Ce sont les rapports des parlementaires et les comptes-rendus des débats (5). Ils peuvent toujours aider

(5) V. M. COUDERC, Les travaux préparatoires ou la remontée des enfers : D.S. 1975, Chron., pp. 249 et 256. Adde articles du journal Le Monde du 4 oct. 1978, p. 12, spécialement : « Le cheminement d'un texte législatif ».

à déceler la ratio legis, même s'ils ne sauraient prévaloir sur un texte clair. Ces travaux préparatoires, reproduits par la librairie des Journaux officiels (documents de l'Assemblée nationale et du Sénat et débats de l'Assemblée nationale et du Sénat), sont indiqués en référence en note d'accompagnement du texte dans le Journal Officiel Lois et Décrets et dans les revues juridiques.

2 - Les **textes d'application** (Décrets, arrêtés, circulaires et instruction). Leur lecture n'apporte pas seulement des précisions de détail : il arrive que le texte d'application contredise la loi.

3 - Les **textes voisins**. La parenté, voire l'analogie, peuvent avoir pour origine l'esprit ou le but des textes, mais aussi leurs méthodes ou leur objet. Ces dispositions voisines doivent être mises en rapport, en harmonie avec le texte à commenter. Il est important de découvrir quelles difficultés créera leur combinaison, à quelles solutions aboutira leur association.

Il n'est pas moins important de découvrir les **contradictions** entre des textes différents.

4 - Les opinions publiées pour ou contre la situation antérieure à la réforme sont utiles à connaître. Il faut se demander si les critiques ont été entendues, si les propositions ont été suivies.

5 - La **jurisprudence antérieure** se trouve-t-elle confirmée ou infirmée ? C'est une question traditionnelle à laquelle il importe de répondre dans toute la mesure du possible.

6 - La **jurisprudence postérieure** à l'entrée en vigueur du texte commenté mérite attention. Respecte-t-elle la lettre et l'esprit de la disposition ? L'analyse des décisions permet aussi de trouver des cas d'application de la règle, soit les cas les plus fréquents, soit ceux qui font difficulté. C'est aussi une bonne préoccupation que celle qui porte sur l'importance du contentieux : la règle ne multiplie-t-elle pas les procès ? Cette conséquence était-elle inévitable ?

Une fois toutes ces informations collectées, la préparation du commentaire est presque achevée. Pour en faire un véritable travail de recherche juridique, il ne faut plus qu'un peu de talent et beaucoup de réflexion, un peu d'imagination et beaucoup d'intuition pour apprécier les effets directs et indirects du texte commenté : c'est le sens du droit - un sixième sens ! - qui fera percevoir la justice et l'opportunité de la règle ramassée dans la disposition légale.

Pour une étude plus approfondie :

Voir J.-L. SOURIOUX et P. LERAT, L'analyse de texte, Méthode générale et application au droit, coll. Méthodes du droit dirigée par M. le Doyen J. CARBONNIER. Dalloz, 1980.

Plan de l'ouvrage : **Première partie : MÉTHODE GÉNÉRALE.**

Procédure proposée :

- Premier temps : mise en situation.
- deuxième temps : recherche des mots à souligner.
- troisième temps : recherche de la construction du texte.
- quatrième temps : recherche des intérêts du texte.

- cinquième temps : recherche du plan de l'analyse.
Illustration.

Deuxième partie : APPLICATIONS.

Premier type de texte : La Loi.

Deuxième type de texte : Le Décret.

Troisième type de texte : La Formule d'acte.

Quatrième type de texte : Le Texte Doctrinal.

TENDANCES DU DROIT CONTEMPORAIN

I - Essai d'interprétation des réformes administratives et des réformes politiques intervenues dans les dernières années (*)

On peut analyser un ensemble de *réformes politiques et administratives* intervenues dans les sept dernières années afin d'examiner s'il existe une cohérence de la *politique juridique*, en ce domaine, du point de vue des conduites sociales. On séparera, autant que faire se peut, l'analyse du phénomène, de l'interprétation ou de la tentation d'interprétation que l'on peut en donner (1).

a) Les réformes politiques :

Si l'on excepte la réforme de la saisine du Conseil Constitutionnel intervenue en 1974 - qui l'ouvre désormais à un groupe de soixante parlementaires, donc à l'opposition constitutionnelle - et, les dispositions relatives à la disparition éventuelle d'un candidat à l'élection présidentielle, la plupart des textes législatifs intervenus récemment en matière politique intéressent tous les questions électorales ou les moyens de l'expression politique. Tous ces textes vont dans le même sens : celui d'une plus grande concentration, pour ne pas dire restriction, fermeture du jeu politique (2). En voici la liste :

- La loi n° 76.665 du 19 juillet 1976 relève notablement les seuils de participation au second tour des élections *législatives* et *cantonales*. Pour les législatives la barre passe de 10 à 12,5 % du nombre des électeurs *inscrits*. S'agissant des cantonales, le chiffre passe lui, à 10 % des inscrits. Ces lois poussent à la bipolarisation et rendent plus rares les « triangulaires » donc l'intervention de tiers partis.

- La loi n° 77.729 du 7 juillet 1979 relative à l'*élection des représentants à l'Assemblée Européenne* est typique également de la restriction de l'accès

(1) V. notre article : Réformes administratives et réformes politiques : ouverture ou fermeture ? Complémentarité ou contradiction ? à paraître prochainement dans la *Revue administrative de l'Est de la France*.

(2) Si l'on excepte la loi abaissant à dix huit ans l'âge de la majorité.

à la représentation politique. Le texte prive de toute représentation les listes obtenant moins de 5 % des suffrages exprimés. Elle a fixé à 100 000 francs le chiffre de la caution à déposer et a privé les « petites listes » de tout soutien financier public pour le paiement des dépenses minima de propagande (six millions de francs en moyenne). Elle institue de ce fait une éligibilité censitaire.

- La loi n° 77.708 du 19 juillet 1977, restreint les conditions de *publications des sondages*.

- La loi organique n° 76.528 du 18 juin 1976 a renforcé notablement les conditions d'accès à la candidature aux *élections présidentielles* : le nombre des « parrainages » d'élus passent de 100 à 500, ils seront désormais rendus publics, leur répartition géographique est plus contraignante.

- La loi du 28 juillet 1978 a accru les possibilités de sanction pénale des violations du *monopole de la radiodiffusion-télévision*.

- La loi n° 79.1150 du 29 décembre 1979, relative aux enseignes, préenseignes et à la publicité, place sur un même plan, face à la police administrative de l'esthétique, *l'affichage commercial* et *l'affichage d'opinion* et les soumet aux mêmes restrictions.

- Enfin, on remarquera que le *projet de loi* relatif au *financement public des partis*, s'il est un jour adopté, dans la mesure où il réserve toute contribution étatique aux partis disposant d'un minimum de trente parlementaires, accroîtra plus qu'il ne comblera l'inégalité financière qui règne entre les grandes formations politiques et les autres.

b) Les réformes administratives :

Les réformes administratives semblent aller dans un sens tout différent : celui de l'ouverture, et en général, de la meilleure protection des administrés, de l'amélioration de leurs rapports avec l'administration.

La protection du citoyen contre l'arbitraire administratif, s'est vue renforcée. A l'appui de la juridiction administrative, un *Médiateur* a été institué en 1973. Ses pouvoirs ont été accrus par la loi n° 76.1211 du 24 décembre 1976, qui lui confère notamment une prérogative d'injonction à l'égard des autorités administratives pour l'exécution des décisions de justice.

- La loi n° 78.17 du 6 janvier 1978, relative à *l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, a pour ambition de protéger les personnes contre les abus qui pourraient résulter de la collecte, du traitement et de l'utilisation des informations nominatives opérées au moyen des fichiers, informatisés ou non, détenus par les administrations et les groupes privés.

- La loi n° 79.19 du 3 janvier 1979, réformant le régime des *archives*, et surtout la loi n° 78.753 du 17 juillet 1978, relative à la liberté d'accès des administrés *aux documents administratifs*, sont venus apporter un progrès incontestable en rénovant le droit antérieur pour poser la publicité et la communication des « papiers » de l'administration en principe, et cantonner le traditionnel secret dans un rôle d'exception.

- La loi n° 79.587 du 11 juillet 1979 est venue poser le principe de la *motivation obligatoire des décisions défavorables rendues par l'administration* à l'égard des individus.

- Enfin, la loi n° 80.539 du 16 juillet 1980, pour mieux assurer *l'exécution des décisions de justice* rendues à l'encontre des diverses institutions administratives a permis le prononcé d'astreintes à l'encontre des personnes morales de droit public.

- Dans le même esprit, il convient de signaler le *développement des procédures consultatives* et d'enquêtes, ainsi que l'attribution de nouveaux pouvoirs, de nouvelles missions aux *associations agréées*, librement formées par les citoyens. Ceci est particulièrement observable dans les domaines de la protection de la nature et de l'environnement et de la protection des consommateurs.



Comment interpréter cet ensemble de réformes administratives et politiques ? Il nous paraît qu'il faut exclure en premier lieu, que la cohérence de chaque ensemble séparé de réformes d'une part, leurs contradictions apparentes l'un envers l'autre, d'autre part, soit le fait du hasard. Il semble bien, dans l'ordre politique, que le législateur ait entendu peser sur la structure de l'opinion (3), favoriser son regroupement sur quelques grands courants, et combattre au contraire sa dispersion, son expression dans des canaux politiques marginaux, situés en marge du système d'ensemble. Il est net également, et au contraire pourrait-on dire, que dans l'ordre administratif on a entendu donner à l'administré et à ses groupements collectifs, des droits nouveaux et des moyens d'expression supplémentaires. Y a-t-il contradiction ? Comment interpréter ce phénomène ?

Un premier niveau d'analyse verra dans les deux ensembles décrits un simple phénomène de vases communicants : puisque l'on a fermé quelque peu le robinet de l'expression politique, il faut ouvrir le robinet administratif de peur que la pression ne fasse éclater la tuyauterie. Si l'électeur, l'éligible, le militant d'un parti perdent de leurs pouvoirs et de leurs moyens d'expression, l'administré, le bénévole, l'adhérent à une association doivent en regagner. Il y a peut-être du vrai dans cette analyse première. Mais il faut la pousser et tenter une explication à un second niveau. L'échange que l'on a cru remarquer, en quelque sorte, entre les sphères politique et administrative du citoyen, ne constitue pas ce que l'on appelle un « jeu à somme nulle » (4), faute que l'on puisse faire la somme d'éléments hétérogènes. Ils constituent peut-être des équivalents mais pas des identiques. En effet, en subissant la redistribution décrite les droits analysés ont

(3) M. DUVERGER a montré comment les systèmes électoraux réagissent sur les systèmes des partis. Il n'est pas illogique de considérer qu'ensuite la structure du système partisan peut agir à son tour sur la structure de l'opinion publique et surtout sur ses possibilités d'expression.

(4) Sur l'application de la théorie des jeux aux sciences sociales : v. J.-P. SERIS, La théorie des jeux, dossiers Logos, P.U.F. 1974.

changé de nature et de sens. En réalité, les deux ensembles de réformes que l'on vient d'exposer ne doivent pas être envisagés séparément, mais réunis. Ils paraîtront alors moins contradictoires que complémentaires. Tout se passe comme si, c'est l'interprétation en forme d'hypothèse que j'en donne, le citoyen français était « *aiguillé* » par ces textes de l'appareil politique vers l'appareil administratif, du monde du *pouvoir*, en quelque sorte, vers le monde de la *Société*, du *politique* vers le *civique*. Ce changement d'aiguillage peut avoir des conséquences à la fois sur la situation des pouvoirs publics et sur la « culture politique » des Français. D'abord, l'appareil politique est plus concentré, plus centralisé que l'appareil administratif. Point d'aboutissement, de convergence, de toutes les demandes sociales en termes globaux, il est plus vulnérable. Il risque d'être le paratonnerre, unique cible de toutes les foudres, et partant victime d'un excès de tension. Les réformes analysées pourraient avoir pour effet de décongestionner, mettre à l'abri de fusibles, le pouvoir politique d'État. Par ailleurs, le débat entre les hommes et la puissance publique, le débat des gouvernés et des gouvernants va se diluer, fourmiller en mille canaux, se segmenter en mille cas particuliers, dévier du centre vers la périphérie. Il en résulte que *l'objet* de la discussion va changer en même temps que le *canal*. Ne peut-on prévoir que le débat comportera moins d'abstraction, de généralité et plus de concret, de particulier ; moins d'affrontements idéologiques globaux (égalité et liberté, responsabilité et solidarité, fiscalité, défense, politique étrangère, etc...) et plus de discussions de *dossiers* (stations d'épuration et rocades auto-routières, parcs naturels et rues piétonnières, viande de veau et prix du beurre...) ?

Autre chose est de savoir si ces lois votées produiront l'effet escompté ; de savoir si elles sont, elles seules, l'élément déterminant, décisif, d'une modification du comportement social ou si elles se bornent à accompagner, à accélérer un changement obéissant à des causes plus générales et plus complexes. Mais en tout cas, encore une fois, *tout se passe comme si le législateur par ses actes entendait peser sur les conduites et les comportements sociaux* : notamment ici, dans le cadre de l'analyse effectuée, faire passer les français d'une « culture politique » volontiers idéologisée ou métaphysique vers une « culture politique » pragmatique, « sécularisée » comme disent les auteurs nord-américains (5).

Didier LINOTTE

(5) Sur la notion de « culture politique », v. G. ALMOND et S. VERBA, *The civic culture*, Boston, Little Brown. C. 1965.

(*) Cet article reproduit des développements déjà abordés lors d'un colloque de sociologie juridique du C.N.R.S. ainsi qu'à la Revue administrative de l'Est de la France. Je remercie tant M. Michel Lesage que M. Daniel Flageul qui m'ont permis d'en faire état également ici.

II - Droit international et comparé

§ 1 - DROITS MIXTES

1. - La marque des droits dont les racines plongent à la fois dans le système romano-germanique et dans le système de common-law est d'évoluer dans le sens du système juridique qui a laissé, en dernier, ses sources créatrices. Le droit de l'île Maurice, construit sur la base des codifications napoléoniennes, a subi très tôt l'influence britannique (1810). L'empreinte laissée après l'Indépendance (1968) et l'adhésion au Commonwealth par la Common Law est forte puisque, après un siècle et demi de domination, une procédure et une organisation judiciaire essentiellement britanniques sont ancrées dans le droit et les mœurs mauriciens. Comme auparavant de nombreux « Acts » étaient venus s'empiler à côté d'un droit civil français non abrogé, la mixité se diaprât d'une inspiration anglaise qui s'accroissait (6).

2. - La réforme du Code civil actuellement entreprise revêt donc, dans ce contexte, une importance accrue. Le constat qui peut être fait est celui d'une originalité sur fond de solutions françaises, pour la partie déjà réalisée : après la copropriété, les sociétés de construction et les ventes d'immeubles à construire, les lois récentes ont modifié le droit successoral, le droit de la famille et celui des personnes (7).

3. - Les réformes du droit immobilier n'offrent qu'une seule originalité : celle d'être des réformes incitatrices. Les règles sont celles du droit français (loi de 1965 sur la copropriété améliorée de réformes encore en projet en France, de 1967 sur les ventes d'immeubles à construire, et de 1971 sur les sociétés de construction). Mais elles ont été intégrés au corps du droit mauricien avant même que n'existent en pratique des copropriétés, des sociétés de construction ou des ventes d'immeubles à construire. Le souhait du législateur était que la proposition de ces outils juridiques favorisât le développement de la copropriété ou des techniques juridiques modernes de construction afin de résoudre les problèmes de logement mauriciens.

L'expérience française de ces efforts n'est guère probante (régime matrimonial de la participation aux acquêts ou C.M.C.C. par exemple). L'espoir est qu'à Maurice cette pratique trouve un sort meilleur.

4. - Les réformes du droit de la famille dénotent une originalité plus grande, même si elle reste de détail, mais de détails révélateurs. Trois lois sont intervenues (8) :

- Act n° 8-80 : sur le droit successoral et le droit de la famille ;
- Act n° 26-80 : sur les régimes matrimoniaux et l'autorité parentale ;
- Act n° 36-80 : sur l'adoption et les incapacités.

(6) V. Xavier BLANC-JOUVAN : Introduction à l'étude comparative des droits de l'Océan Indien, études de droit privé français et mauricien, Aix, 1969, pp. 19 à 33, spécialement pp. 26 et 31 et 32.

(7) Une partie notable de cette réforme est présentée par notre collègue R. GARRON, actuellement conseiller technique au Ministère de la Justice mauricien, dans une étude sur : La réforme du Code Napoléon relative au droit successoral et au droit de la famille (Code Napoléon amendement) Act (Act n° 8 de 1980). Mauritius Law Review 1980, n° 3, pp. 1 à 65.

(8) Ces textes peuvent être adressés aux abonnés qui en feraient la demande à la Revue.

De ces trois lois, trois caractères majeurs semblent se dégager : un esprit d'égalité des membres de la famille - foyer (époux, enfants, conjoint survivant et enfants pour les droits successoraux) (A) qui va parfois jusqu'à l'égalitarisme (B) ; mais aussi un effort de diversification et de simplification des techniques juridiques proposées (C).

A - L'AVÈNEMENT DE L'ÉGALITÉ

5. - L'enfant naturel est le premier gâté : il acquiert à part entière la qualité d'enfant, au même titre que l'enfant légitime auquel il est intégralement assimilé. L'assimilation s'est traduite en la forme par l'utilisation du simple substantif d'enfant, non assorti du moindre qualificatif, tant en matière de filiation que de succession. Toutefois l'enfant adultérin ne peut toujours pas être reconnu par le parent qui se trouvait, au temps de la conception, dans les liens d'un mariage qui n'était pas dissous. Mais la solution originale réside dans une modification des termes de l'article 335 qui permet désormais à l'autre parent de reconnaître cet enfant. De plus, une grande libération du droit de l'adoption devrait permettre aux parents de légitimer par adoption leur enfant adultérin (voir infra n° 10).

6. - L'épouse est aussi l'objet de prévenances. Non seulement elle acquiert la pleine capacité, mais elle disposera dorénavant de biens réservés à sa gestion courante (tous les biens et deniers que sa profession séparée lui aura procurés). Cette gestion sera facilitée par la présomption aujourd'hui entrée dans nos mœurs, bien qu'empruntée au droit néerlandais, de libre disposition des fonds ou titres qu'elle aura déposés en banque.

Plus notablement encore, elle profitera du statut amélioré du conjoint survivant (car, à Maurice comme ailleurs, on pense d'abord à la veuve en parlant du conjoint survivant). Ce conjoint survivant devient héritier de premier rang, en concours avec les descendants. Il dispose d'une réserve en usufruit sur le logement principal du ménage et son mobilier ; cet usufruit est subsidiaire et n'existe que si ses droits en pleine propriété, obligatoirement imputés en premier sur le logement familial, ne suffisent pas à lui attribuer de logement. Sa vocation héréditaire est attachée à la qualité de conjoint au jour du décès, et à la qualité de survivant. Le problème des co-mourants, que les aléas de la circulation mauricienne pourraient rendre d'actualité, n'a pas reçu de solution spécifique.

B - LE RISQUE DE L'ÉGALITARISME

7. - Toute personne pourra procéder au partage anticipé de ses biens entre tous ses héritiers. Mais seuls ses biens présents et les héritiers présents pourront y contribuer, et l'apparition de tout nouvel héritier ou légataire annule ce partage (sauf rachat par allotissement de celui-ci).

8. - Les substitutions fiduciaires sont permises (sous forme de trusts ?) mais limitées au profit des enfants du donateur afin d'éviter que les droits du conjoint survivant ne soient amputés par un beau-père abusif.

9. - Les époux communs en biens accèdent à une cogestion, limitée à la constitution de droits réels sur les immeubles ou les exploitations communes. Tous les époux sont soumis à un régime matrimonial primaire lui aussi très égalitaire (Act. 26).

C - LA DIVERSIFICATION ET LA SIMPLIFICATION DES TECHNIQUES JURIDIQUES

10. - **L'adoption**, réformée par l'Act n° 36 de 1980 se présente sous trois formes : soit l'adoption simple, ouverte pour tous les enfants et possible, même si cet enfant a des parents, avec leur accord ; l'adoption plénière, soumise aux mêmes conditions, mais possible seulement pour les enfants abandonnés ou dont les deux parents sont inconnus (l'appréciation de l'abandon est effectuée par le juge en chambre, juge unique saisi très simplement, à la manière de notre juge des tutelles ou de notre juge des référés) ; enfin la légitimation par adoption, possible malgré toutes dispositions contraires et qui permet à un conjoint d'adopter l'enfant naturel de l'autre quant ce dernier est d'accord. Une fois que l'adoption est prononcée, l'enfant a la qualité d'enfant légitime à l'égard de ses deux parents, tant son parent naturel que son parent adoptif. Cette originalité n'entraîne pas une plus grande complexité du régime.

La simplification voulue par le législateur se manifeste dans les conditions de l'adoption, au nombre desquelles ne figure aucune obligation d'un délai de préparation, aucune obligation de placement, seule la condition d'âge (la même qu'en France) étant imposée.

11. - **La tutelle**, réformée par la même loi, est marquée par une importante simplification : si le régime est identique au régime français, le conseil de famille n'existe pas, le juge en chambre en tenant lieu. L'effort de diversification est tout aussi notable puisque le régime de la tutelle n'est pas obligatoire et peut être remplacé par un curateur aux biens vacants, professionnel chargé de la gestion du patrimoine de l'incapable.

12. - **Les régimes matrimoniaux**, réformés par l'Act n° 26 de 1980, manifestent la même simplicité et la même diversification. Diversification parce que deux régimes légaux existent, la communauté réduite aux acquêts de type français et une séparation de bien d'origine anglaise (séparation la plus absolue « comme si les époux n'étaient pas mariés »). Dans ce second régime les règles impératives normalement applicables à tous les époux (régime matrimonial primaire) ne sont pas susceptibles de s'imposer. La simplicité tient d'abord dans le mécanisme de choix : en cas de silence des conjoints, c'est le régime de communauté qui s'applique ; le choix du régime de séparation de biens doit découler d'une déclaration spéciale devant l'officier d'état-civil. Elle résulte ensuite de la suppression d'une réglementation des régimes matrimoniaux conventionnels ; sous réserve du respect des bonnes mœurs et de l'ordre public, tout régime matrimonial conventionnel peut être choisi et organisé par acte notarié.

13. - **L'autorité parentale** fait preuve des mêmes caractères. Si les mécanismes sont les mêmes qu'en droit français, une simplification découle de la suppression de l'administration légale sous contrôle judiciaire, l'enfant orphelin d'un parent restant sous l'administration légale du survivant. La diversification concerne ici la dévolution de l'autorité parentale : le législateur a du en effet prendre en considération le phénomène des mariages uniquement religieux ; plutôt que de laisser ce concubinage rester une

situation de fait, il l'a juridiquement organisé. Les parents naturels qui ont procédé à une reconnaissance conjointe de chacun de leurs enfants ont sur ceux-ci une autorité conjointe, identique à celle qu'auraient des parents légitimes sur leurs enfants, à condition de vivre sous le même toit. En cas de rupture du concubinage, les litiges peuvent être tranchés par le juge de façon identique au règlement d'un divorce.

14. - En conclusion le constat pourrait être fait que le droit est judicieusement utilisé pour doter les Mauriciens d'un statut juridique de nouveau pays industriel. Si le souci de ce législateur n'était pas de coller à la réalité, on pourrait s'étonner de l'importation de nos réflexes occidentaux. Leur insertion réfléchie dans une société fort différente peut-elle traduire a posteriori leur adéquation aux besoins de notre temps ?

§ 2 - **DROIT DU CRÉDIT**

15. - Le vote en France de la loi Dubanchet sur la réserve de propriété, au printemps 1980, a peut-être marqué l'une des orientations du droit comparé en matière de crédit. Alors que notre économie s'essouffle et peine, les exemples plus florissants que donnent l'Allemagne ou les États-Unis font naître l'envie d'emprunter à l'étranger les techniques juridiques qui accompagnent le crédit : si le crédit-bail, l'affacturage, les cartes de crédit et le crédit revolving sont des produits d'importation, le droit français des sûretés gardait jusqu'à présent une autonomie certaine. Ni dette foncière allemande, ni floating charge anglaise, ni security interest américain n'avaient séduit nos praticiens ou notre législateur.

Mais aujourd'hui la clause de réserve de propriété fait son entrée dans nos mœurs sous la bannière de l'harmonisation des législations européennes. Certes la liberté des conventions la rendait possible avant le 12 mai 1980, mais la jurisprudence protectrice des intérêts de la masse des créanciers lui ôtaient toute utilité en cas de faillite. Dorénavant son efficacité sera totale. Toutefois l'outil neuf est mal-commode, les inconvénients, les blocages surgissent dès la première application. Les juristes de se tourner alors vers les perfectionnements allemands lentement muris par des décennies de pratiques commerciales. Et si la réserve de propriété expliquait la vitalité de l'économie allemande ? Et s'il suffisait de transposer la panacée dans notre droit pour obtenir les mêmes effets ?

Les travaux préparatoires portent la marque d'un droit comparé embryonnaire fait d'affirmations plus que de démonstrations. Mais, en marge des débats publics, des recherches plus approfondies et plus sérieuses ont été menées (9).

(9) Notamment : Étude comparative des effets de la clause de réserve de propriété dans la vente commerciale, Services de recherches juridiques comparatives du C.N.R.S., 1967 - D. TALLON : Réflexions comparatives sur la réserve de propriété et les différents modes de crédit mobilier, Mélanges J. BÄRMANN, C.H. Beck, Munich, 1975, pp. 921 à 934 - V. également les travaux cités par E. du PONTAVICE in : Intérêts et limites de la clause de réserve de propriété, Banque 1980, notes 4 à 6, p. 1099. - M. PEDAMON : L'expérience allemande de réserve de propriété, Rapport au Congrès de l'A.N.C.J. publié in : Cahiers de Droit de l'Entreprise (suppl. J.C.P.-CI) n° 6 - 1980 pp. 32 à 41.

16. - L'orientation est donnée, le pli est pris, au moins espérons-le ! (10). Si le droit comparé pouvait, par ce biais, devenir dans l'esprit français autre chose qu'un luxe superflu, l'apport de la loi « Dubanchet » serait plus profond qu'il n'y paraît, d'autant que la loi du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises (borderau « Dailly » permettant la cession ou le nantissement de créances professionnelles sans notification) semble susciter un intérêt identique pour les techniques étrangères. Mais le désenchantement est tout aussi proche que l'espoir, comme l'a cruellement fait sentir la retombée de l'intérêt pour les expériences étrangères qu'avait suscité la préparation et l'adoption de la loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux (11).

§ 3 - **INFORMATIONS - DROIT COMPARÉ**

17. - **Droit de l'administration locale.** Le Centre de Recherches Administratives de la Faculté de Droit d'Aix a réuni, les 24 et 25 octobre 1980, une table ronde de spécialistes européens du droit de l'administration locale. Les rapporteurs ont eu pour tâche d'analyser concrètement comment s'effectue, dans les différents pays de l'Europe, le partage des compétences entre le pouvoir national et le pouvoir local. La comparaison des solutions apportées à la délicate question de l'autonomie du pouvoir local (et des degrés de centralisation) a permis de constater une relative harmonie, qui contraste avec les traditions historiques et constitutionnelles si diverses des différents systèmes de droit concernés (12).

18. - **Centre Français de Droit Comparé.** Le Centre a tenu son assemblée générale, réunion de tous les responsables de centres ou d'instituts de droit comparé des facultés de France, le 12 décembre 1980 en ses locaux, 28 rue St Guillaume, 75007 Paris.

Si l'assemblée fut surtout animée par les difficultés financières qu'il rencontre, comme tout organisme universitaire aujourd'hui, et plus particulièrement ceux qui ont des relations avec l'étranger, il fut aussi projeté de lancer une enquête pour l'étude des régimes juridiques étrangers des fichiers bancaires, l'affinement du thème devant être effectué sous la direction de M. C. Gavalda.

C. MOULY

(10) Et la remarquable étude de C. WITZ sur la fiducie ne pourra que l'accentuer : La fiducie en droit privé français, Paris, Economica, 1980.

(11) V. G. CORNU : Les régimes matrimoniaux, P.U.F., 1974, p. 61, parlant de « invention des trésors du droit comparé ».

(12) Les travaux seront publiés dans l'Annuaire Européen d'Administration Publique, 1980, à paraître dans le courant du 1^{er} semestre 1981.

LES PAGES DU CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT

Sommaire :

- Présentation du Centre de Philosophie du Droit.
- Les conférences de l'année universitaire 1979-1980 : programme et résumés.
- Les conférences de l'année universitaire 1980-1981 : programme.
- Le fichier bibliographique : présentation. 5 fiches bibliographiques.
- Propositions pour un programme de recherche : L'itinéraire législatif.

CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT

(UNIVERSITÉ DE DROIT, D'ÉCONOMIE ET DES SCIENCES D'AIX-MARSEILLE -
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX)

Présentation.

Le juriste ne peut se contenter d'être seulement un interprète des textes ou un observateur de la société. Les collaborateurs du Centre de Philosophie du Droit ont en commun la conviction de devoir lui reconnaître une plus ample mission. La tradition le suggère ; l'époque le démontre : l'enseignement du Droit suppose une réflexion sur ses sources et ses méthodes, sur les facteurs de sa formation et de son évolution, sur ses fonctions, sur ses fondements et ses finalités.

La raison d'être du Centre de Philosophie du Droit en découle : il veut, avant tout, offrir des occasions privilégiées d'échanger des réflexions et des opinions sur le Droit. L'ambition n'est pas de dresser le catalogue

exhaustif de toutes les philosophies du Droit ; loin de les observer comme des pensées mortes, il s'agit de réconcilier l'approche philosophique et celle des juristes d'application. L'espoir est de susciter l'interrogation sur le Droit positif.

Le champ d'investigation du Centre est aussi étendu que possible. Il veut appréhender tous les aspects de la chose juridique, depuis ses origines les plus lointaines jusqu'à ses conséquences ultimes. Toutes les branches, tous les secteurs, toutes les spécialités juridiques sont également ouverts à ses recherches.

Le Centre organise des conférences suivies de débats : elles permettent aux professeurs et étudiants aixois d'exprimer leurs vues et leurs préoccupations sur le Droit d'aujourd'hui et sur son évolution. Il invite également les plus grands maîtres à venir dispenser leur enseignement à Aix.

La constitution d'un fonds documentaire est projetée. Outre une bibliothèque gérée en collaboration avec le Centre de Droit Comparé (Faculté de Droit et de Science Politique : bâtiment central ; 2^e étage : salle n° 203), les personnes intéressées par la philosophie du Droit pourront utiliser des fiches d'information sur l'actualité bibliographique (V. infra p. 58 et s.).

Le Centre organisera des équipes de recherches qui associeront des juristes de spécialités différentes : elles consacreront leurs efforts à l'étude approfondie de thèmes pouvant donner lieu à des publications ou à des colloques.

Il appartenait à la patrie de PORTALIS, de GEORGES RIPERT et de MAURICE BLONDEL, il appartenait à la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille de créer un Centre de Philosophie du Droit. Il faut se réjouir qu'en manifestant leur intérêt pour la réflexion fondamentale, les étudiants aient permis le maintien de cette prestigieuse tradition aixoise.

LES CONFÉRENCES DE L'ANNÉE UNIVERSITAIRE 1979-1980

les 21 et 28 janvier 1980 - le 4 février 1980 - le 3 mars 1980 -

DROIT NATUREL ET DROITS DE L'HOMME, par M. Jean-Claude RICCI

le 11 février 1980 -

OBSERVATIONS SUR LA NOTION DE DROIT POSITIF, par M. C. ATIAS

le 3 mars 1980 -

CONTRIBUTION CHRÉTIENNE AUX DROITS DE L'HOMME, par M. Joël-Benoît d'ONORIO

le 10 mars 1980 -

L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, par M. D. LINOTTE

les 17 et 24 mars 1980 -

ÉLÉMENTS POUR UNE MYTHOLOGIE JURIDIQUE DE NOTRE TEMPS, par M. C. ATIAS :

- L'ÉGALITÉ, naissance d'une valeur.
- LE RÉALISME, une qualité de juriste.

le 31 mars 1980 -

PORTRAIT D'UN PROFESSEUR, par M. C. ATIAS

le 28 avril 1980 -

JEAN-PAUL II et les droits de l'HOMME par le Père Philippe ANDRÉ VINCENT, o.p.

CONFÉRENCES

DROIT NATUREL ET DROITS DE L'HOMME

(21 et 28 janvier 1980

(4 février 1980)

(3 mars 1980)

par Monsieur J.-C. RICCI, maître-assistant à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille.

I - LE CONCEPT DE DROIT NATUREL.

Le droit naturel se différencie évidemment du droit positif. Mais s'il existe des règles qui dérivent de la nature humaine, ces règles seront-elles universelles ? A l'inverse si l'on admet que peuvent exister des lois positives injustes, il faut bien que cette injustice soit jugée au nom d'une autre règle ; c'est bien admettre qu'il y a des principes supérieurs au droit positif, mais alors ces principes se heurtent à une double difficulté, quelle est leur source ? Dans quels rapports hiérarchiques sont-ils avec le droit positif ?

Ces difficultés ont reçu des solutions différentes selon les époques :

A - *La théorie du droit naturel proprement dit.*

1 - **L'Antiquité** : C'est d'abord l'antiquité grecque qui établit dans un premier temps un lien très net entre le droit et la religion (cf. Antigone), c'est ensuite Aristote qui propose la célèbre distinction de la justice arithmétique (égalité) et géométrique ou distributive (proportionnalité). C'est ensuite Rome qui, avec Cicéron présente un droit universel, immuable, d'origine divine. Avec Jellinek et Ihering et la notion d'un droit « correct », on retrouvera l'idée que s'il y a des défaillances du droit positif (lacunes ou contradictions) il faut bien recourir au droit naturel.

2 - **Le Moyen-Age** : Il fait du droit naturel un système ; c'est d'abord Saint-Augustin qui établit la distinction de la pratique et de la conscience.

C'est ensuite et surtout Saint-Thomas qui affirme que les lois humaines n'ont pas la qualité de lois si elles ne sont pas conformes à la raison et

s'il exige l'obéissance de la part des citoyens c'est uniquement au nom de la nécessaire stabilité social et en interdisant d'obéir aux lois humaines contraires aux lois divines. Le droit naturel c'est donc alors un droit raisonnable, raisonnable au sens de la raison spéculative mais aussi au sens de la raison pratique.

3 - **Au XVI^e s.**, apparaît le droit naturel rationnel. Grossius propose un droit naturel qui n'est plus divin et il le compare en cela aux règles mathématiques qui, malgré leur certitude, échappent à la puissance divine ; ce droit naturel rationnel se heurtera à l'obstacle de l'universalisme.

4 - **Le XVII^e s.** : C'est J.-J. Rousseau et le contrat social qui propose de rechercher le droit naturel à partir d'une seule règle « pacta sunt servanda » et c'est sur cette règle qu'il faut fonder l'état.

B - La théorie des droits de l'homme et la revanche du droit naturel.

1 - Les droits de l'homme.

Ils sont consacrés par la Révolution. Ils sont consacrés aux États-Unis avec un remarquable pragmatisme puisqu'on se contente désormais d'énumérer les droits intangibles, ce qui aboutit à rendre positif le droit naturel.

2 - **Les attaques contre le droit naturel** : Il est d'abord attaqué au nom de l'utilitarisme. Le droit dit-on avec Burke, Bentham et Stuart Mill, est nécessairement évolutif et relatif, l'égalité est critiquée. Enfin, le droit naturel apparaît comme purement subjectif.

De plus, le droit naturel est attaqué par le positivisme allemand de Savigny et Ihering.

3 - La revanche du droit naturel :

a) Dans les droits nationaux.

Tout d'abord aux États-Unis : le droit naturel est consacré par la Cour Suprême (Due process of law).

Puis en R.F.A. y sont admis des concepts et des principes immuables, droits de l'homme s'imposant aux constituants notamment la souveraineté du peuple allemand.

Ensuite en U.R.S.S. : si la théorie du droit naturel est présentée comme un système destiné à perpétuer la suprématie bourgeoise, il existe en revanche des valeurs de droit naturel qui sont consacrées, ce sont la vérité, la justice, la dignité humaine ; seulement cette consécration débouche sur un très net décalage entre la théorie et la pratique faute de contre-poids au pouvoir étatique. Il faut tout de même remarquer que la critique marxiste est davantage dirigée contre un droit naturel, le droit naturel bourgeois que contre le droit naturel. En réalité les constitutions soviétique et chinoise reconnaissent les droits naturels.

b - Dans le droit international public, avant 1907, un droit naturel favorable aux états était revendiqué, l'individu n'était pas reconnu comme sujet du droit international. A partir de 1907 les individus apparaissent et le droit naturel avec eux dans le droit international.

On citera :

- 1 - la conférence de La Haye
- 2 - l'O.N.U. (Charte - déclaration universelle de 1948, 2 conventions de 1966 sur les droits civils et politiques)
- 3 - le Conseil de l'Europe (convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.)

II - RÉFLEXIONS SUR LE DROIT NATUREL

1 - Unicité ou pluralité des doctrines de droit naturel. On peut relever un certain nombre de similitudes mais aussi de différences entre les écoles.

1^{er} point ; Similitudes :

- 1 - Tous les tenants du droit naturel croient à l'indépendance du droit naturel par rapport au droit positif.
- 2 - Tous les tenants du droit naturel admettent un fondement rationnel du droit naturel.
- 3 - Tous les tenants du droit naturel refusent au droit naturel un caractère subjectif, ce droit ne dépend pas de celui qui l'exprime.
- 4 - Enfin, tous les tenants du droit naturel admettent que ce droit a une valeur en soi et indépendante de sa promulgation par l'autorité publique.

2^e point : différence entre les écoles :

- 1 - La question se pose de savoir s'il existe un droit naturel universel ou s'il s'adapte aux situations concrètes ; ici s'opposent Cicéron et Saint-Thomas.
- 2 - Il s'agit de savoir si le droit naturel doit être conçu comme un droit religieux ou un droit laïque.
- 3 - Il s'agit de savoir si les principes de droit naturel sont de véritables règles obligatoires ou s'il s'agit d'un simple programme idéal.

Ces divergences ont abouti à la condamnation du droit naturel au nom de trois critiques : d'abord, il ne pourrait pas parvenir à l'unité. D'autre part, il serait purement métaphysique et enfin, la valeur de ses principes ne pourrait pas être démontrée. Sur ce point, il faut remarquer que la valeur des principes positifs ne peut pas davantage être démontrée. Dès lors, c'est une fausse opposition, un paralogisme que celle que l'on prétend établir entre le droit positif soumis au jugement de réalité et le droit naturel soumis au jugement de valeur. Si le droit positif était conforme à la réalité aucun changement ne serait possible. Dès lors, l'indémontrabilité du droit naturel n'est pas une preuve de son défaut de valeur.

CONCLUSION :

1 - **Notions de droit naturel** : Un ensemble de principes existent qui s'imposent indépendamment de leur existence dans le droit positif mais le législateur a seulement l'obligation d'aboutir à une compatibilité et non pas nécessairement à une conformité du droit positif au droit naturel. Ceci vaut pour un droit naturel relatif mais à côté de ce droit naturel relatif existe un droit naturel absolu.

2 - **Rapport du droit naturel et de la justice** : La justice, c'est une certaine idée de la liberté d'une part qui suppose la liberté individuelle, de l'égalité d'autre part, c'est-à-dire du droit à un minimum d'égalité.

3 - **Droit naturel et droit positif** : Leur distinction doit être maintenue car le droit naturel remplit quatre fonctions envers le droit positif. D'abord, il en est une source, ensuite il fonde sa validité, puis il est une base de l'appréciation de sa valeur, enfin il peut être un obstacle à sa validité.

OBSERVATIONS SUR LA NOTION DE DROIT POSITIF

(11 février 1980)

par M. C. ATIAS

La notion de **droit positif** apparaît définitivement établie, hors de discussion : c'est le droit effectivement applicable. Ce « de lege lata » s'oppose traditionnellement au « de lege ferenda ». Entre diverses solutions juridiques concevables, - la positive et la possible, imaginaire, antérieure ou étrangère - aucune confusion n'est possible : certains ne seraient pas loin de penser que seule la première est véritablement juridique.

Pourtant il y a doute sur les rapports entre le point de vue positif et le point de vue législatif. Y a-t-il une opposition de nature entre le droit positif et le droit qui pourrait être un jour ? Le droit antérieur et le droit futur n'ont-ils aucune influence sur la société ? Qu'est-ce que la positivité du droit ?

Il y a désaccord entre les juristes, les positivistes et les autres, sur les sources du droit positif, c'est-à-dire sur la **nature** et sur le **rôle** du droit positif.

A - *Nature du droit positif.*

a - *Présentation du positivisme.*

C'est, à l'origine, une philosophie générale de la connaissance, celle d'Auguste COMTE (1798-1853). L'état positif est atteint lorsque l'homme se contente d'établir des relations invariables de cause à effet entre les phénomènes. Cette philosophie suscita le positivisme juridique qui connut deux présentations différents. L'une affirme qu'il n'y a pas de droit en dehors des lois, en dehors de la volonté exprimée par le législateur. L'autre affirme que le bon droit doit se lire dans la société, comme un fait social. La première tendance s'inquiète des sources formelles du droit, la deuxième de ses sources réelles.

La différence est telle qu'un grand critique du positivisme législatif, François GENY, peut être tenu pour le père du positivisme social : du moins fut-il l'un des premiers juristes à rechercher le bon droit dans les données fournies par la société (en réalité, il croyait pouvoir y trouver aussi morale, idéal et raison, ce qui interdit de voir en lui un vrai positiviste, au deuxième sens aussi).

b - *Définition du droit positif :*

Selon la plupart des auteurs, le droit positif, c'est l'ensemble des règles de conduite humaine que la société peut contraindre les individus à respecter par une pression extérieure plus ou moins intense.

1 - **Divers éléments :**

- une **relation** entre la société (ou l'État) et l'individu par laquelle la première marque sa suprématie, son emprise ;
- un **ensemble** cohérent de règles ;
- des **prescriptions générales** ;
- des règles de **conduite humaine** ;
- assorties de **sanctions**.

Tels sont les divers éléments que relèvent la plupart des auteurs qui s'efforcent de définir le droit positif ! Pourtant, plusieurs critiques peuvent être adressées à cette présentation :

- Tout le droit n'est certainement pas constitué de règles de conduite et tout le droit ne provient pas de l'État. (Il y a des corps intermédiaires qui secrètent du droit et il y a un instinct individuel du droit qui le fait exister en dehors même de la contrainte et de la proclamation étatique).
- La sanction, aucune sanction, ne parvient à rendre le droit parfaitement effectif. Le droit positif, ce serait seulement le droit qui a un peu plus de chance d'être appliqué.

2 - **Le propre du droit positif.**

- Le droit, c'est un chemin, un itinéraire, une voie et non une solution ; c'est une progression et non une position. Le propre du droit, c'est d'être un **raisonnement orienté**.

- Ce qui est positif dans le droit, ce ne sont pas les règles qui sont loin d'être aussi systématiquement vérifiées que les règles des sciences exactes (opp. K. KOPPER, *La logique de la découverte scientifique*, PAYOT, 1978, not. p. 76 et s.). Ce ne sont pas seulement les solutions, car des règles qui ne donneront jamais de solutions peuvent avoir une certaine influence sur la société et car toutes les règles ont une influence sociale qui dépasse largement la seule détermination de solutions. Par conséquent, la positivité du droit se situe quelque part entre la règle et la solution, dans ce chemin qui est propre au droit et qui conduit de l'une à l'autre.

L'objection surgit que ce chemin peut être parcouru par tous et qu'il est notamment parcouru par l'assassin avant de l'être par le juge : n'y a-t-il pas de différence de nature entre leurs deux raisonnements ? La seule différence entre leurs deux démarches est que l'un recherche la justice à l'aide d'instruments de recherche éprouvés - c'est le juge qui interroge la loi, la jurisprudence, la morale, l'histoire... - tandis que l'autre n'a ni les mêmes objectifs, ni, en tout cas, les mêmes moyens. L'habilitation du juge à dire le droit est subordonnée à l'emploi de ces procédés privilégiés : c'est notable.

B - ROLE DU DROIT POSITIF.*a - Le droit positif ne peut pas tout.*

- Le droit n'est pas, à lui seul, maître de la société ; mais il n'est pas dirigé par la société, puisqu'il a mission de l'incliner vers la justice. Mieux vaut un bon droit mal respecté qu'un mauvais droit totalement effectif : le premier remplira au moins une fonction pédagogique, de mauvaise conscience, voire thérapeutique. Limité, son pouvoir n'en est pas moins important.

- Le droit comporte par nature une marge d'ineffectivité. Il ne peut pas s'imposer à 100 %, mais cette ineffectivité n'est qu'apparente ; le droit non respecté pour partie peut demeurer droit, c'est ce qui interdit de tirer arguments de cette ineffectivité pour réclamer une réforme, faute d'un seuil défini d'ineffectivité intolérable.

b - Le droit positif ne peut pas rien.

Le droit est une composante essentielle de l'équilibre social.

- Il est fragile, parce qu'il semble pouvoir être bafoué impunément, au moins en période de crise.

- Il est tenace parce que chaque société apparaît comme un tissu extrêmement serré d'intérêts contraires et solidaires dans le réseau desquels il s'enserme étroitement.

Bibliographie sommaire.

- Consulter les manuels d'introduction générale au Droit.

- J.-P. HAESAERT, Notion du Droit positif, Archives de philosophie du droit, Siey, 1932, p. 446 et s.

- G. RIPERT, Les forces créatrices du droit, L.G.D.J. 1955, not. p. 74 et s.

- J. DABIN, Théorie générale du droit, Nouv. éd., Dalloz, 1969, not. p. 154 et s.

- Ph. JESTAZ, Pour une définition du droit empruntée à l'ordre des Beaux-Arts, Rev. tr. dr. civ. 1979, p. 480.

CONCEPTION CHRÉTIENNE DES DROITS DE L'HOMME

(3 mars 1980)

par M. J.-B. d'ONORIO

Il n'est pas rare que sous le pavillon des droits de l'homme, on fasse passer des marchandises de contrebande en revendiquant les droits les plus hétéroclites, voire les plus farfelus. Dans la plus totale des confusions, parfois sciemment entretenue, on élève au niveau des droits ce qui n'est souvent que de simples besoins, ou de simples instincts, certains parmi les plus pervers. Ces faux « *droits de l'homme* » peuvent devenir ainsi un moyen d'affranchissement de la conscience morale individuelle et de dissolution de l'ordre moral et social.

Il n'est pas rare non plus que l'idéologie des droits de l'homme soit utilisée dans un sens unilatéral et exclusif contre certains systèmes politiques bien déterminés, alors qu'on observe que d'autres régimes, pourtant plus terribles, sont assez facilement épargnés, soit qu'on garde un silence complice, soit qu'on les admoneste un peu, pour la forme et pour faire croire à un prétendu équilibre dans la critique et la vigilance. C'est ainsi que le concept des « *droits de l'homme* » peut s'avérer comme un facteur de subversion intérieure au service d'une idéologie extérieure, dominatrice et corruptrice ou d'un régime encore pire que celui qu'on veut abattre. On sème la révolte et c'est l'oppression qui fleurit au lieu de la liberté.

Combien de bons apôtres des « *droits de l'homme* » demeurent hypersensibles pour le moindre événement dommageable dans une partie du monde, mais sont tout à coup frappés de cécité, de surdité et de mutisme pour les atrocités qui ont lieu dans d'autres parties... Comme les idoles du psaume 113 « *Ils ont une bouche et ne parlent pas, des yeux et ne voient pas, des oreilles et n'entendent pas* ». Le cœur de la « *conscience universelle* » reste anesthésié du côté opposé où il penche habituellement..

Cette attitude, résolument partisane, est d'autant plus critiquable qu'elle ose se parer des vertus de l'impartialité ; elle est largement répandue dans les mass-média.

I - COMMANDEMENTS DE DIEU ET DROITS DE L'HOMME :

Or, pour considérer le problème des droits de l'homme dans l'esprit chrétien, il faut renverser la perspective actuelle, non pas considérer l'homme du point de vue purement humain, mais d'un point de vue divin. Pour traiter des droits de l'homme, ce n'est pas de l'homme qu'il faut partir mais de Dieu.

Car il faut partir du commencement qui est que l'homme est une créature de Dieu. Dans cette relation originelle, première, fondamentale et irréductible, il ne saurait être question de droits mais seulement de devoirs. Il est évident que l'homme n'a aucun droit vis-à-vis de Dieu. Pour avoir revendiqué celui de sortir de l'état où Dieu l'avait fait, l'homme a fait entrer le péché dans le monde.

Dans l'ordre divin de la création, l'homme a uniquement des devoirs à l'égard de Dieu : la créature est toujours le débiteur de son créateur. L'homme a le devoir de reconnaître la supériorité infinie de Dieu.

Il a en outre le devoir de vivre sa destinée telle qu'elle est prévue dans le plan divin : toute la vie de l'homme est ordonnée à son salut éternel.

Dans l'ordre des rapports humains, la relation à Dieu est donc essentiellement antérieure à toutes les autres.

L'homme, chaque homme, a donc une fin propre à atteindre qui est la vie éternelle. Mettre tout en œuvre pour accéder à la vie du salut est son devoir. Pour l'accomplir, l'homme a, à l'égard des autres hommes, des droits qui n'ont de raison d'être que d'assurer la protection de ses devoirs fondamentaux qui régissent sa relation avec Dieu.

Tous les droits de l'homme sont subordonnés à cette donnée primordiale ; ces droits sont à revendiquer devant les autres hommes.

Naturellement, le droit de vivre selon les prescriptions de la loi divine et de la loi ecclésiastique est générateur de devoirs qui obligent l'homme envers ses semblables : il n'y a pas, dans la conception chrétienne, l'erreur des modernes qui considèrent l'homme isolément, abstraitement, comme s'il était seul et unique au monde. L'Église renie cet individualisme outrancier et rappelle constamment la dimension communautaire et, dirons-nous, fraternelle, dans laquelle est situé l'homme.

La société et les pouvoirs publics doivent donc reconnaître et faire respecter les droits imprescriptibles de tout homme qui découlent de son devoir de fidélité à Dieu.

C'est dire que ces droits de l'homme ont leur unique source en Dieu, dans sa volonté salvifique s'appliquant à l'humanité entière. La dignité de l'homme n'a pas de raison d'être dans l'homme lui-même car l'homme ne peut être la mesure de l'homme. Cette dignité doit obligatoirement et logiquement se justifier selon une norme supérieure à l'homme.

II - RÉINTERPRÉTATION CHRÉTIENNE DES DROITS DE L'HOMME

Il est aisé de constater que :

- L'idéologie contemporaine des droits de l'homme baigne toute entière dans la philosophie du siècle dit « *des lumières* ». On a voulu laïciser le droit, la liberté et la société. On a conservé le raisonnement chrétien mais on en a évacué toute référence à Dieu ! On a instauré un nouvel humanisme fondé sur l'homme lui-même, mis sur le piedestal traditionnellement réservé à Dieu ; un homme conçu dans une souveraine indépendance et dans un splendide isolement.

Ainsi, la Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 posa-t-elle le principe de « *droits inviolables et sacrés* » sans pouvoir indiquer en fonction de quoi ils l'étaient ! Elle considère l'homme dans une vision exclusivement horizontaliste, sans Dieu ni maître.

- La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 a persisté dans l'absence de toute référence à Dieu.

L'ordre moderne des valeurs n'est en réalité qu'un désordre des idées.

Dans le combat pour les droits de l'homme, il faut remplacer l'esprit du monde par l'esprit de Dieu et de son Église, et considérer toute chose en référence à Dieu. Dès lors, la confusion se dissipe et les réponses se précisent : ainsi, pour ne citer que quelques exemples, on ne peut à l'évidence, reconnaître un quelconque droit à la liberté de faire n'importe quoi, tant le bien que le mal, car Dieu n'a pas créé l'homme pour qu'il fasse le mal ; on ne peut pas admettre un droit à l'avortement ou à l'euthanasie car c'est Dieu qui donne la vie et en reste le seul maître ; on ne peut pas non plus légitimer un droit à adopter un comportement politique perpétuant l'injustice, car le règne de Dieu est celui de la Justice, ni un droit à embrasser une idéologie matérialiste ou athée car Dieu ne peut être exclu de la cité des hommes dont il est le Père.

Le Saint-Père Jean Paul II a rappelé récemment la raison de son engagement pour la défense des authentiques droits de l'homme : *« L'Église possède, grâce à l'Évangile, la vérité sur l'homme (...) l'Église a le droit et le devoir de proclamer la vérité sur l'homme, vérité qu'elle a reçue de son Maître, Jésus-Christ. Dieu veuille qu'aucune coercition extérieure ne l'empêche de le faire ! Mais Dieu veuille surtout qu'elle même n'omette pas de le faire par crainte ou par doute, parce qu'elle s'est laissée contaminer par d'autres humanismes, par manque de confiance dans son propre message original (...). Elle n'a donc pas besoin de recourir à des systèmes et des idéologies pour aimer, défendre l'homme et contribuer à sa libération ; au centre du message dont elle est le dépositaire et le héraut, elle trouve l'inspiration voulue pour agir en faveur de la fraternité, de la justice, de la paix, contre toutes les dominations, esclavages, discriminations, violences, attentats à la liberté religieuse, agression contre l'homme et tout ce qui attend à la vie »* (Jean Paul II : Discours de Puebla, 28 janvier 1979).

FAUT-IL CROIRE ENCORE EN LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL ?

(10 mars 1980)

par M. D. LINOTTE

Faut-il croire encore en la notion d'intérêt général ? L'idée selon laquelle les pouvoirs publics et la collectivité publique sont établis pour le service de l'intérêt général paraît être une évidence. C'est pourtant une évidence somme toute assez jeune (I). C'est aussi une évidence bien contestée (II) qui, à ce titre, semble devoir aujourd'hui être revalorisée (III).

I - Le développement de la notion d'intérêt général, comme fondement justificatif et limite du pouvoir politique.

Progressivement et lentement s'est imposée l'idée selon laquelle le pouvoir politique trouvait la justification de son existence et de ses prérogatives dans le service de l'intérêt de l'ensemble des citoyens et de la communauté. Il trouve en même temps dans cet objectif sa limite. Cette con-

ception a, peu à peu, largement supplanté dans notre acquis culturel celle de systèmes fondés sur une conception patrimoniale de l'exercice des pouvoirs en confondant l'intérêt collectif et l'intérêt personnel des gouvernants et de leurs mandants.

A - Cette « idéologie » de l'intérêt général (cf. infra) s'est formée sous une triple influence : grecque, romaine et chrétienne médiévale.

1 - **La pensée grecque**, tant avec Platon qu'Aristote, mais par des voies différentes, est à la recherche de « bon gouvernement », c'est-à-dire du mode d'organisation politique et sociale susceptible de satisfaire l'intérêt commun aux membres de la Cité. Toutefois, ce pas décisif pour l'histoire de l'humanité reste insuffisamment significatif en raison de la faible distinction de l'intérêt particulier des citoyens et de l'intérêt public qui marque la Cité Antique (voir Fustel de Coulanges).

2 - Ce sont les **institutions romaines** et le solide **juridisme romain** qui vont apporter le complément nécessaire sous la forme de la distinction du droit public et du droit privé (Ulpien), de l'institution de la **respublica**, par différenciation de l'intérêt particulier et de l'intérêt général (voir Mommsen, Droit public romain).

3 - **Philosophie catholique et « légisme » français**, tout ensemble, vont achever d'ancrer la notion d'intérêt général comme fondement et limite du pouvoir politique. La philosophie politique de Saint-Thomas d'Aquin, emplie de la notion de « bonum commune » est à la base de cette démarche. Mais s'y ajoutent les constructions des « légistes » français, Pierre du Bois, Enguerran de Marigny (voir le « Philippe le Bel » de J. Favier) et plus tard de la succession ininterrompue des théoriciens du pouvoir royal : J. Bodin, Domat, Loyseau, Bossuet, etc... Même, la philosophie révolutionnaire, avec le contrat social de J.-J. Rousseau, change au fond les titulaires du Pouvoir, le mode de sa dévolution et de son exercice mais non son fondement. L'idée d'intérêt général, but et borne du pouvoir, s'est bien enracinée dans notre culture politique ; non sans rendre un signalé service à la société.

B - En effet, quand l'idée se transforme peu à peu en notion juridique, elle contribue à la naissance de l'État de droit. A l'origine, cette construction peut prendre l'air d'une justification, pour les besoins de la cause, de prérogatives revendiquées par le pouvoir royal contre la papauté ou contre les féodaux (ex. ord. de Moulins 1566 et inaliénabilité du domaine). Mais la vertu de la règle de droit est d'être arme à double tranchant : elle lie celui qui la pose. L'objet d'intérêt général assigné au pouvoir politique contient les éléments de légalité et de rationalité qui caractérisent selon Max Weber les sociétés contemporaines développées. Il n'y a pas ici une simple idée sans application concrète. La jurisprudence administrative (de l'ancien contrôle du détournement de pouvoir aux modernes analyses « coûts-avantages ») le démontre.

II - Les critiques adressées à la notion d'intérêt général.

On peut en relever deux types. La première est la critique marxiste, que ce soit sous sa forme primitive ou sous ses actuels avatars. La seconde est celle qu'on pouvait qualifier de « cynico-sociologique ».

A - *La critique marxiste.*

- C'est d'abord celle de Marx et Engels dans l'« Idéologie Allemande » (1). La croyance en l'intérêt général relève de l'idéologie, « conscience fausse », dotée d'une fonction légitimante.

- Aujourd'hui, on trouve de fort résidus de cette conception dans, par exemple, et entre autres, les ouvrages de M. J. Chevallier, écrits et dirigés par lui ou écrits en collaboration avec Mlle D. Loschak (2). La notion d'intérêt général relève de « l'idéologie », du discours fabriqué pour occulter, du « mythe » légitimant et dissimulateur de la domination d'intérêts privés ou particuliers à une classe ou un groupe.

B - *La critique « cynico-sociologique ».*

Bien des sociologues, de Pareto à C. Whright Mills et même R. Dahl, rejoignent, mais sans messianisme ni évolutionnisme, une partie de la critique marxiste. La politique, définie non comme la recherche du « bon gouvernement » (point de vue finaliste) mais en termes de lutte pour le Pouvoir, à la suite de Machiavel, est le moyen de la satisfaction d'intérêts de groupes rivaux.

Les schémas **systemistes** (3), auxquels on fait pourtant parfois grief d'imposer « le verdict souverain d'un soi-disant intérêt général » (4), véhiculent de semblables représentations. Le Pouvoir politique, dans la « boîte noire » du système, sans volontarisme de l'intérêt public, exerce des arbitrages entre les intérêts particuliers des groupes demandeurs qui le soutiennent en contrepartie. Le soutien particulier adressé au système n'est fonction que de sa capacité à satisfaire les demandes particulières (5). L'intérêt général n'apparaît pas comme un objet « a priori » du Pouvoir et transendant mais simplement comme la résultante d'intérêts particuliers suffisamment majoritaires pour assurer la survie de système.

III - *Revalorisation de la notion d'intérêt général.*

- La revalorisation de la notion d'intérêt général passe d'abord par la réfutation des critiques précédentes. Sa promotion est nécessaire aujourd'hui.

A - A l'encontre de la critique marxiste, originaire ou sous ses formes contemporaines, il faut rappeler que les antagonismes d'intérêts de classe n'ont pas pour effet nécessaire de supprimer tout intérêt commun, et que le « mythe », au sens sorélien, se caractérise par son effet mobilisateur - incontestable - mais non par son irréalité. On a déjà écrit qu'un « bon mythe » est d'autant plus efficace qu'il est tangible.

(1) K. Marx et F. Engels, L'Idéologie Allemande, présentation de G. Badia, Ed. Sociales, Paris 1976, spéc. pp. 31 et notes, 44 et suivantes, 202, 203, 242 et suivantes.

(2) J. Chevallier (sous la direction de), Variations autour de l'idéologie d'intérêt général, 2 vol., Publications du C.U.R.A.P., P.U.F. 1978 et 1979, spé. II vol. pp. 3 à 57 ; J. Chevallier et D. Loschak, Science Administrative, L.G.D.J. 1978.

(3) Voir p. ex. D. Easton, Analyse du système politique, Armand Colin, Paris, 1974, mais aussi les études de K. Deutsch et de Lindbergh.

(4) B. Lacroix, in « Controverse sur l'emploi de l'analyse systémique en science politique », Ann. Faculté de Droit de Clermont, fasc. 11, 1974 et cahiers internationaux de Sociologie vol. LVIII, janv.-juin 1975, p. 98-122.

(5) Pour un exemple pratique voir l'attitude de la Grande-Bretagne à l'égard de la C.E.E.

Par ailleurs, la science économique (6) et la sociologie elle-même (7) viennent fournir des cadres explicatifs et critiques de la nécessité de la prise en compte de l'intérêt général par l'appareil politique : E. Durkheim, T. Parsons et S. Huntington doivent être cités à la barre.

B - La notion d'intérêt général trouve son expression essentielle dans la nation ; mais les relations internationales, avec la notion de « patrimoine commun de l'humanité » appliquée à la gestion des ressources écologiques et énergétiques du globe, ou, plus simplement la politique agricole commune du Marché Commun, connaissent des tentatives de plus large définition. « Lorsque le prétendu... droit à toutes sortes de revendications subjectives... devient prépondérant et qu'il tend à confisquer la pensée juridique au profit de pures revendications particulières d'individus ou de groupes, il devient une corruption interne du concept même de droit » (8).

ÉLÉMENTS POUR UNE MYTHOLOGIE JURIDIQUE DE NOTRE TEMPS

(17 et 24 mars 1980)

par M. C. ATIAS

M. Alfred SAUVY écrivait en 1965 une « Mythologie de notre temps » (Payot, 1965) qui démontrait combien les idées reçues ont d'influence en matière économique.

Ces mythes dénoncés par M. Sauvy consistaient en « des idées communément reçues qui disparaissaient à l'examen ou, du moins, se modifient profondément ».

Or, ces mythes, le Droit en souffre lui aussi. Il s'agit d'idées reçues invoquées comme justifications indiscutables et qui prennent valeur de slogans entraînant les foules sans avoir pourtant fait l'objet de vérifications sérieuses.

Ces mythes sont nombreux ; c'est pourquoi une série de conférences leur seront consacrées, cette année et les années suivantes.

1^{ère} CONFÉRENCE

L'ÉGALITÉ, NAISSANCE D'UNE VALEUR

Il s'agit à l'évidence d'une idée à la mode et la question se pose : le combat pour le droit est-il le combat pour l'égalité ? égalité des citoyens, égalité des héritiers, égalité des contractants, égalité des justiciables, égalité

(6) Voir J.K. Galbraith, La science économique et l'intérêt général, Gallimard 1974.

(7) Pour un rappel clair et pédagogique voir B. Badie et P. Birnbaum, Sociologie de l'État, Grasset, 1979.

(8) J. Freund, Le droit d'aujourd'hui, P.U.F. dossiers Logos, 1972, p. 13.

des époux, égalité des sexes, toutes les égalités semblent bonnes à promouvoir ; mais suffit-il de démontrer que telle règle est contraire à l'égalité pour établir qu'elle est détestable ? L'égalité est-elle un argument décisif dans le choix de la meilleure solution de droit possible ? Il est permis d'en douter. D'abord, en raison de son ambiguïté ; de quelle égalité s'agit-il ? Souvenons-nous des espoirs de la philosophie marxiste qui, avant la révolution prolétarienne proclamait : « à chacun selon ses besoins », et qui, ultérieurement pendant la phase de dictature du prolétariat, se contentera de dire : « à chacun selon son travail ». Égalité dans les deux cas.

Mais, égalité bien différente, égalité légale ou égalité réelle. La notion d'égalité est pour le moins imprécise, voire relative.

1^{ère} PARTIE : LE RÔLE DE L'ÉGALITÉ DANS LE DROIT.

L'idéal de l'égalité est assez illusoire ; il méconnaît à la fois la complexité de la règle de droit et celle des objectifs que le droit poursuit.

a - Complexité de la règle de droit.

1 - Toute règle de droit comporte des conditions d'application, - la situation présumée dans laquelle la règle s'appliquera, - et des effets, - c'est la portée de la règle sur cette situation. -

Par conséquent, toute règle de droit rendue ne peut être invoquée que par qui en remplit les conditions.

Il en résulte que toute règle de droit instaure une certaine inégalité entre ceux qui relèvent de son domaine et ceux qui en sont exclus ; cela ne signifie évidemment pas que l'égalité est néfaste en droit ; mais cela impose de s'entendre sur le terme égalitaire, car l'égalité juridique ne peut jamais être que relative.

Il reste, c'est l'évidence, qu'il y a des inégalités plus justes que d'autres ; ceci démontre que l'égalité ne doit pas être recherchée pour elle-même mais que ce qui compte c'est le critère sur lequel se fonde l'inégalité (richesse, attitude, race...).

2 - Il est assez probable que le droit est inapte à établir l'égalité ; les révolutionnaires de 1789 l'avaient bien compris. Après avoir dit que les hommes naissent et demeurent égaux en droit, ils ajoutaient que les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. Et si, Karl Marx a appelé de ses vœux un droit égal, il a bien pris soin de préciser que ce droit égal ne se pouvait concevoir que dans une société nouvelle, dans une société où les hommes n'auraient plus rien à voir avec ce que nous sommes.

En conclusion, ce qui importe ce n'est pas l'égalité ; ce qui importe c'est la recherche des conditions qui peuvent être légitimement exigées par la loi pour accorder le bénéfice de certains droits.

b - Complexité des objectifs du droit.

Toute situation que le droit a à régir met en jeu de multiples intérêts ; et la règle, pour attribuer à chacun le sien, peut dans certains cas utiliser légitimement l'inégalité.

1 - L'inégalité peut protéger un intérêt supérieur. L'intérêt supérieur qui a longtemps justifié la différence faite entre la situation des concubins et celle des époux ainsi que la différence faite entre la situation des enfants naturels et celle des enfants légitimes, c'est celui qui s'attache à la stabilité des unions ; et ce n'est là qu'un exemple.

L'inégalité peut aussi servir de mode de sélection entre les individus.

Apparemment, c'est là une fonction plus dangereuse, plus inquiétante ; mais ce peut être une fonction que le droit ne peut pas refuser d'exercer. Par exemple, décider que l'autorité sur l'enfant mineur ne sera plus exercée par le père, sous le nom de puissance paternelle, mais en commun par les père et mère, sous la dénomination d'autorité parentale, c'est rendre nécessaire la création d'un mécanisme de règlement de conflit ; et c'est peut-être pour éviter d'avoir à créer ce mécanisme que le législateur antérieur avait préféré consacrer la puissance paternelle.

Une telle réforme suppose également que le législateur se croit maître de la vie, de l'intimité, des mœurs. Cette étonnante ambition du législateur est un trait marquant du droit à prétention égalitaire. Elle suscite la question de la fonction du droit, a-t-il mission de compenser les inégalités sociales ?

2^e PARTIE : LE RÔLE DU DROIT FACE AUX INÉGALITÉS.

a - L'omnipotence de l'État interventionniste.

1 - Égalité des libertés : Il est notable que l'égalité soit habituellement présentée comme un complément de la liberté. La liberté de tous supposerait l'égalité des droits et des moyens pour tous.

Toute la question est de savoir si l'égalité et la liberté sont compatibles. Il est ici intéressant de noter que Karl Marx n'a cru à cette compatibilité que sous la condition d'une transformation radicale, sociale, morale de l'homme, transformation que nous attendons encore.

2 - Égalité de répartition : La revendication d'égalité fait apparaître l'État comme maître d'une richesse globale qu'il est chargé de répartir. Cette vision de l'État est d'abord contraire aux psychologies individuelles et familiales. Elle est ensuite génératrice d'un sentiment d'injustice fatale.

b - L'impuissance de l'État interventionniste.

1 - Première constatation : l'égalité matérielle est une revendication en trompe-l'œil.

L'égalité des salaires n'est plus souhaitée, l'égalité des fortunes non plus, c'est aujourd'hui l'égalité des chances dans la vie qui est recherchée. Pourquoi ? D'abord, parce que l'égalité est désormais conçue dans le long terme non plus comme une fortune à un moment donné mais comme une richesse à acquérir, ensuite parce qu'il s'agit non plus de supprimer ni même de réduire l'inégalité, mais de la déplacer, d'en éviter l'immobilité.

Cette dématérialisation de la vision de l'égalité provient aussi de l'échec de l'effort des luttes contre les inégalités sociales.

2 - Deuxième constatation : Les inégalités sociales résistent aux efforts de l'État interventionniste. D'abord parce qu'il y a des laissez-pour-compte. Ensuite, parce que le progrès social peut être un facteur de chômage, par exemple.

Tout ceci tend à relativiser la revendication d'égalité. Se contenter de demander l'égalité sans autre précision, sans autre considération, c'est parler pour ne rien dire. Démagogie ou ignorance, la revendication d'égalité, telle qu'elle est le plus souvent pratiquée, appartient bien à la mythologie juridique de notre temps.

Bibliographie sommaire :

H. LEPAGE, Demain le capitalisme, Le Livre de poche, Pluriel, 1978, not. p. 245 à 262.

G. BURDEAU, Le libéralisme, Seuil, 1979, Points, Politique, not. p. 267.

J.-J. ROUSSEAU, Quelle est l'origine de l'inégalité parmi les hommes et si elle est autorisée par la loi naturelle ? Discours sur cette question proposée par l'Académie de Dijon, 1755.

A. SAUVY, Mythologie de notre temps, Payot, 1965, not. p. 127, 156 et 170.

H. DELEECK, L'effet Matthieu, Droit social, 1979, p. 37.

N. HERPIN, L'application de la loi, Deux poids, deux mesures, Seuil, 1977.

2^e CONFÉRENCE :

LE RÉALISME : UNE QUALITÉ DU JURISTE

Il faut d'abord remarquer que la question du réalisme ne semble pas se poser. Il paraît évident qu'il faut être réaliste. Un doute peut se glisser lorsqu'on songe aux conséquences qui peuvent être celles du réalisme :

« dans le meilleur des cas, écrivait Dutourd, (Les Taxis de la Marne), le réalisme conduit à la médiocrité ; dans le pire - c'est le plus fréquent - il mène à la tombe... C'est par réalisme - par manque d'imagination - que l'homme accepte l'esclavage ».

Il faut être conscient qu'aujourd'hui la mode, la tentation sont au réalisme, mais il est possible que le réalisme en matière juridique ne se suffise pas à lui-même car le droit n'est pas seulement science et connaissance, il est aussi politique et technique, c'est-à-dire action.

Or, si le réalisme est la qualité cardinale du savant, il n'est peut-être pas la plus belle qualité de l'homme d'action. Il faut d'ailleurs remarquer que le mot réalisme a changé de sens au cours des temps. pour Platon, le réalisme consiste à nier l'existence de la réalité observable pour découvrir la réalité des idées ; c'est ce que nous appellerions l'idéalisme.

Au Moyen-Age, le réalisme s'oppose soit au conceptualisme qui soutient que seules les choses existent individuellement et que les catégories sont des constructions de l'esprit, soit au nominalisme qui condamne les catégories qui ne seraient que des signes, des noms choisis par conventions.

On pourrait encore citer la philosophie de Kant qui oppose toujours matière et forme, c'est-à-dire objet de sensibilité, et entendement, c'est-à-dire sujet, ce qu'il est convenu d'appeler le réalisme spiritualiste. Par conséquent, il n'est pas très étonnant que la position du réalisme en matière juridique apparaisse ambiguë.

1^{ère} PARTIE : LE RÉALISME ET LA CONNAISSANCE DE LA SOCIÉTÉ

a - Les faits.

1 - Le droit tient compte de données extrêmement variables. Ce sont d'abord des faits matériels, des faits véritables ; et c'est ici qu'il faut être réaliste. Il y a aussi d'autres données dont la vérité n'est jamais que statistique. Ce sont les comportements humains, individuels et collectifs ; ceux-là encore peuvent être connus, doivent être connus. A l'inverse, il faut se demander quelle doit être la place des opinions, de l'opinion publique notamment dans la formation du droit. Or, il y a une différence considérable entre les deux premières séries de faits et cette troisième, les faits d'opinions.

Connaître des faits matériels ou des comportements, c'est évaluer le milieu qui pose en quelque sorte la question de droit et qui va recevoir la solution. En revanche, interroger l'opinion publique, ce n'est plus rechercher les faits, c'est chercher un jugement de valeur sur les faits. Ce qui est demandé à l'opinion publique, c'est, non pas la norme possible, mais la bonne norme ; d'où le caractère extrêmement discutable des sondages d'opinion.

2 - Il est clair que les sondages enregistrent généralement l'état d'une opinion parfaitement travaillée, marquée et orientée par la presse. Reconnaître à l'opinion majoritaire une valeur d'opinion préférable, lui attribuer l'aptitude à dire le droit, c'est attribuer le pouvoir législatif à quelque groupe de pression, à ceux qui sont maîtres de grands organes de diffusion.

b - La qualification des faits.

Cette tâche juridique essentielle donne au réalisme une coloration très particulière ; en effet, il ne s'agit plus ici de décrire la réalité. Ce qui fait la valeur d'une qualification, ce n'est pas sa conformité à la réalité ; c'est son aptitude à provoquer l'application de la règle de droit la plus opportune.

2^e PARTIE : LE RÉALISME ET L'ACTION SUR LA SOCIÉTÉ.

a - L'impuissance du droit.

1 - Droit et science.

Il est notable que les scientifiques eux-mêmes doutent de la valeur de leur propre réalisme ; les plus importantes propositions universelles de la science ne sont pas des généralisations strictes d'un certain nombre de cas

particuliers observés. La théorie correspond sans doute aux faits mais la théorie ne découle pas d'eux logiquement.

2 - Quant au droit lui-même, il n'est pas seulement une science ; il n'a pas seulement à expliquer et à rendre prévisible. L'affaire du juriste, c'est de dire quelle règle est bonne pour la société, pour le bien commun.

Il faut ici remarquer l'opposition entre les deux terminologies appliquées à la loi scientifique et à la loi juridique. La loi scientifique est **contre-dite**, là où la loi juridique n'est pas **respectée** ; ce changement de terminologie correspond à la place que tient, que doit tenir la liberté de l'homme. Il faut ici remarquer qu'il est de la nature de la règle de ne pas être respectée systématiquement. Par conséquent, il faut se demander à partir de quel moment l'irrespect de la règle manifeste l'irréalisme qu'il y a à la maintenir ; ceci d'autant plus que l'État a toujours une part de responsabilité dans l'inapplication des règles qu'il se prétend contraint de modifier parce qu'elles ne sont plus appliquées.

Chacun admet qu'il y a des comportements qu'il convient d'interdire ; et par conséquent il importe qu'un système dans la Société parvienne à sélectionner ces comportements.

b - L'indifférence du droit.

Le dernier corollaire du réalisme juridique, présenté comme obligation d'admettre tous les comportements sociaux, ce serait l'indifférence du droit à l'égard de la morale. Cette indifférence n'est pas tenable.

- Il y a en effet toujours un choix à faire entre plusieurs solutions de droit ; la question n'est donc pas d'être réaliste mais de choisir un idéal.
- La loi a toujours des conséquences sur l'état de la société. Le réalisme, lorsqu'il quitte la seule étude de la société à régir, devient lâcheté, hypocrisie. La peur n'est pas une vertu juridique, c'est pourquoi le juriste ne peut pas être seulement un réaliste.

Bibliographie sommaire :

- A. SAUVY, *Mythologie de notre temps*, Payot, 1965, p. 238.
- M. WEBER, *Le savant et le politique*, introduction R. ARON, Plon, 1959.
- A. SOLJENITSYNE, *Le déclin du courage*, Discours de Harvard, 1978, Seuil, not. p. 21-22.
- P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote*, P.U.F., 2^e éd. 1976.
- W.N. O'NEIL, *Faits et théories*, A. Colin, U2, n° 194, 1972.
- F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, 1913.
- F. GENY, *Ultima verba*, 1951.
- J. PARAIN-VIAL, *La nature du fait dans les sciences humaines*, P.U.F., 1966.
- C. ATIAS et D. LINOTTE, *Le mythe de l'adaptation du droit au fait*, D.S. 1977, Chr. XXXIV, p. 251.

JEAN-PAUL II ET LES DROITS DE L'HOMME

(28 avril 1980)

par le Révérend Père Ph. ANDRÉ-VINCENT

S'inscrivant dans la ligne qui conduit du réalisme philosophique de saint Thomas d'Aquin à la doctrine des droits fondamentaux, Jean Paul II adopte une démarche existentielle et théologique. Ses discours sur les droits de l'homme ne sont pas abstraits, mais conçus pour l'action ; leur approche est concrète ; leur langage est courant. S'agit-il ici d'un ralliement de l'Église au monde annoncé par Vatican II ? Mais l'inspiration du discours est le droit naturel classique.

1 - Jean Paul II en continuité avec ses prédécesseurs.

Le discours à l'O.N.U. pour le 30^e anniversaire de la déclaration des Droits de l'Homme nous renvoie à « Pacem in terris » de Jean XXIII qui se réfère de très près à Pie XII. Cette conception s'oppose à celle de la déclaration des Droits de l'Homme de 1789 qui relève du Contrat Social et du mythe de l'homme créateur.

Dans la vision de Jean Paul II, le droit naturel est le retour à ce que nous sommes et à ce que nous avons à devenir.

2 - La dialectique réaliste de Jean Paul II.

Cette dialectique part de la contradiction qui s'élève entre les déclarations exaltant les droits de l'homme et les violences qui se développent contre eux. Et cela, chez les mêmes « nations unies ».

La dialectique véritablement philosophique consiste à cheminer sur la base de l'objectivité du droit. La réalité des droits fondamentaux de la personne apparaît alors fondée sur les relations fondamentales d'ordre naturel sous-jacentes à la vie du droit.

PORTRAIT D'UN PROFESSEUR

(Aperçu sur l'enseignement universitaire dans la France du Moyen-Age)

(31 mars 1980)

par C. ATIAS

INTRODUCTION : Vie de Saint-Thomas d'Aquin

1^{ère} PARTIE : Portrait de Saint-Thomas d'Aquin, professeur.

a - *La technique d'imprégnation progressive d'un savoir.*

1 - La **lectio** : lecture approfondie et analytique, recherche du sens littéral du texte puis de son sens global, puis de sa signification la plus profonde.

La lectio est également l'occasion de l'expositio qui est l'analyse du raisonnement de la forme logique de l'ouvrage.

2 - Technique de la **quaestio**, présentation des arguments favorables et défavorables sur une difficulté évoquée par l'auteur qui s'achève par la **déterminatio**, prise de position du maître qui forme ainsi une doctrine.

3 - **Disputatio** : c'est la confrontation, sur une difficulté donnée, du point de vue de deux ou plusieurs maîtres. C'est ici l'argumentation qui est privilégiée, c'est-à-dire l'art de convaincre (ou dialectique).

b - Les *questions quodlibétiques* « de quolibet ad voluntatem cujus libet », exercice, peu pratiqué par la généralité des professeurs, qui consiste à répondre à toutes les questions posées par quiconque. Saint-Thomas d'Aquin eut le mérite de pratiquer à plusieurs reprises cet exercice redoutable.

2^e PARTIE : Portrait du Professeur, selon St-Thomas.

a - L'enseignement est une *œuvre de la vie active*. Il faut remarquer qu'à certaines époques l'Université a pris partie directement dans les grands conflits d'ordre politique et social. Il est permis de se demander si l'Université suit aujourd'hui cet idéal d'engagement, cette tradition de courage.

b - L'enseignement est une *œuvre de liberté*. Ripert écrivait : « C'est par le souci constant de défendre la justice que le Professeur marque la supériorité de son rôle. Il doit être le conseiller, le censeur ou l'arbitre. Il se diminue s'il est seulement le légiste qui rédige, sert et approuve ».

Il n'est pas interdit de rapprocher, de cet idéal exprimé au XX^e siècle, la conception que se faisait Saint-Thomas de l'enseignement : effort de communication d'une réflexion personnelle, condition de l'approfondissement et de l'enrichissement de cette réflexion. Saint-Thomas n'écrivit-il pas : « Celui qui désire une chaire épiscopale ambitionne une dignité qu'il ne possède pas ; celui que l'on nomme à une chaire magistrale ne reçoit de ce fait aucune dignité nouvelle mais seulement l'opportunité de communiquer sa science aux autres ».

Bibliographie sommaire.

A. LEON, Histoire de l'enseignement en France, P.U.F. Que-sais-je ? n° 393, 3^e éd., 1977.

J. VERGER, Les Universités au Moyen-Age, P.U.F., SUP, n° 14, 1973, not. p. 91 et s. et 112 et s.

E. GILSON, Le thomisme, Introduction à la philosophie de Saint Thomas d'Aquin, 6^e éd., Vrin, 1972.

L. JUGNET, Pour connaître la pensée de Saint Thomas d'Aquin, éd. Ulysse, 1979.

M.D. CHENU, Saint Thomas d'Aquin et la théologie, Seuil, microcosme, 1977.

D. Ed. PROTON, Thomas d'Aquin, éd. universitaires, 1969.

LES CONFÉRENCES DE L'ANNÉE UNIVERSITAIRE 1980-1981

- Le 3 novembre 1980** : Présentation des principales écoles de philosophie du droit, par M. C. ATIAS.
- Le 17 novembre 1980** : Théorie et pratique juridiques, par M. C. ATIAS.
- le 24 novembre 1980** : Le droit canonique, ses sources et sa réforme, par M. l'abbé ROMERO.
- le 8 décembre 1980** : Les droits de la personne comme finalité du droit, par le père Ph. ANDRÉ-VINCENT.
- le 15 décembre 1980** : Éléments pour une mythologie juridique de notre temps (suite) : Dialectique et droit du travail, par M. C. ATIAS.
- Le 5 janvier 1981** : La démocratie, par M. J.-M. PONTIER, Professeur.
- Le 12 janvier 1981** : Le droit naturel, notion double ou notion vide, par M. Ph. JESTAZ, Professeur.
- Le 19 janvier 1981** : Critique de l'utilitarisme juridique, par M. M. VILLEY, Professeur.
- Le 26 janvier 1981** : L'influence de l'élément étranger dans la formation du droit, par M. J. MESTRE, Professeur.
- Le 2 février 1981** : La responsabilité de la doctrine dans la création du droit par M. le Doyen H. BATIFFOL.
- Le 9 février 1981** : Kelsen et le droit international, par M. G. FOUILLOUX, Professeur.
- Le 6 mars 1981** : Le Code Napoléon, comme phénomène sociologique, par M. le Doyen J. CARBONNIER.
- Le 9 mars 1981** : Le conflit individualisme-socialisme dans le droit positif français, par M. G. LAMBERT, Professeur.
- Le 16 mars 1981** : Violence et société, par M. le Doyen F. BOULAN, Professeur.
- Le 23 mars 1981** : Système et Droit, par M. R. GASSIN, Professeur.
-

FICHER BIBLIOGRAPHIQUE

Le FICHER BIBLIOGRAPHIQUE du Centre de Philosophie de Droit veut être un instrument de travail pour tous ceux qui se livrent à des recherches dans le domaine de la réflexion juridique fondamentale. Le but est de les aider à maîtriser une documentation foisonnante, en leur permettant d'avoir des lectures plus rentables parce que mieux sélectionnées et mieux préparées. Il sera mis à la disposition des utilisateurs, soit par voie d'abonnement, soit par publication dans cette revue.

Ce fichier ne dispense pas de lire les ouvrages ; tout au contraire, il incite à une lecture approfondie. Ce n'est pas un simple catalogue. C'est, à la fois, un instrument de documentation et un instrument de diffusion.

• UN INSTRUMENT DE DOCUMENTATION

Parce que les notes de lecture sont analytiques et analogiques, le fichier prépare la recherche à aborder ; il favorise la recherche en cours.

Il prépare la recherche en informant sur l'**existence** d'un ouvrage, ainsi que sur son **thème principal** et sur les écoles de pensée dans lesquelles il peut éventuellement être rangé. La note précise également le contenu de l'ouvrage dans une **table sommaire des matières** et un **index alphabétique** : ces éléments ne sont pas extraits directement de l'ouvrage, mais recomposés à la lecture afin d'être mieux orientés vers une éventuelle recherche en philosophie de droit.

Il favorise la recherche en cours parce que toute la note de lecture d'un ouvrage repéré par l'utilisateur du fichier l'incite, l'invite et le conduit à l'association d'idées. Notamment, l'**index alphabétique** facilite et multiplie les rapprochements ; c'est pourquoi la consultation du fichier est fertile en découvertes inattendues. Une **table générale** reprend tous les index et est mise à jour à chaque entrée de fiche nouvelle.

• UN INSTRUMENT DE DIFFUSION

Le Centre de Philosophie du Droit ne prend aucun engagement quant au choix des œuvres analysées. S'il s'agit principalement de suivre l'actualité des parutions, rien n'oblige à s'en tenir à l'actualité des parutions les plus favorisées par la presse et la publicité. Le seul critère est l'attrait initial d'un des lecteurs du Centre, l'intérêt pris à la lecture et la qualité du livre.



LYOTARD**Fiche n° 1**

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE
 CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT
 Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille

NOTE DE LECTURE

TITRE : LA CONDITION POST-MODERNE

Rapport sur le savoir - Ed. de Minuit - 1979. 108 pages.

AUTEUR : J.-P. LYOTARD.

École de pensée déclarée ou perceptible : groupe Socialisme ou Barbarie (1949-65). Marxisme. Phénoménologie. Professeur à Vincennes.

THÈME PRINCIPAL :

Sources de la légitimité des discours scientifique et normatif.

Théorie des jeux de langage.

Informatique.

Lien social.

GENRE : essai socio-philosophique.

APPORT BIBLIOGRAPHIQUE :

J. LADRIÈRE, les limitations internes des formalismes.

G. FAUCONNIER, Comment contrôler la vérité ? Actes de la recherche en Sciences sociales, (janv. 79).

MOTS-CLÉS

Consensus : p. 99, 105, 106, 107, 44, 51.

Rapp. fiche n° 6 (à paraître)

Décideur : p. 20, 30.

Déclin de l'État : p. 15, 20, 30.

Déterminisme : p. 90 et s.

Droit et science : p. 60, 71, 99, 120.

Informatique : p. 13, 30, 82 et passim.

Institution : p. 34.

Lien social : p. 24, 91 et passim.

Lutte des classes : p. 28.

Marxisme : p. 28, 61.

Parsons : p. 24.

Pluralisme : p. 107, 30, 44.

Récits : p. 6, 62.

Savoir : p. 13 et s., 28, 43, 49, 79, 84-85, 89.

Systémisme : p. 24.

Université : p. 65, 79.

Vérité : p. 20, 44.

PLAN

- p. 11 1) Le savoir dans les sociétés informatisées.
 - p. 17 2) La légitimation.
 - p. 20 3) Les jeux de langage.
 - p. 24 4) La nature du lien social : l'alternative moderne.
 - p. 29 5) La nature du lien social. Performativité.
 - p. 35 6) Pragmatique du savoir narratif.
 - p. 43 7) Pragmatique du savoir scientifique.
 - p. 49 8) La fonction narrative et la légitimation du savoir.
 - p. 54 9) Les récits de la légitimation du savoir.
 - p. 63 10) La délégitimation.
 - p. 69 11) La recherche et sa légitimation par la performativité.
 - p. 78 12) L'enseignement et sa légitimation par la performativité.
 - p. 88 13) La science postmoderne comme recherche des instabilités.
 - p. 98 14) La légitimation par la paralogie.
-

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE
 CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT
 Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille

NOTE DE LECTURE

TITRE : Karl POPPER. (1) (Vrin, 1978), 180 pages.

AUTEUR : R. BOUVERESSE.

École de pensée déclarée ou perceptible : N.B. la sympathie critique de POPPER pour Marx.

THÈME PRINCIPAL :

Le rationalisme
 Réalisme théorique
 Progressisme et réformisme
 Anti-positivisme.

RATIONALISME NÉGATIF (ou critique).

GENRE : analyse critique d'une pensée.

APPORT BIBLIOGRAPHIQUE :

J. HABERMAS, La technique et la science comme « idéologie », Paris, 1973.

MOTS-CLÉS

Conventionnalisme : p. 50.

Correspondance fait-exposé : p. 101.

Démocratie : p. 148-149.

Expérience : p. 52.

Falsifiabilité : p. 10, 45.

Idéalisme : p. 95.

Instrumentalisme : p. 96.

Loi et définition : p. 51.

(1) Né en 1902, à Vienne. - Professeur de logique et de méthodologie scientifique.

Lutte des classes : p. 175.

Marxisme : p. 46.

Métaphysique : p. 63.

Observation : p. 49-56.

Psychanalyse : p. 46.

Positivisme : p. 54.

Précision du langage : p. 59.

Sociétés closes et ouvertes : p. 152.

Temps : p. 115-116.

PLAN

p. 23 **1^{ère} partie** : Science et rationalisme critique.

p. 25 **A - DYNAMIQUE DE LA SCIENCE.**

Chap. 1 : le mythe de la connaissance inductive.

p. 45 Chap. 2 : le critère de démarcation : science et non-science.

p. 71 Chap. 3 : les théories scientifiques et leur croissance.

p. 95 **B - DE LA MÉTHODOLOGIE A LA MÉTAPHYSIQUE.**

Chap. 4 : connaissance objective et épistémologie sans sujet.

p. 121 Chap. 5 : l'ouverture du monde.

p. 141 **2^e partie** : Rationalisme critique et politique.

p. 143 Chap. 6 : rationalité politique et esprit critique.

p. 165 Chap. 7 : le procès de l'historicisme.

DU PASQUIER**Fiche n° 3**

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE
 CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT
 Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille

NOTE DE LECTURE

TITRE : Introduction à la théorie générale et à la Philosophie du Droit.
 Delachaux et Niestlé, 4^e éd. 1972. 364 pages.

AUTEUR : Cl. Du PASQUIER.
 École de pensée déclarée ou perceptible : classicisme.

THÈME PRINCIPAL :
 Importance de la philosophie du Droit, dans l'analyse-même du Droit positif.
 Apport du fédéralisme suisse à l'étude de la notion de Droit.
POSITIVISME IDÉALISTE.

GENRE : ouvrage didactique (initiation illustrée).

APPORT BIBLIOGRAPHIQUE :

Cl. Du PASQUIER, Vue d'ensemble sur les conceptions de l'État. La neutralité morale de l'État. Sirey, 1938.

G. CORNIL, Le droit privé, Essai de sociologie juridique simplifiée, Giard, 1924.

MOTS-CLÉS

Apport chrétien : p. 241, 280, 222, 225, 230, 285, 318, 358.

Clause de style : p. 52.

Consensus : p. 318.

Culture : p. 35, 38, 49, 71, 233.

Dérogation : p. 26, 131.

Doctrine : p. 50, 66.

Droit positif : p. 21, 22, 35, 40, 47-48, 100-101, 141, 168, 221, 225, 227, 234, 237, 241, 261, 274, 293, 297, 299, 311, 314, 320, 321, 335.

Lutte des classes : p. 308.

Mœurs : p. 15, 18, 47, 49, 51.

Politique juridique : p. 163, 171.

Ratio legis : p. 131, 189, 200, 198.

Règle et texte de loi : p. 90.

Science juridique : p. 40.

Sources du Droit : p. 47 et s.

Standard : p. 96, 184.

PLAN

Première partie : ASPECT DU DROIT DANS LA VIE SOCIALE.

p. 14 **Chap. 1^{er}** : Le droit et l'organisation sociale.

p. 23 **Chap. 2** : Panorama du Droit.

p. 47 **Chap. 3** : Les sources du droit.

Deuxième partie : LOGIQUE JURIDIQUE

p. 82 **Chap. 4** : Les éléments de la relation juridique.

p. 126 **Chap. 5** : L'application du droit.

p. 139 **Chap. 6** : Le système juridique.

p. 162 **Chap. 7** : La technique juridique.

p. 181 **Chap. 8** : L'interprétation.

Troisième partie : LA NOTION DE DROIT

p. 214 **Chap. 9** : Le problème dans le passé.

p. 239 **Chap. 10** : Les doctrines contemporaines.

p. 293 **Chap. 11** : Conclusions.

UN THÈME DE RECHERCHE

Le CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT de l'Université d'Aix-Marseille III souhaite proposer, aux juristes de tous horizons, des thèmes de réflexion. Il est, en effet, probable que, sur un certain nombre de questions fondamentales, beaucoup de juristes français ont des opinions intéressantes à faire valoir. Que manque-t-il pour que la recherche progresse ? Il faudrait d'abord que chacun prenne le temps de fixer ses idées et d'approfondir la réflexion sans cesse reprise et toujours abandonnée au profit de préoccupations plus urgentes. Il faudrait ensuite que ces idées soient échangées, que circulent les informations, que s'organise la discussion.

La présente chronique a pour but d'inciter à la réalisation de ces conditions.

Sur le thème de « L'ITINÉRAIRE LÉGISLATIF », chacun de nous a réfléchi, s'est forgé au moins un début d'opinion. Pourquoi ne pas mettre en commun ces efforts individuels ? Sur une question de cette envergure et de cette importance, la recherche collective s'impose. Le Centre de Philosophie du Droit s'offre à fédérer ces travaux individuels même embryonnaires. Les documents les plus intéressants pourront être rendus publics par l'intermédiaire de la revue de la recherche.

L'espoir est d'aboutir à la préparation d'un colloque d'un genre nouveau. Combien de ces rencontres entre spécialistes d'une même question donnent le spectacle de la juxtaposition de réflexions individuelles ? Combien sont nourries d'interventions fébrilement préparées par des conférenciers qui, six mois plus tôt, n'avaient nullement orienté leurs recherches sur le thème dont ils sont conduits à disserter savamment ? Le Centre de Philosophie du Droit vous propose de travailler autrement. Réunissons ensemble documentation et réflexion ! Livrons-nous à une recherche collective approfondie et lorsque chacun de nous aura le sentiment d'avoir suffisamment progressé sur telle question, mettons en commun nos acquis respectifs. En vous proposant quelques directions de recherches encore très sommaires sur le thème de « L'ITINÉRAIRE LÉGISLATIF », nous souhaitons donc seulement vous inviter à **nous écrire** pour signaler votre intérêt, pour apporter votre première contribution, pour proposer des orientations bibliographiques, pour indiquer d'autres directions de recherches sur ce thème.

L'ITINÉRAIRE LÉGISLATIF

La recherche proposée conduirait à s'interroger : Comment passe-t-on d'une idée, d'un besoin, à l'élaboration, au vote et à l'application d'une loi ? Il serait important de mieux connaître les distorsions qui se produisent : erreurs, pressions diverses... Celles-ci peuvent intervenir à tous les détours de l'itinéraire législatif.

Pour les déceler, il serait possible d'analyser la formation de quelques lois importantes. Il s'agirait, dans un premier temps, de collecter quelques données :

1 - LES ANTÉCÉDENTS :

- 1 - Analyse de toutes les origines de la proposition initiale (apprécier notamment l'influence des travaux doctrinaux, de la jurisprudence).
- 2 - Étude de contenu de cette proposition : importance des documents, motifs invoqués (classement...), limites (droit antérieur...).
- 3 - Étude des demandeurs et intéressés.

2 - LE TRAVAIL PARLEMENTAIRE :

- 1 - Analyse des demandes d'amendements.
- 2 - Étude des amendements discutés, votés.
- 3 - Examen des débats parlementaires, des autres interventions (Presse...).
- 4 - Analyse du déroulement de la procédure parlementaire : votes, navettes, commissions...

3 - L'APPLICATION :

- 1 - Étude des conditions d'entrée en application : promulgation, décrets d'application, autres mesures...
 - 2 - Appréciation de la réception de la réforme : première applications jurisprudentielles, accueil de l'opinion, déformations éventuelles, influence des travaux préparatoires, demandes de modifications, réponses ministérielles aux questions des Parlementaires.
-

BILAN DES RECHERCHES DE DOCTORAT

Note de la Rédaction :

Soucieuse d'être un trait d'union entre les chercheurs, et un instrument d'aide et de coordination de leurs efforts, la Revue désire publier un état, si possible thématique, des recherches de doctorat en cours ou récemment achevés. Pour ce faire, nous avons besoin du concours des Directeurs de Doctorats, de Centres de recherches, et de façon générale, de tous les Directeurs de travaux des Universités françaises. Il faudrait qu'ils nous adressent une fiche comportant les indications suivantes : nom de l'auteur de la recherche, nom du Directeur, lieu de la recherche, sujet de la recherche (avec si possible un abstract), niveau et nature de la recherche (ex. mémoire D.E.A., ou thèse 3^e cycle). Ainsi, la Revue pourra-t-elle classer et diffuser les recherches entreprises. En effet, il ne nous est pas possible de procéder directement au recensement des recherches.

I - Les recherches de Doctorat à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille (1)

DROIT ADMINISTRATIF

Institutions administratives

Sous la direction du Doyen L. FAVOREU

- MINOT Eugène : Le Président du Conseil Général (thèse d'État soutenue)
- CHABERT Alain : Le Secrétaire Général du Gouvernement (thèse d'État)

Sous la direction du Professeur C. CADOUX

- P. CREGUT : Le Conseil Général de la Réunion et ses attributions consultatives (3^e cycle)

Droit de l'aménagement et de l'urbanisme

Sous la direction du Professeur J. de LANVERSIN

- GAS Benoît : L'occupation privative du rivage de la mer (sujet déposé en novembre 1976) (thèse d'État)
- SECOND Pierre : Les eaux intérieures (sujet déposé en novembre 1980) (3^e cycle)

(1) La présente rubrique ne fait état que des recherches dont nous avons été informés.

- SIVERGOLD Barbara : Secteurs sauvegardés : Droits Français et comparés (sujet déposé en novembre 1980) (3^e cycle)
- AUBERT Hélène : Problèmes juridiques de la protection des espaces naturels (sujet déposé en 1977) (3^e cycle)
- GAGLIANO-ZITOUNI Françoise : Règlementation de l'habitat d'urgence (sujet déposé en 1977) (3^e cycle)
- JUGY-VERRON Bernadette : L'association foncière urbaine (sujet déposé en 1977) (3^e cycle)
- COLL Barthélémy : Les nouvelles modalités de l'usage commun ou partagé du sol dans l'urbanisme contemporain (sujet déposé en 1977) (3^e cycle)

Contentieux administratif

Sous la direction du Doyen L. FAVOREU

- ENJOUVIN Bernard : Le Tribunal administratif de la Réunion (thèse d'État) soutenance en cours
- CHIAVERINI Jean-Pierre : L'action récursoire en droit administratif français (thèse d'État) (dépôt 1978)

Sous la direction du Professeur H. MOREL

- BURLE D. : Le barrage de Serre-Ponçon (thèse d'État) (dépôt 1978)

Droit des Collectivités locales

Sous la direction du Doyen L. FAVOREU

- LEVY Albert : Le recrutement du personnel communal (thèse d'État)
- PROVENCAL Marie-Louise : Le choix des administrateurs locaux par la population aixoise de 1870 à 1970 (thèse d'État)
- VALENTI Yvan-Paul : Étude de la réorganisation des services dans une mairie : l'exemple de Toulon (3^e cycle)
- TURPIN Isabelle : Le système communal à la Réunion (thèse d'État) (dépôt 1979)
- BALANSARD Claude : L'assistance architecturale auprès des Collectivités locales (3^e cycle) (dépôt 1980)
- CATANZARO Anne-Marie : Le rôle des services extérieurs du Trésor dans la gestion des Collectivités locales (3^e cycle) (dépôt 1980)
- FERNANDEZ Anne-Marie : La démocratie administrative communale (3^e cycle) (dépôt 1980)
- MANGION Jean : L'association foncière urbaine, outil d'urbanisation des collectivités locales (3^e cycle) (dépôt 1980)
- PECHEREAU Raymond : Syndicats départementaux de communes pour le personnel et nouvelles perspectives de la fonction publique communale (3^e cycle) (dépôt 1980)

Sous la direction du Professeur L. PHILIP

- EMERY Gilbert : Les Collectivités locales françaises face à l'emprunt -1980 (thèse 3^e cycle) début
- PASQUIER Philippe : Les dépenses d'investissements des Collectivités locales - 1977-78 (thèse 3^e cycle), un quart

Science Administrative

Sous la direction du Doyen C. DEBBASCH

- TSHITAMBWE-KAZADI (H.) : Doctorat d'État droit public : L'administration et l'évolution politique et constitutionnelle du Zaïre. Soutenue le 21 mars 1980 - Mention ; T.B. (déposée le 2 novembre 1979)

Droit Administratif comparé

V. sous la direction du Professeur de LANVERSIN : SILVERGOLD Barbara : Droit de l'Aménagement et de l'Urbanisme

DROIT CIVIL**Sûretés**

Sous la direction du Professeur C. MOULY

- MARTINETTI Antoine : Le cautionnement des personnes morales (3^e cycle), avancement inconnu

DROIT COMMERCIAL**Structures de l'entreprise**

Sous la direction du Professeur C. MOULY

- MILIDIS Constantin : L'affectation des bénéficiaires dans les S.A. dans les droits de la famille romano-germanique au sein de la C.E.E., 1980 (3^e cycle), avancement 1/4
- VIAL Brigitte : L'interposition de personnes dans les sociétés commerciales (3^e cycle), 1980, avancement 1/3

Propriété industrielle

Sous la direction du Professeur C. MOULY

- BAVASTRO Michèle : Les inventions de salariés - 1979 (3^e cycle), avancement inconnu (codirection avec Prof. J. AZEMA)

DROIT CONSTITUTIONNEL**Droit constitutionnel français**

Sous la direction du Doyen L. FAVOREU

- GHEVONTIAN Richard : L'élaboration de la Constitution de la V^e République (thèse d'État soutenue)
- SACCONNE Gérard : L'article 37 de la Constitution du 4 octobre 1958 (thèse d'État)

Droit constitutionnel étranger

Sous la direction du Professeur C. CADOUX

- D'AMOUR Jean-Bernard : Le maintien du Sénat dans le système fédéraliste canadien (mai 1975), avancement inconnu,

- ELGHALY Ibrahim : Les rapports de l'exécutif et du législatif dans les États du Maghreb (dépôt déc. 77) (thèse d'État)
- RAKOTOBE Jean-Marc : Recherches sur la fonction législative à Madagascar (dépôt nov. 1977)
- L'EPLANTENIER Marc : L'apartheid, l'autodétermination des pays de la République d'Afrique du Sud (dépôt juin 1976) (thèse d'État)

Sous la direction du Professeur M. FLORY

- BOUDERBALA Mustapha : L'État, la terre et l'eau au Maroc (dépôt nov. 1979) (thèse d'État)

Sous la direction du Professeur C. PHILIP

- CONCOLATO Jean-Claude : Recherches sur les pays de la Corne de l'Afrique - 1978 (thèse d'État), un demi

Juridictions constitutionnelles et Contentieux constitutionnel

Sous la direction du Doyen L. FAVOREU

- RENOUX Thierry : Le Conseil Constitutionnel et l'autorité judiciaire (dépôt 1971) (thèse d'État)

DROIT COMMUNAUTAIRE

Relations internationales communautaires

Sous la direction du Professeur M. FLORY

- JOLY Christian : L'influence de l'entrée de la Grande-Bretagne dans le C.E.E. sur les relations extérieures de la Communauté (dépôt déc. 1977) (thèse d'État)

Sous la direction du Professeur C. FOUILLOUX

- BOUITY : La République populaire de Congo et les communautés européennes (recherches en cours)

DROIT DES TRANSPORTS

Droit des transports aériens

Sous la direction du Professeur G. FOUILLOUX

- EJ. LOKO. BALOSSA : L'influence du comportement de la victime sur l'appréciation de la réparation en droit aérien (rédaction)
- M. TJOXROADIREDO : Les transports aériens internes en Indonésie (rédaction)
- A.-M. BOBOUTOU : La coopération franco-africaine en matière de transport aérien (rédaction)

Sous la direction du Professeur D. LINOTTE

- Mme GOUDJO : Les sens de la circulation aérienne (3^e cycle) dépôt 1980 (début)

DROIT DU TRAVAIL

Sous la direction du Professeur C. ATIAS

- A.P. LOMBARD : Les entreprises de droit protégé (dépôt 1980)
- J.F. GRANGEON : Le pouvoir d'organisation du chef d'entreprise (dépôt 1981)

- V. Droit Commercial - Propriété industrielle
- V. Droit international public

DROIT ET ÉCONOMIE DU TOURISME

Sous la direction de M. R. BARETJE

THÈSES EN COURS

Doctorat de troisième cycle

- MADJIDI A. : Étude prospective du développement touristique des îles de l'Océan Indien (en voie d'achèvement), 1981 (4/4)
- RICHTER C. : Tourisme et relations internationales : Le concept de compte extérieur du tourisme appliqué aux pays en voie de développement (en voie d'achèvement), 1981 (4/4)
- CAPEAU M. : la planification stratégique des stations de montagne en Autriche, France et Suisse, 1981 (2/3)
- DEGUY M. : Recherche de développement des ressources humaines dans l'industrie hôtelière, 1981
- FELDIS E. : Tourisme et croisière maritime, 1981 (1/2)
- BOURDELY-DELTORT C. : Les offices municipaux de tourisme, 1981 (1/3)
- VANIZETTE G. : Problèmes actuels et perspectives de développement de l'industrie touristique polynésienne (1/3)
- DELADERIÈRE C. : Le compte extérieur du tourisme, 1981 (4/4)
- GAMBIER-THUROT G. : La publicité touristique, 1981 (4/4)
- SOOTHORNSIMA W. : Développement touristique et coopération internationale : La Thaïlande et l'A.S.E.A.N., 1981
- ETTER F. : Transport aérien et marketing, 1981
- DJEMNI R. : La contribution du tourisme dans le développement d'une économie régionale : le cas de Jerba-Zarzis, 1981 (2/3)
- LAGGARIGUE P. : L'ajustement des politiques touristiques dans les pays en voie de développement (1/3)
- VICERIAT P. : Le thermalisme en France : situation et perspectives (1/3)
- MOUGENOT G. : Étude des festivals d'été internationaux : pour une nouvelle politique économique et culturelle (1/3)
- CLOSSEN J. : Les touristes et leurs hôtes : essai d'analyse sociologique (1/3)
- BRAULT S. : Le tourisme en Mélanésie : situation et perspectives (3/4)
- SABOURIN C.L. : L'impact du tourisme sur les régions rurales du Québec (1/3)
- SEYDOUX J. : L'accueil dans le tourisme (1/4)
- JOPPE M. : L'intervention de l'État dans le domaine du tourisme : libéralisme, interventionnisme ou dirigisme ? (1/2)
- SERENO C. : La protection du consommateur dans les voyages aériens à forfait
- CAMBAU D. : Perspectives des bas tarifs aériens en Europe
- BEZES C. : L'entreprise face au loisir : le voyage de stimulation et son extension

- BIGAZZI P. : Les complexes de loisirs péri-urbains
- DELAVAL J.J. : Tourisme, études de marché et comportements de consommations
- SEASSAU S. : Du Palais des Congrès au Centre de la rencontre
- BRUNEAU V. - RONCHARD G. : Vers une planification intégrée du tourisme au niveau local : le cas du Var
- PRETOT J. : Cinéma et tourisme
- FIGUEIREDO GONCALVES DE JESUS M. : L'investissement touristique dans la région nord du Portugal : contribution à sa rationalisation
- LOUSBERG Ph. : Le vacancier européen : Évolution et perspectives du tourisme actif
- ALVES DE OLIVEIRA A. : Prolégomènes à une révision de la stratégie touristique brésilienne en matière de voyage international
- BLACHE M. : Le tourisme culturel dans le nord-est brésilien
- LARRAMENDY F.X. : Analyse des transferts de technologie par les entreprises multinationales impliquées dans le tourisme

Thèses de Doctorat d'État

- RENOUX M. : Modèles décisionnels pour le développement touristique
- THUROT J.-M. : La capacité de charge touristique (1/3)

Diplôme Universitaire

- TESTOT M. : L'utilisation touristique des voies navigables (1/2)
- HERNANDEZ J.-M. : Stratégie du développement axé sur le tourisme dans l'espace tiers-mondiste : le cas latino-américain
- GAY-PARA G. : Le tourisme au Liban (1/2)
- MANSOUX J.-P. : La distribution des voyages aériens à forfait en France

THÈSES SOUTENUES EN 1980 (3^e cycle)

- Les procédures internes dans l'hôtellerie, C. SASTRE
Jury : R. GRANIER, R. BARETJE, C. BENSOUSSAN, M. de GENOVA, A. BEN-YELLES
- Prix et demande des voyages aériens à forfait TTC : Europe, Méditerranée, C. GUTART
Jury : R. GRANIER, R. BARETJE, M. FIGUEROLA, M. PUGES, J.-M. THUROT
- Éléments pour la définition d'une politique des ressources balnéaires : le cas de la Côte Aquitaine.
Jury : B. BARBIER, R. BARETJE, P. DUSSOL, J.-M. THUROT

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Droit international public général

Sous la direction du Doyen C. DEBBASCH

- Prince MOULAY ABDALLAH : Les nouvelles règles du droit international de la mer et leur application au Maroc (thèse de 3^e cycle) (soutenue)

Sous la direction du Professeur M. FLORY

- AL RIFAIE : Islam et Droit International (dépôt déc. 1975) (thèse d'État)
- ATLAM Hazen : La succession d'État en matière de responsabilité internationale (dépôt oct. 1980) (thèse de 3^e cycle)
- BARIKI Slah Eddine : Migration de travailleurs et droit international (dépôt nov. 1978) (thèse d'État)
- DIALLO Hamadoun : Pluralité des normes dans le droit international du travail (dépôt nov. 1978) (thèse de 3^e cycle)
- MAKHADME : Contribution à l'étude du Statut international de la Jordanie (dépôts 1978) (thèse d'État)

Sous la direction du Professeur G. FOUILLOUX

- COLECAT J.-M. : Le droit des peuples à exploiter leurs richesses et ressources naturelles (fin de recherches)
- ANDELY-BEEVE : La notion de souveraineté

Droit du développement*Sous la direction du Professeur M. FLORY*

- BENTALEB Meryem : La place du P.A.M. dans la politique d'aide alimentaire au service du développement (dépôt déc. 1979) (thèse de 3^e cycle)
- BLANCHI Gilles : Le droit des investissements étrangers au service du développement en Egypte (dépôt oct. 1977) (thèse de 3^e cycle)
- GUEYDAN Claude : Les fonds internationaux du développement (dépôt janv. 1975) (thèse d'État)

Institutions internationales*Sous la direction du Professeur C. CADOUX*

- THEVENET Nicole : L'U.N.E.S.C.O. Études des problèmes juridiques liés à son activité (dépôt déc. 1975) (thèse d'État)
- BOUHAB Larbe : Le Maroc dans le système des Nations Unies pour le développement (dépôt sept. 1978) (thèse d'État)

Sous la direction du Professeur M. FLORY

- LANGLOIS Alain : Les Nations Unies et le transfert de technologie (thèse d'État soutenue en 1979) (mention très bien). Publiée dans la Collection du C.E.R.I.C. Economica 1980, 222 p.
- MELIANI Habib : La C.N.U.C.E.D. : Le commerce et le développement (thèse d'État soutenue en déc. 1979) (mention très bien)
- RUCZ Claude : Le Conseil économique et social de l'O.N.U. Organisation de la Société internationale et coopération pour le développement (thèse d'État soutenue le 25 septembre 1980) (mention très bien)
- GROG Gérard : L'O.T.A.N. révélateur de la Turquie actuelle (dépôt oct. 1979) (thèse de 3^e cycle)

Relations internationales*Sous la direction du Professeur C. CADOUX*

- LABENORO Césaire : Les relations extérieures de Madagascar. Premier tiers effectué de 1960 à 1972 (nov. 1979) (thèse d'État)

Sous la direction de M. FLORY

- RYCX Jean-François : Les aspects juridiques de la coopération économique et financière inter-arabe : le cas des entreprises conjointes (dépôt déc. 1979) (thèse d'État)
- TADROS Noha : La politique des États-Unis en Afrique du Nord depuis 1974 (dépôt oct. 1978) (thèse de 3^e cycle)
- BOUVOUTOU Anne-Marie : La coopération franco-africaine en matière d'aviation civile (dépôt nov. 1978) (thèse de 3^e cycle)
- BOUVERESSE Marie-Odile : Coopération ou indépendance : l'exemple de la coopération culturelle franco-centrafricaine (thèse de 3^e cycle soutenue le 20 oct. 1980) (mention très bien)
- FARID Jeddî : La détermination et la conduite de la politique étrangère de la Tunisie (novembre 1980) (3^e cycle)
- GANZI Kirongo : L'O.U.A. et la recherche d'un système africain de sécurité collective (décembre 1980) (3^e cycle)

DROIT PÉNAL ET SCIENCES CRIMINELLES*Sous la direction du Doyen F. BOULAN*

- POMAN Jean-Philippe : Les délits des articles 1741 et 1743 du code général des impôts (3^e cycle)
- MINO Hugues : Le fonctionnaire et le droit pénal (3^e cycle)
- EDDAIDRA née LAUGIER Christiane : L'exécution des mesures préparatoires à la réinsertion professionnelle et sociale des condamnés (3^e cycle)
- DOUCIÈRE née COCHARD Agnès : La responsabilité pénale dans le domaine médical (3^e cycle)
- BOUTIN Brigitte : La réglementation pénale de la distribution en France et au Québec (3^e cycle)
- FRANÇOISE Marie-Thérèse : La protection pénale du capital social (thèse d'État)
- FAVOREU née PRAX Marie-Odile : Le principe de légalité criminelle (thèse d'État)
- SIRUBBO ép. MIRA Martine : Droit pénal et écologie (thèse d'État)
- MALLEGOL ép. GUERRIVE Catherine : La sorcellerie à la Réunion -Étude de sociologie criminelle (thèse d'État)
- ANNETTE Simone : Le rôle de la victime dans le procès verbal (thèse d'État)
- HENRY ép. RINGEL Françoise : (thèse d'État)
- SIRBEN : La situation des comptables au regard de la fraude fiscale (3^e cycle)

FINANCES PUBLIQUES ET DROIT FISCAL**Finances publiques***Sous la direction du Professeur L. PHILIP*

- ABDEL HAMID : Les budgets de programme, 1978 (thèse 3^e cycle, ignoré)

Droit fiscal

- GOUIX : La politique fiscale en matière agricole sous la V^e République, 1979 (thèse 3^e cycle, 1/4)
- LABRUNIE : La lutte contre l'évasion fiscale dans les pays de la C.E.E.
- TOURNAIRE Jacques : Neutralité politique et incidence économique de la fiscalité française (l'exemple de la taxe professionnelle), 1980 (thèse 3^e cycle, début)

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

Sous la direction du Professeur H. MOREL

- GILLE B. : Le Consulat de France à Alger de 1690 à 1802 (thèse d'État) (dépôt 1972) (1/2)
- DUMOULIN J. : Évolution du droit et de l'administration municipale au XVII^e s. à Aix. (thèse d'État) (dépôt 1978) (2/3)
- ASSALI J.-C. : Napoléon et l'Antiquité (thèse d'État) (dépôt 1978) (prêt à soutenir)
- GARRONE C. : Un exemple de la société provinciale au début de la III^e République (thèse d'État) (dépôt 1978) (1/4)
- RETOURNAM : Les institutions de la recherche médicale publique en France depuis 1945 (3^e cycle) (dépôt 1978)
- CONILH H. : Médecine et santé sous l'empire carolingien aux VIII^e et IX^e s. (3^e cycle) (dépôt 1979) (1/4)

HISTOIRE DES IDÉES POLITIQUES

Sous la direction du Professeur H. MOREL

- GRENIER A. : L'Action Française dans le diocèse de Besançon (thèse d'État) (dépôt 1979)
- CHAMPEAU M.F. : Mentalités populaires et socialisme français au XIX^e s. (3^e cycle) (dépôt 1976)
- HAMMOUN A. : La pensée politique de C. Maurras et le marxisme (3^e cycle) (dépôt 1977)
- VIDAL J.-M. : L'autre communisme en France (3^e cycle)
- CHABROL M. : Recherches historiques sur la « nouvelle droite » (3^e cycle) (dépôt 1980)

PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXÉCUTION

Sous la direction du Professeur C. MOULY

- PHILIP Christian : Problèmes juridiques des impayés internationaux 1979 (3^e cycle) (droit des affaires) terminée

SCIENCE POLITIQUE**Théorie de la science politique**

Sous la direction du Doyen C. DEBBASCH

- CHEROT Jean-Yves : Doctorat d'État Droit Public. Le contrôle de la vie parlementaire dans le régime politique de la V^e République. Soutenue le 22 mars 1980 (mention T.B.) déposée le 15 octobre 1975.

Vie politique française*Sous la direction du Professeur C. CADOUX*

- JOURDAN Philippe : Le financement des partis politiques en France (dépôt nov. 1980) (thèse 3^e cycle)

Vie politique étrangère*Sous la direction du Professeur C. CADOUX*

- SLEIMAN Issam : Le confessionnalisme politique et les conflits intra-professionnels au Liban de 1943 à 1980 (dépôt oct. 1980) (3^e cycle).

R. GHEVONTIAN

Liste thématique des thèses publiées dans le répertoire raisonné des Doctorats d'État en cours

(Fichier central des thèses de Nanterre 1980)

Thèmes : Sûretés - Banque**THÈME : SÛRETÉS**

- MARTINETTI Antoine : Le cautionnement des personnes morales (Fac. Aix-Marseille ; dir. Christian Mouly ; dépôt déc. 79)
- CUBIZOLLES Jean-Pierre : La garantie abstraite (Fac. Clermont-Ferrand ; dir. J. Stoufflet ; dépôt nov. 79)
- LHERMITE Jean-Marc : Les clauses conventionnelles imposées par le vendeur pour garantir le paiement de ses créances - Droit comparé français, allemand et anglais et perspectives d'harmonisation dans la C.E.E. (Fac. Dijon ; dir. J.B. Blaise ; dépôt janv. 79)
- MINICONT Noël : Les obligations solidaires en droit moderne (Fac. Lyon III ; dir. J. Rubelin ; dépôt janv. 79)
- CAVERIVIÈRE née LARIVE Monique : La situation juridique du donneur d'aval (Fac. Nice ; dir. P. Veaux ; dépôt juil. 76)
- DE CHASTEIGNER Françoise : Assurance-crédit à moyen et long terme (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt oct. 76)
- DE COURTEIX Bernard : La garantie à première demande révélateur et catalyseur pour l'étude de la notion de contrat (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt janv. 80)
- DENIS-LINTON née LINTON Martine : L'assurance - crédit en droit interne (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt juin 77)
- JARRAUD DE VERAC née MELCHIOR Joëlle : Le cautionnement bancaire (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt oct. 78)
- LE QUANG-SAUVAGE née LE QUANG Evelyne : Les effets du cautionnement (Fac. Paris I ; dir. J. Ghestin ; dépôt nov. 79)
- PALMADE née GRIBELIN Catherine : Les problèmes juridiques, financiers et fiscaux de la pré-exportation (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt déc. 78)
- POURTEAU Evelyne : Le contrat de crédit-bail immobilier (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt sept. 77)

- RICARD Louis : Le nantissement des créances et des titres (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt mars 77)
- SIMONNET Marcel : Le nantissement des parts dans les sociétés en nom collectif (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt déc. 78)
- BATUDE Danièle : L'ordre des sûretés dans les procédures collectives de règlement du passif (Fac. Paris II ; dir. M. Pédamon ; dépôt déc. 79)
- BOUCTOT Jean-Claude : Le privilège pour frais de conservation d'une chose immobilière (Fac. Paris II ; dir. J. Flour ; dépôt janv. 78)
- COUTSOUMARIS Théodore : La pluralité de débiteurs en droit français et en droit hellénique comparés (Fac. Paris II ; dir. J. Patarin ; dépôt mars 79)
- DE CHAMBERET Stéphane : Le nantissement des marchés publics (Fac. Paris II ; dir. M. Pédamon ; dépôt sept. 77)
- DELAISSE Alain : Le nantissement des créances dans ses rapports avec la liquidation des biens et le règlement judiciaire (Fac. Paris II ; dir. M. Vasseur ; dépôt oct. 77)
- GOSSEMENT Alain : La cause dans le cautionnement (Fac. Paris II ; dir. P. Malaurie ; dépôt nov. 76)
- KHAIRALLAH Georges : Les sûretés mobilières en droit international privé (Fac. Paris II ; dir. H. Battifol ; dépôt nov. 78)
- LÉGER Thierry : Le rôle du Crédit Foncier de France en matière de prêts hypothécaires (Fac. Paris II ; dir. M. Vasseur ; dépôt mars 77)
- ZUIN Michel : De quelques aspects modernes du droit des sûretés (Fac. Paris II ; dir. Du Pontavice E. ; dépôt avril 79)
- BOUTEILLER Patrice : Les problèmes juridiques soulevés par les cautions données aux banques et aux établissements financiers (Fac. Paris X ; dir. B. Bouloc ; dépôt avril 76)
- TABBARA Wael : Le cautionnement bancaire (Liban, Syrie, Egypte, Arabie Saoudite) (Fac. Paris X ; dir. C. David ; dépôt avril 76)
- TARAVELLA Thierry : Crédit, sûretés et procédures collectives (Fac. Paris XII ; dir. A. Piedelievre ; dépôt mai 76)
- CHAPRON Jean : Clauses contractuelles et recherche de la sécurité par le fournisseur de biens d'équipement (Fac. Poitiers ; dir. R. Legeais ; dépôt juin 75 M mars 80)
- THOMAS Marc : La nullité des actes passés par les sociétés commerciales (Fac. Toulouse I ; dir. R. Pallard ; dépôt janv. 77)
- MANN Yves : La solidarité et le droit (Fac. Tours ; dir. H. Groutel ; dépôt déc. 77)

THÈME : BANQUE

- MORMILLOD Dominique : L'encaissement par les banques et les centres de chèques postaux des chèques et des effets de commerce (Fac. Clermont-Ferrand I ; dir. J. Stoufflet ; dépôt nov. 75)
- RADWAN Fayeze : Les travellers chèques : Étude comparée en droit égyptien et en droit français (Fac. Clermont-Ferrand II ; dir. J. Stoufflet ; dépôt mars 78)
- AL NASSER Ibrahim : L'organisation bancaire en Arabie Saoudite (Fac. Dijon ; dir. B.J. Blaise ; dépôt fév. 78)

- BUGUET Dominique : Le rôle des banques dans le contrôle des mouvements de capitaux (Fac. Dijon ; dir. J.B. Blaise ; dépôt juin 76)
- GUEPET Jean-François : Le régime juridique et fiscal des comptes courants d'associés (Fac. Dijon ; dir. M. Cozian ; oct. 73 M oct. 78)
- BOUBACAR Sidi Mohamed : Intervention des banques dans le commerce international (aspects juridiques) (Fac. Grenoble II ; dir. C. Berr ; dépôt déc. 79)
- ORCEL Bruno : Le rôle des banques dans les opérations immobilières (Fac. Lyon III ; dir. J. Azéma ; dépôt déc. 75)
- BICEP Gérard : La saisie des comptes en banque (Fac. Montpellier I ; dir. J.-L. Rives-Lange ; dépôt : janv. 78)
- OHL Daniel : Les prêts et avances inter-groupes (Fac. Montpellier I ; dir. J.-M. Mousseron ; dépôt oct. 79)
- PUECH-CATHALA Michel : Le crédit différé (Fac. Montpellier I ; dir. J.-L. Rives-Lange ; dépôt avril 79)
- ROSTANE Fouad : Régimes matrimoniaux et droit bancaire (Fac. Montpellier I ; Dir. M. Cabrillac ; dépôt déc. 75)
- SAHATDJIAN Max : Le diagnostic bancaire des difficultés de l'entreprise (Fac. Montpellier I ; dir. J.-L. Rives-Lange ; dépôt nov. 77)
- ZAHEG OTHMAN : L'encaissement documentaire (Fac. Montpellier I ; dir. J.-C. Bousquet ; dépôt nov. 77)
- MEYER Jean : Les modes de refinancement des banques françaises (Fac. Nancy II ; dir. J. Lacombe ; dépôt déc. 78)
- CAVERIVIERE née LARIVE Monique : La situation juridique du donneur d'aval (Fac. Nice ; dir. P. Vaux ; dépôt juil. 76)
- DELCROIX Georges : Évolution des interventions de la Banque centrale des États de l'Afrique de l'Ouest (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt janv. 77)
- DENIS-LINTON née LINTON Martine : l'assurance-crédit en droit interne (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt juin 77)
- DE CHASTEIGNER Françoise : Assurance-crédit à moyen et long terme (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt oct. 76)
- DE CHILLAZ Geoffroy : Les crédits bancaires consortiaux (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt déc. 75)
- DE COURTEIX Bernard : La garantie à première demande, révélateur et catalyseur. Pour l'étude de la notion de contrat (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt janv. 80)
- JARRAUD DE VERAC née MELCHIOR Joëlle : Le cautionnement bancaire (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt oct. 78)
- LEMOINE née LAVAGNE Agnès : La publication du secteur bancaire français (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt mars 79)
- LOUVIGNY Eric : La transmission des créances en droit commercial (Fac. Paris I ; dir. C. GAVALDA ; dépôt déc. 76)
- MEZZANOTTE Jean-Luc : Les comptes ouverts à plusieurs personnes en droit français (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt nov. 77)
- MIROITE née St CLAUDE GUADELOUPE Alain : Les particularismes juridiques du crédit mutuel et ses influences sur les relations entre les sociétaires, les clients et les tiers (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt déc. 78)

- PALMADE Alexis : Les professions auxiliaires de la banque et de la bourse (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt nov. 79)
- PALMADE née GRIBELIN Catherine : Les problèmes juridiques financiers et fiscaux de la pré-exportation (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt déc. 78)
- URBAIN Isabelle : Les comptes d'associés-contribution à l'étude des financements extrabancaires (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt fév. 79 ; M mai 80)
- YANSANE Kerfalla : Contrôle des banques dans les pays africains de la zone franc (Fac. Paris I ; dir. C. Gavalda ; dépôt oct. 79)
- CHEMALY Richard : Conflit de lois en matière d'effets de commerce (lettre de change, billet à ordre, chèque) contribution à l'étude des titres à ordre en droit international privé (Fac. Paris II ; dir. H. Battifol ; dépôt jan. 80)
- CHUNG Chin-Se : De la responsabilité délictuelle du banquier, fournisseur de crédit à une entreprise en difficulté (Fac. Paris II ; dir. M. Pédamon ; dépôt sept. 79)
- COSTA Marie-Pierre : Les techniques juridiques et financières d'encouragement aux exportations (Fac. Paris II ; dir. M. Pédamon ; dépôt fév. 79)
- FERZLI Antonios : Les banques Off-shore (Fac. Paris II ; dir. M. Vasseur ; dépôt fév. 79)
- LEGER Thierry : Le rôle du Crédit Foncier de France en matière de prêts hypothécaires (Fac. Paris II ; dir. M. Vasseur ; dépôt mars 77)
- LOMBARD née CHABAILLE DAUVIGNY Chantal : Le droit des contrats internationaux de prêt (Fac. Paris II ; dir. B. Goldman ; dépôt janv. 79)
- NGUE Jean-Philipp : Les réformes internationales de crédit bancaire (Fac. Paris II ; dir. M. Pédamon ; dépôt nov. 75)
- NOYE Thierry : L'avis de prélèvement (Fac. Paris II ; dir. M. Vasseur ; dépôt déc. 77)
- PETIT Michel : le contrat de dépôt volontaire (Fac. Paris II ; dir. F. Terré ; dépôt janv. 78)
- RAULT Marie-Christine : Le factoring (factoring) interne et international en droit comparé (Fac. Paris II ; dir. B. Goldman ; dépôt oct. 77)
- SIMON France : Les intermédiaires financiers, étude de droit français et de droit comparé (Fac. Paris II ; dir. F. Terré ; dépôt mars 77)
- TIENCHEU NJIAKO André : L'organisation bancaire et la direction du crédit dans les États de l'Afrique centrale (Cameroun, Congo, Gabon, Centrafrique, Tchad) (Fac. Paris II ; dir. M. Vasseur ; dépôt avril 75 ; M fév. 80)
- BOLLORE Vincent : La responsabilité des erreurs d'ordinateurs dans les entreprises bancaires (Fac. Paris V ; dir. E. Schaeffer ; dépôt mar 75 ; M mars 80)
- DALIGOU Monoko : Les financements irréguliers par chèques et traites (Fac. Paris V ; dir. B. Bouloc ; dépôt mars 78)
- GARDEL Michel : Les problèmes juridiques posés par le crédit à court terme (Fac. Paris V ; dir. B. Bouloc ; dépôt déc. 78)
- MORIN Marc Henri : La dignité du client de banque (Fac. Paris V ; dir. B. Bouloc ; dépôt juil. 78)
- BRANGER Jean-Jacques : Droit et pratiques comparées des principales bourses de valeurs (Fac. Paris VIII ; dir. A. Simonard ; dépôt déc. 78)

- DENY Bernard : La responsabilité du banquier du fait de ses préposés (Fac. Paris X ; dir. B. Bouloc ; dépôt janv. 76)
- ITOUA Vincent : Les garanties bancaires dans le financement des opérations du commerce international (Fac. Paris X ; dir. P. Level ; dépôt oct. 78)
- SAMADANI Hossein : Les aspects juridiques du risque monétaire en matière commerciale (Fac. Paris X ; dir. C. David ; dépôt fév. 80)
- TELLIER Nicole : Les garanties du financement des opérations du commerce extérieur en France et aux États-Unis (Fac. Paris X ; dir. P. Level ; dépôt juil. 77)
- DECOOPMAN Nicole : La commission des opérations de bourse et le droit des sociétés (Fac. Paris XI ; dir. B. Oppetit ; dépôt sept. 77)
- CHASSAGNOUX Jean-Claude : Les moyens d'encadrement du crédit bancaire (Fac. Paris XII ; dir. F. Gianutti ; dépôt janv. 78)
- TARAVELLA Thierry : Crédit, sûretés et procédures collectives (Fac. Paris XII ; dir. A. Piedelievre ; dépôt mai 76)
- ZILLI née DEMEDERE Idalia : Le financement bancaire des exportations (Fac. Paris XII ; dir. F. Gianutti ; dépôt nov. 76).

C. MOULY

ACTIVITÉS DE LA FACULTÉ

M. Soichiro Honda, le célèbre industriel japonais, a été fait Docteur Honoris Causa de l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille le jeudi 11 décembre 1980.

Dans sa présentation du récipiendaire, le Doyen Charles Debbasch, Président honoraire de l'Université et Conseiller Technique à la Présidence de la République rappelait la carrière de M. Honda : ayant débuté à l'âge de 16 ans comme employé dans un atelier de réparation d'automobiles, il créait en 1948 sa propre entreprise la « Honda Motor Co ». Puis s'étant retiré à 67 ans des affaires, il met sur pied en 1973 la « Fondation Honda » à vocation culturelle et dont le but est d'organiser un dialogue entre les peuples des différents pays pour permettre une meilleure compréhension mutuelle.

Le Doyen Favoreu, Président de l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille, retraçait ensuite l'histoire de l'établissement qu'il dirige et en faisait une complète présentation à M. Honda avant de remettre à ce dernier les insignes de sa nouvelle distinction.

M. Honda devient ainsi le dix-neuvième Docteur Honoris Causa de l'Université d'Aix-Marseille III.

Cette manifestation s'inscrit dans le désir de l'institution de s'ouvrir de plus en plus aux relations internationales.

La vocation internationale de l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille voulue par son fondateur, le Doyen Charles Debbasch, a été maintenue et développée par son successeur le Doyen Louis Favoreu.

Le Ministre des Affaires Étrangères, M. Jean François-Poncet, recevant, en février 1980, la médaille d'honneur de l'Université a tenu à féliciter personnellement les responsables de l'établissement d'avoir noué des relations si nombreuses avec les Universités des cinq continents et d'avoir autant de Centres de recherches et de publications tournés vers les pays étrangers.

LES CONVENTIONS

Dans ce domaine, la réussite n'a été possible que grâce aux efforts déployés par la cellule des relations internationales placée sous la direction du Professeur Yves Daudet.

S'attachant à développer une politique de coopération interuniversitaire, elle a favorisé la conclusion des accords et des conventions suivants entre l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille et des Universités étrangères (1) :

- 1974 : Université d'Exeter (G.B.)
 Université de Buckingham (G.B.)
 Université de Bath (G.B.)
- 1975 : Université de Tübingen (R.F.A.)
- 1977 : Université de Constantine (Algérie)
 Université Hitotsubashi (Japon)
- 1978 : Université de Salamanque (Espagne)
 Université de Tokaï (Japon)
 Université de Chuo (Japon)
- 1979 : Université de Varsovie (Pologne)
 École Nationale d'Administration Publique de Rabat (Maroc)
- 1980 : Université des Philippines
 Université de Californie

Par ailleurs, des accords sont en cours de signature avec les Universités Thammasat de Bangkok (Thaïlande) et de San-José (Costa-Rica) ainsi qu'avec la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Port au Prince (Haïti).

Enfin, des conventions sont à l'étude avec les Universités de Turku (Finlande), de Mogadiscio (Somalie), de Brazzaville (Congo) et la Faculté de Droit de Rabat (Maroc) (2).

Ces accords établissent :

- soit *des relations de type classique* : dans ce cas, ils organisent des échanges de professeurs, de chercheurs, d'étudiants, de documentation et ils définissent des programmes communs d'études et de recherches ;
- soit *des relations de type nouveau* : dans cette hypothèse, au terme de conventions passées avec plusieurs Universités britanniques, allemandes et espagnoles, les étudiants aixois de maîtrise en droit international communautaire se rendent dans l'un de ces établissements pendant un trimestre pour y suivre une scolarité qui est ensuite intégrée dans le cursus de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille.

(1) On ne citera que les accords qui, portant sur les disciplines juridiques, impliquent la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille.

(2) A cela il convient d'ajouter des relations non formalisées par un accord avec les Universités de Montréal (Canada), Ismir (Turquie), Khartoum (Soudan), Le Caire (Égypte), Fes (Maroc), Santa Catarina (Brésil) et l'École Nationale d'Administration d'Alger (Algérie).

Mais la vocation internationale de l'institution ne saurait se limiter à la signature de conventions.

La Faculté dispose de Centres de recherche spécialisés dans l'étude des questions internationales (3).

LES CENTRES DE RECHERCHE

Centre de Recherches et d'Études sur les Sociétés Méditerranéennes (C.R.E.S.M.)

Dirigé par le Professeur Maurice Flory et axant ses travaux sur l'Afrique méditerranéenne, le C.R.E.S.M. est un Centre de recherche de l'U.E.R. Recherche Juridique et un laboratoire associé au Centre National de la Recherche Scientifique.

Activités :

- Gestion d'un fonds de bibliothèque comprenant 30 000 ouvrages et 1 000 titres de revues et périodiques en onze langues. On soulignera la présence d'un fonds arabe très important.

- Accueil de stagiaires : le C.R.E.S.M. a signé des accords avec 7 Universités ou Instituts d'Algérie, Tunisie, Maroc, Lybie et d'Égypte.

Dans le cadre de ses accords avec les pays maghrébins, le C.R.E.S.M. accueille des stagiaires pour des périodes variant de un mois à deux ans.

Par ailleurs, il reçoit aussi des universitaires maghrébins qui lui sont envoyés par le C.N.R.S. ou le Ministère des Affaires Étrangères pour des périodes allant de quelques semaines à plusieurs mois.

- Organisation de séminaires traitant des problèmes du monde arabe et de l'Islam plus particulièrement au Maghreb et au Machrek.

- Organisation et participation à des Congrès, colloques et réunions scientifiques internationaux.

Publications :

Outre de nombreux travaux spécialisés (mémoires, thèses, manuels, ouvrages) des chercheurs du C.R.E.S.M., on notera plus particulièrement la publication depuis 1962 d'un « Annuaire de l'Afrique du Nord ». Cette publication se fait avec le concours du C.N.R.S.

Cet annuaire regroupe :

- des études sur un thème fondamental de la vie du Maghreb
- des questions d'actualité
- des chroniques (diplomatique, politique, économique, sociale et culturelle)
- une chronologie
- une rubrique législative (conventions, accords, traités, contrats)
- des documents officiels des pays du Maghreb ou du Machrek

(3) On notera l'existence dans le cadre de l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille de l'Institut d'Études Françaises pour Étudiants Étrangers. Cette U.E.R. dirigée par Madame Odile DEBBASCH reçoit chaque année environ 700 étudiants venant de 50 pays différents dans le but d'apprendre ou de perfectionner leur connaissance de la langue française, des institutions et de la vie de notre pays.

- des bibliographies systématiques (langues européennes et arabes)
- des bibliographies critiques.

Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires (C.E.R.I.C.) :

Dirigé par le Professeur Jacques Bourrinet, le C.E.R.I.C. a été créé en 1973.

Activités :

- Gestion de la salle de Droit international et des Communautés européennes qui comporte une documentation très spécialisée en langues française et étrangère. Le fonds dispose de 1 400 ouvrages et 151 titres de périodiques ou de collections.
- Gestion du Fonds des Nations Unies qui se trouve à la bibliothèque inter-universitaire d'Aix-Marseille, dépositaire des Nations Unies. Le fonds dispose de 900 monographies isolées et de 339 titres de périodiques et collections d'ouvrages. Les documents miméographiés sont contenus dans 1 200 cartons.

Publications :

Outre de nombreuses études et publications (mémoires, thèses, manuels, articles), des étudiants, des enseignants et des chercheurs du C.E.R.I.C., on citera plus particulièrement la collection des travaux et recherches du C.E.R.I.C. de l'Université d'Aix-Marseille III : « Coopération et développement » qui comporte :

- « Le dialogue euro-arabe », ouvrage collectif, sous la direction de Jacques Bourrinet, Ed. Economica - Paris 1979
- « Le rôle du code de conduite pour le transfert de technologie dans le nouvel ordre économique international », ouvrage collectif sous la direction de Yves Daudet, Ed. Economica (février 1980). Cet ouvrage est réalisé par les membres de la délégation française à la conférence des Nations Unies qui traite de ce problème.
- « L'organisation des Nations Unies et le transfert des techniques » par Alain Langlois.
- « L'aide alimentaire internationale », ouvrage collectif sous la direction de Maurice Flory.

Centre d'Études et de Recherches sur les Sociétés de l'Océan Indien (C.E.R.S.O.I.) :

Le Centre d'Études et de Recherches sur les Sociétés de l'Océan Indien est dirigé depuis sa création en 1974 par le Doyen Louis Favoreu, Président de l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille, Président Honoraire du Centre Universitaire de la Réunion.

M. le Professeur J. BENOIT en est le co-directeur depuis 1980.

Le C.E.R.S.O.I. s'est attaché à développer un fonds de documentation originale en sciences humaines sur les pays de l'Océan Indien, et plus particulièrement les îles (Mascareignes, Seychelles, Comores, Madagascar).

Depuis 1978, le C.E.R.S.O.I. est aussi devenu le siège du G.R.E.C.O. Océan Indien, créé par le C.N.R.S.. Ce groupement de recherches coordonnées a été placé sous la direction du Président Favreau. Il regroupe 12 équipes de recherches françaises implantées en métropole et dans l'Océan Indien. Il entretient d'étroites relations avec les universitaires étrangers des pays de la zone (Académie malgache, Mahatma Gandhi Institute, I.S.E.R.S.T. de Djibouti...). Il a passé des accords concernant soit la coopération au niveau des recherches, soit la participation à la mise en place d'un réseau documentaire informatisé.

Expression de ces activités de recherches, le C.E.R.S.O.I. publie avec le concours du C.N.R.S. l'Annuaire des Pays de l'Océan Indien dont les volumes 1974, 1975, 1976, 1977, 1978 sont parus. L'Annuaire des Pays de l'Océan Indien a été honoré par l'Institut de France qui lui a décerné le prix Lucien de Reinach de l'Académie des Sciences morales et politiques.

Les collaborateurs du C.E.R.S.O.I. effectuent des missions d'enseignement dans l'Océan Indien et notamment participent aux programmes de formation mauriciens. L'un d'eux, Monsieur Robert Garron, Professeur à l'Université, est actuellement détaché auprès du Ministère de la Justice de l'Île Maurice afin de diriger la rédaction du nouveau code civil.

Le C.E.R.S.O.I. a également assuré à la demande du gouvernement mauricien, la préparation scientifique du colloque sur les problèmes juridiques et économiques du développement qui s'est tenu à l'Île Maurice en mars 1979.

Centre de Recherches Administratives (C.R.A.) :

Créé en 1966, le C.R.A. est dirigé par le Doyen Charles Debbasch, Président Honoraire de l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille.

Activités :

Le C.R.A. fonctionne dans le cadre de la Faculté de Droit et de Science Politique. Il a pour objet d'organiser des recherches sur l'Administration Publique. Il réunit à cette fin une documentation sur la vie administrative à l'intention des chercheurs ; la bibliothèque compte actuellement près de 1 000 livres, une vingtaine de publications officielles et de bulletins ministériels ; elle est abonnée à une cinquantaine de revues administratives françaises et étrangères.

Depuis sa création, le C.R.A. regroupant une vingtaine de chercheurs a développé ses activités de recherche principalement dans deux secteurs :

- l'administration régionale et locale
- la science administrative comparée.

Il a réalisé dans ces deux domaines de très nombreuses publications et participé à de nombreux congrès nationaux et internationaux avec présentation de rapports. Trois de ces congrès se sont tenus à Aix même, dont deux organisés par le Centre : « La décentralisation pour la rénovation de

l'État » en 1975, « Les formes nouvelles de l'administration dans la région provençale » en 1976, « Le domaine de la loi et du règlement, l'application des articles 34 et 37 de la Constitution » en 1977.

Ses activités se sont particulièrement développées depuis 1979. Il assure une chronique régulière de vie administrative dans la Revue de Droit Public ; il organise annuellement des tables rondes européennes de science administrative regroupant les plus éminents spécialistes. La première a été consacrée à « l'administration devant les transformations économiques et sociales contemporaines dans les pays européens » (octobre 1978) ; la seconde à la « politique de choix des fonctionnaires » (octobre 1979) ; la troisième a étudié « les compétences du pouvoir local dans les pays européens » (octobre 1980). Les travaux de ces tables rondes font l'objet d'une publication éditée par le C.N.R.S.. Ils sont reproduits également dans l'Annuaire Européen d'Administration Publique qu'il a créé et dont les deux premiers volumes sont parus.

Outre les études citées, cet Annuaire comprend des chroniques de vie administrative par pays avec des analyses, une courte chronologie et une bibliographie sommaire, une chronique européenne étudiant le système administratif des Communautés Européennes, une chronique scientifique présentant les centres de recherches en administration publique, une chronique comparative analysant un ou plusieurs systèmes administratifs extra-européens.

Le cadre géographique couvert par l'Annuaire s'étendant non seulement à tous les pays d'Europe en voie d'élargissement mais aussi à ceux de l'Europe de l'Est, pourront être ainsi perçues, grâce à une étude approfondie, les ressemblances et les différences de constructions administratives nationales. Peut-être pourra-t-il ainsi contribuer à un modèle européen d'administration.

Centre de Droit Comparé :

Actuellement deux recherches sont en cours. La première est une recherche à court terme sur les droits mixtes, menée de concert par des universitaires d'Aix et de Montréal. Elle est axée sur les droits québécois et mauriciens afin de dégager la contexture et les particularismes de la mixité.

La seconde recherche, à plus long terme, consiste dans l'élaboration d'une banque de contrats, internes et internationaux, dans l'analyse et l'étude de ces contrats comme exemples et sources de la pratique des affaires.

Il est dirigé par le Professeur C. MOULY.

Centre du Droit de la Navigation :

Le Centre du Droit de la Navigation que dirige le Professeur Bonassies, et auquel collabore M. Scapel, Maître-assistant, analyse au point de vue juridique la pratique réelle des transports maritimes. Il se tient en contact étroit avec les milieux professionnels marseillais, notamment avec la Chambre de Commerce et l'Institut Méditerranéen des Transports Maritimes, pour intégrer à la connaissance juridique des données concrètes. Le

Centre vient de participer activement à un important colloque sur le transport maritime à l'heure communautaire, et en prépare un autre sur le même thème, avec l'aide de la ville de Marseille.

De nombreux mémoires et plusieurs thèses sont actuellement en cours d'élaboration, qui réservent toujours, par-delà les considérations d'ordre général, une place importante à la pratique marseillaise, ainsi qu'aux jurisprudences du Tribunal de Commerce de Marseille et de la Chambre Maritime de la Cour d'Appel d'Aix.

COLLOQUES, CONGRÈS, TABLES-ROUNDES NATIONAUX (4)

XIII^e COLLOQUE DES INSTITUTS D'ÉTUDES JUDICIAIRES

Les 20, 21 et 22 novembre 1980, s'est tenu le XIII^e Colloque des Instituts d'Études Judiciaires organisé par l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille, l'Institut d'Études Judiciaires de la Faculté de Droit et de Science Politique, sous l'égide de l'Association Française de Droit Judiciaire Privé.

Ce colloque était consacré au « principe du contradictoire ».

Ce principe dépasse de beaucoup les limites de la technique juridique. Il constitue l'un des axiomes de base d'une société de justice et de liberté. Il est la garantie essentielle de la démocratie dans le débat judiciaire et apparaît comme le fléau qui permet de tenir la balance égale entre les parties dans le procès. Cette règle est essentielle pour que chacune des parties ait la liberté d'attaquer et de se défendre, la possibilité de connaître et de discuter les documents produits, les témoignages déposés, d'assister à certaines procédures de preuve telles que l'enquête ou l'expertise... La jurisprudence en fait un principe général du Droit, de valeur supérieure à la loi ou au décret, qui s'impose non seulement aux parties mais également au juge. Au-delà des juristes eux-mêmes, tout citoyen est donc concerné par cette donnée fondamentale de la justice.

La séance inaugurale présidée par M. Jacques Petit, Premier Président de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, a permis à celui-ci d'introduire le débat. Respectivement présidées par Mlle Yvette Lobin, Professeur émérite à l'Université d'Aix-Marseille III, Maître Pierre Bredeau, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Aix et M. le Doyen Charles Debbasch, les séances consacrées à la procédure civile, à la procédure pénale, aux contentieux administratif et fiscal et au contentieux constitutionnel, ont permis aux quelques 150 participants, praticiens et universitaires, d'entendre les rapports présentés par d'éminents spécialistes et des discussions fructueuses. Le colloque a été clôturé au Palais de Justice, sous la présidence de M. le Premier Président Jacques Petit par un rapport de synthèse de M. le Professeur Pierre Raynaud qui a cristallisé l'apport des travaux de ce colloque.

(4) Pour les congrès internationaux ou de droit comparé, se reporter à la chronique du Professeur MOULY, p.

Outre la contribution scientifique qui a été ainsi dégagée, une telle manifestation témoigne des rapports étroits qui existent entre l'Université et les milieux professionnels ; elle est le creuset de la réflexion commune qui enrichit à la fois la doctrine et la pratique judiciaire et renforce les garanties données aux justiciables.

III^e COLLOQUE DE LA SOCIÉTÉ DE DROIT FISCAL

Le III^e Colloque de la Société de Droit Fiscal s'est déroulé les 4 et 5 décembre 1980.

Organisé par l'Institut de Droit des Affaires et le Centre d'Études Fiscales, il a rassemblé quelques 150 personnalités du monde des affaires ainsi que des étudiants aixois en droit des affaires.

Le Professeur Fernand Boulan, Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille et M. le Professeur Christian Louit, Directeur de l'Institut de Droit des Affaires, ont dans leur rapport introductif au Colloque, défini le sujet et situé les problèmes.

Monsieur Pucheus, Conseiller à la Cour de Cassation, intervint ensuite sur « la définition de l'infraction ».

La matinée du 5 décembre, sous la présidence de M. Robert, ancien Procureur Général auprès de la Cour de Cassation, débuta par un exposé de M. le Professeur Decocq (de l'Université de Paris II) sur « la procédure pénale en matière fiscale ». Après des débats très animés, ce fut au tour de Maître Ryziger (Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation) de présenter de manière exhaustive « les personnes susceptibles d'être poursuivies ».

L'après-midi, sous la présidence du Professeur Maurice Cozian (de l'Université de Paris II), Président de la Société de Droit Fiscal, le Colloque débuta par l'intervention de M. Raffray (Sous-Directeur à la Direction générale des impôts) sur « la politique de la Direction générale des impôts ». Le rapport de synthèse fut ensuite prononcé par le Professeur Tixier, de l'Université de Paris II.

PUBLICATIONS DES ENSEIGNANTS DE LA FACULTÉ (1980)

CHRISTIAN ATIAS, PROFESSEUR (DROIT PRIVÉ)

Articles :

- *Propriété et communauté dans la copropriété des immeubles bâtis* : J.C.P. 1980, I, 2971, 14 col. env.
- *Essai de définition du lotissement* : J.C.P. 1980, éd. N, I, p. 349 à 359.
- *La mission de la doctrine universitaire en droit privé* : J.C.P. 1980, I, 2999, 8 col. env.

Ouvrages :

- (en collaboration avec D. Linotte) *Le remembrement rural*, Litec, 1980, 162 pages.
- *Droit civil, Les Biens*, t. I, Litc, 1980, 222 pages.

RENÉ BARETJE, MAITRE-ASSISTANT (ÉCONOMIE)

- *Le tourisme international dans les pays du Maghreb, dossier statistique.* Annuaire du C.R.E.S.M., Aix-en-Provence/C.N.R.S. Paris, 1980, 22 pages, (en collaboration).
- *Estructura de los flujos turisticos europeos.* (en collaboration avec le Gabinete de Investigacion Turistica, Barcelona). Pour le compte de Ministerio de Comercio y Turismo, Secretaria de Estado do Turismo, janvier 1980, deux volumes - tome 1 : 198 p., tome 2 : 168 p.
- *Tourisme, planification, aménagement : Essai bibliographique.* Tome 2, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 67, février 1980, 66 pages (en collaboration).
- *Tourisme, prévisions, perspectives, prospectives : Essai bibliographique.* Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 98, février 1980, 52 pages.
- *Tourisme en milieu rural : Essai bibliographique.* Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 46, février 1980, 65 pages.
- *Tourisme d'affaires et tourisme de congrès.* Tome 2, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 45, février 1980, 50 pages.
- *Tourisme et hôtellerie : Essai bibliographique.* Tome 4, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 82, février 1980, 54 pages.
- *Le tourisme en Amérique centrale, en Amérique du Sud et aux Caraïbes : Essai bibliographique.* Tome 4, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 80, avril 1980, 53 pages.
- *Le tourisme dans le Pacifique et en Extrême-Orient.* Tome 4, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 81, avril 1980, 53 pages.
- *Tourisme et restauration : Essai bibliographique.* Tome 3, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 83, mai 1980, 50 pages.
- *Tourisme et hôtellerie : Essai bibliographique.* Tome 5, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 99, mai 1980, 50 pages.
- *Aspects socio-culturels du tourisme : Essai bibliographique.* Tome 3, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 84, juin 1980, 54 pages (en collaboration).
- *Estructura de los flujos turisticos : USA, Mexico, Canada, Japon.* (en collaboration avec le Gabinete de Investigacion Turistica, Barcelona). Pour le compte de Ministerio de Comercio y Turismo, Secretaria de Estado de Turismo, juin 1980, 210 pages.
- *Dossiers statistiques sur le tourisme français et européen destinés à la préparation du VIII^e Plan français.* Rapports multiples (475 pages) pour le compte du Secrétariat d'État à la Jeunesse, aux Sports et aux Loisirs, Direction du Tourisme, Paris.

• = Recherches Bibliographiques et Analyse d'ouvrages.

- *Le compte extérieur du tourisme (2^e Partie)*. Bulletin d'Études Touristiques, Organisation Mondiale du Tourisme, Madrid, Edition 1980/1, pp. 5-18.

• *Le tourisme dans les Pays de l'Est : Essai bibliographique*. Tome 2, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 65, juillet 1980, 52 pages.

- *Éléments pour un scénario du tourisme européen 1985-1990*. Participation au panel d'experts sélectionnés par l'Institut du Transport Aérien pour la réalisation d'une étude demandée par l'European Travel Commission, I.T.A., Paris, juillet 1980, 81 pages.

• *Tourisme et forêt : Essai bibliographique*. Tome 3, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 89, septembre 1980, 55 pages.

• *Tourisme et informatique : Essai bibliographique*. Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 92, octobre 1980, 50 pages (en collaboration).

• *Tourisme et transports aériens : Essai bibliographique*. Tome 2, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 77, octobre 1980, 50 pages.

• *Tourisme et carrying capacity : Essai bibliographique*. Tome 2, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 43, octobre 1980, 50 pages.

• *Parcs nationaux, parc régionaux et réserves analogues : Essai bibliographique*. Tome 4, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 90, octobre 1980, 50 pages.

• *Le tourisme dans le Pacifique et en Extrême-Orient : Essai bibliographique*. Tome 5, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 101, octobre 1980, 53 pages.

- *Les voyages aériens à forfait (ITC) des Suisses, 1970-1978*. 40 pages, Hôtel-Review, Berne, octobre-novembre 1980.

- *La cuenta exterior del turismo*. Turismo Ciencia-Tecnica, Direccion de Turismo, Gobierno del Estado de Mexico, Toluca, n° 1, Enero 1980, 60 pages.

• *Résidences secondaires, tourisme de week-end : Essai bibliographique*. Tome 2, Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 76, novembre 1980, 56 pages.

• *Bibliographie de bibliographies : Essai bibliographique*. Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, collection Essais n° 100, novembre 1980, 110 pages.

• *Revue « Documentation Touristique : bibliographie analytique internationale »*. Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, 1980, n° 23, 40 pages ; n° 24, 40 pages ; n° 25, 40 pages.

• *Revue « Touristic Analysis Review »*. Centre des Hautes Études Touristiques, Aix-en-Provence, 1980, n° 14, 40 pages ; n° 15, 40 pages ; n° 16, 40 pages.

PIERRE BELTRAME, CHARGÉ DE CONFÉRENCES (DROIT PUBLIC)

- *Les subventions d'équipement* (Encyclopédie des Collectivités locales), Dalloz.
- *Le système fiscal français* (Que sais-je ? PUF) (en collaboration avec L. Mehl).
- *Organisation administrative et professionnelle du commerce* (Revue Trimestrielle de Droit commercial et de Droit économique n° 2 et 4) (en collaboration avec C. Debbasch).

FERNAND BOULAN, PROFESSEUR (DROIT PRIVÉ)

- Rapport sur : *L'observation des lois pénales*. XVIII^e Congrès Français de Criminologie. 18-20 octobre 1979.
Publié dans actes du Congrès : *la théorie de la stigmatisation et la réalité criminologique*. Presses de l'Université d'Aix-Marseille III. 1980.
- Rapport sur : *L'évolution du Droit Privé Français*. Colloque d'Haïti. Octobre 1980.
- Rapport introductif (en collaboration avec Monsieur le Professeur Louit) sur : *L'application du Droit Pénal en matière fiscale*. III^e Colloque de la Société Française de Droit Fiscal. Aix - décembre 1980.

C. CADOUX, PROFESSEUR (DROIT PUBLIC)

- *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* (I - Théorie générale des Institutions). 2^e Ed., 1980, Cujas, 293 pages.
- *Nicaragua 1979-1980 : Le programme de gouvernement de Reconstruction Nationale*. (Institut d'Études Politiques d'Aix) Annales n° 1, 1980, pp. 20-37.
- *Inde : la crise politique et constitutionnelle des années 1975-1980*. Revue du Droit Public 1980, pp. 1515-1561.
- *Seychelles 1978-1979 : Stabilisation du régime et développement socialiste*. Annuaire des Pays de l'Océan Indien 1979 (CERSOI, Aix-en-Provence) (35 p.).
- *Notice de présentation de la Constitution de l'Afrique du Sud* (12 p.), à paraître en 1980 dans « le guide constitutionnel des États d'Afrique », publication du Centre d'Études Juridiques Comparatives de l'Université de Paris I.
- *Encyclopedia Universalis* (supplément 1980) : articles *Afrique du Sud, Madagascar, Seychelles, Rodrigues*.
- *Naissance d'une nation : le Zimbabwe*. Annuaire Français de Droit International 1980 (30 p.)

C. DEBBASCH, PROFESSEUR (DROIT PUBLIC)

Ouvrages publiés :

- Science administrative : *Précis Dalloz* - 4^e édition - 858 pages.
- Institutions et Droit Administratif : *Textes et documents*. Thémis. PUF. 362 p.

- *Annuaire Européen d'Administration publique 1979* sous la direction de Charles Debbasch - C.N.R.S. - 816 pages.

Préface :

- de l'ouvrage de Jacques Bourdon : *Administration et monde rural* - L.G.D.J.

Chronique :

- *Organisation administrative et professionnelle du commerce* in Revue de Droit Commercial.

LOUIS DUBOUIS, PROFESSEUR (DROIT PUBLIC)

- *Interrogations sur de récentes enquêtes de la compétence des juridictions administratives*. Mélanges Robert Pelloux, 14 pages.

- *La politique de choix des fonctionnaires dans les Communautés Européennes*, Annuaire Européen de la fonction publique, 1979, 15 pages.

- *Le principe de la liberté d'établissement et de prestation de services en matière de transports maritimes*, in Les transports maritimes à l'heure communautaire, Colloque Marseille 1979, 5 pages.

- *Les garanties des droits économiques et sociaux*, in Droits économiques et sociaux des citoyens, Colloque Juridique franco-polonais, 21 pages.

- *Jurisprudence concernant la santé publique*, Revue Trimestrielle de Droit sanitaire et social, 18 pages.

- *Jurisprudence relative à la défense nationale et aux forces armées*, Annales ARES 1979, 7 pages.

LOUIS FAVOREU, PROFESSEUR (DROIT PUBLIC)

- *Le Conseil Constitutionnel* (Que sais-je ?) 2^e Ed. (en collaboration avec L. Philip).

- *L'influence de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur les diverses branches du Droit*. Pour hommage à Léo Hamon.

- Articles de l'Encyclopédia Universalis : *L'Ile Maurice, l'Océan Indien*.

- *L'apport du Conseil Constitutionnel au Droit Public* (Revue Pouvoirs, mai 1980).

- *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel en 1980* (R.D.P. 1980 n° 6).

- *Le principe du contradictoire dans le contentieux constitutionnel* (Rapport au XIII^e Colloque des IEJ - Aix-en-Provence 20/21 novembre 1980).

GÉRARD FOUILLOUX, PROFESSEUR (DROIT PUBLIC)

Ouvrages :

- *Actualité africaine* : 3 vol. (370 p., 325 p. et 315 p.) (multigraphie).

- *Le régime politique de la République populaire du Congo du 18 mars 1977 au 30 mars 1979* - 1 vol. 330 p. (multigraphie).

- Rapport à l'association internationale de la Fonction publique : *Les relations du fonctionnaire et de l'administré*.

RICHARD GHEVONTIAN, MAÎTRE-ASSISTANT (DROIT PUBLIC)

- *Contribution à l'étude de la faute en tant que fondement de la responsabilité des établissements publics hospitaliers*, Revue de Droit prospectif n° 7.

JACQUES DE LANVERSIN, PROFESSEUR (DROIT PUBLIC)

- Communication au Colloque du C.E.S.A. à Paris sur : *La motivation des décisions administratives*. (20 novembre 1980).

- Communication au Colloque des Géomètres de Strasbourg de juin 1980 : *Réflexions à propos de quelques émergences dans l'histoire du sol*. (p. 6 à 10 des actes du Colloque).

- Communication au Colloque de Cambridge (U.S.A.) de juin 1980 : *Land Policy : is there a middle way ?*

DIDIER LINOTTE, PROFESSEUR (DROIT PUBLIC)

Bilan des activités de recherche :

- Sujets de thèse 3^e cycle : déposés en 1980 : Mme Goudjo, *Les services de la circulation aérienne* (débat), dans le cadre de l'I.F.U.R.T.A.

Travaux personnels en 1980 :

• *La motivation obligatoire de certaines décisions administratives*, R.D.P. 1980, nov.-déc.

• *Le statut général du travailleur algérien et l'évolution de la fonction publique algérienne*. R.D.P. 1980, p. 109 (en collaboration).

• *Le remembrement rural*, LITEC, 1980 (avec C. Atias).

• *Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif*. A.J.D.A., 1980, p. 635.

• *Réformes administratives et réformes politiques : ouverture ou fermeture, complémentarité ou contradiction ?* Rev. Adm. de l'Est de la France, 4^e Trim. 1980.

CHRISTIAN MOULY, PROFESSEUR (DROIT PRIVÉ)

Ouvrage :

- *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris LITEC, 1980, Bibl. dr. Entrep. t. 10, Préf. M. Cabrillac (721 p.).

Articles :

- *Les recours anticipés de la caution contre sa sous-caution*, J.C.P. 1980, I, 2985 (6 p.).

En collaboration avec C. Atias :

• *Libres propos sur la condition suspensive d'obtention du prêt immobilier* (art. 17 de la loi du 13/7/1979), J.C.P. (N) 1980, I, p. 205 à 210, fasc. 21 (6 p.).

• *Propos encore plus libres sur la condition suspensive d'obtention du prêt immobilier* (articles 17 de la loi du 13/7/79, J.C.P. (N) 1980, I, p. 303 à 310, fasc. 38 (8 p.).

LOÏC PHILIP, PROFESSEUR (DROIT PUBLIC)

- *Le Conseil Constitutionnel*, Q.S.J., n° 1721, P.U.F., 1980, 2^e édit. (126 p.) (en collaboration avec L. Favoreu).
- *La valeur juridique du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*. Mélanges dédiés à R. Pelloux, éd. L'Hermès, Lyon, 1980 (15 p.).
- *Le développement de la jurisprudence fiscale du Conseil Constitutionnel*. Revue Droit fiscal, n° 31, 28 juillet 1980 (6 colonnes).
- *Le Conseil Constitutionnel, juge électoral*. Revue Pouvoirs, n° 13, 1980 (18 p.).
- *Les décisions relatives au vote de la loi de finances pour 1980*. Revue du Droit public, 1980, n° 5 (29 p.).
- *Une décision un peu hâtive (à propos de la décision du 24 décembre 1979)*. Le Monde, 3 janvier 1980.
- *La décision du 24 décembre 1979 et l'article 49 al. 3 de la Constitution (à propos de la procédure de la question de confiance)*. Le Monde, 17 janvier 1980.
- *Sécurité, liberté et droits de l'Homme (à propos du projet sécurité et liberté)*. Le Monde, 19-20 octobre 1980.

JEAN-CLAUDE RICCI, MAÎTRE-ASSISTANT (DROIT PUBLIC)**Ouvrages :**

- *Institutions et droit administratifs*, recueil de textes et de documents Thémis (en collaboration) 1 vol.
- *Droit constitutionnel et Institutions Politiques*, Ed. Scientifiques et juridiques, T. 1 (en collaboration).

Articles :

- *La motivation des actes administratifs - Commentaire de la loi du 11/7/1979*. Annuaire Européen d'Administration Publique, C.N.R.S. 1980 (T. 2 - 1979), p. 430.
- *L'adaptation de l'administration espagnole au nouvel état politique*. In Chronique de Vie administrative en France et à l'étranger, R.D.P. 1980, p.181.

MAURICE ROY, MAÎTRE-ASSISTANT (DROIT PUBLIC)

- *L'application de l'article 89 de la Constitution de 1958* (R.D.P. 1980) 60 pages.

J.J. BOUSQUET

L'INCIDENCE, SUR LA RESPONSABILITÉ DU DÉBITEUR, DE LA FAUTE CARACTÉRISÉE DE SON PRÉPOSÉ

(Contribution à l'étude de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui)

par Madame D. TARDIEU-NAUDET
Docteur en Droit

SOMMAIRE : En 1952, dans une chronique célèbre, le doyen Rodière niait l'existence d'un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui, et soutenait qu'à l'exception de certains textes particuliers, les débiteurs contractuels « ne sont pas en droit français responsables du fait de ceux qu'ils associent à l'exécution de leurs obligations ».

La présente étude réexamine la question dans le cadre particulier de l'incidence, sur la responsabilité du débiteur, de la faute lourde dolosive ou inexcusable de son préposé et constate que les tribunaux soumettent le débiteur au même régime de responsabilité en cas de faute caractérisée commise par son préposé qu'en cas de faute de même nature qui lui est personnellement imputable. Reprenant l'idée soutenue par M. Mazeaud et développée dans sa thèse par M. Bertrand, l'auteur de l'article démontre que seule la représentation du débiteur par le préposé dans l'exécution d'une activité que celui-là s'est engagé à accomplir peut donner une explication cohérente de cette jurisprudence. Par le biais de la représentation dans la fonction, tout se passe comme si le débiteur avait personnellement commis la faute dont son préposé est l'auteur.

Le mécanisme de la représentation n'est cependant pas sans limite ; il cesse de jouer, d'une part, lorsque les textes prévoient que le débiteur est seulement responsable de sa faute personnelle ou n'est représenté que par certains préposés, d'autre part, à l'image de ce qui se passe en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui, lorsque le préposé agit à des fins personnelles et non pas en tant que représentant du débiteur.

I - LE PRINCIPE DE L'INCIDENCE, SUR LA RESPONSABILITÉ DU DÉBITEUR, DU CARACTÈRE DE LA FAUTE DE SON PRÉPOSÉ.

A. L'assimilation de la faute du préposé à une faute personnelle du débiteur.

1. En droit commun :
 - a) art. 1150 C. civ.
 - b) limitations conventionnelles
2. Dans les textes spéciaux :
 - a) La reconnaissance du rôle du préposé par le législateur
 - b) Le silence du législateur

B. Le fondement de la responsabilité du débiteur.

1. La faute personnelle du débiteur
2. La faute du préposé
3. La représentation dans l'activité

II. LES LIMITES A L'INCIDENCE, SUR LA RESPONSABILITÉ DU DÉBITEUR, DU CARACTÈRE DE LA FAUTE DE SON PRÉPOSÉ

A. Limites liées à la qualité du préposé

1. Préposé substitué dans la direction
2. Faute personnelle du débiteur

B. Limites liées à la nature de la faute du préposé

Conclusion.

• Le dol, la faute inexcusable ou lourde du débiteur, ont, en général pour conséquences de le priver du régime de faveur que peut lui accorder la convention des parties ou la loi.

La solution est-elle identique lorsqu'une faute présentant un certain degré de gravité est commise non par le promettant personnellement mais par un préposé qu'il s'est volontairement substitué dans l'exécution du contrat ?

La question présente un intérêt pratique incontestable et sa solution se trouve à l'intersection de deux problèmes juridiques différents, relatifs l'un aux conséquences d'une faute caractérisée par l'exécution d'un contrat, l'autre à la responsabilité du débiteur du fait de ceux qu'il se substitue dans la réalisation de ses obligations.

• Sur le premier point, l'étude du droit positif contemporain nous enseigne que l'unité de la faute affirmée par les rédacteurs du code civil s'est progressivement effacée pour faire place à un système plus complexe et plus nuancé, tenant compte d'une gradation des fautes et aboutissant à privilégier, en matière contractuelle, la faute caractérisée qualifiée selon les cas de lourde, grave, inexcusable, dolosive ou intentionnelle (1).

Cette prise en considération de la gravité de la faute peut avoir des incidences différentes sur le régime de responsabilité du débiteur contractuel et se traduire soit par un allègement des règles de droit commun de la responsabilité, soit au contraire par un alourdissement de l'obligation de réparation (2).

• C'est ainsi que d'une part, le législateur ou les tribunaux dans le souci de protéger certaines catégories d'individus subordonnent dans certains cas la mise en œuvre de la responsabilité à la commission d'une faute d'une certaine gravité.

L'ordonnance du 17 octobre 1945 modifiée par la loi du 13 avril 1946 qui écarte l'application de l'art. 1733 du code civil dans les rapports entre bailleurs et fermiers s'il n'y a faute grave de leur part, en donne un exemple d'ordre législatif.

La jurisprudence (3) et la doctrine (4) qui a une époque, n'ont admis la responsabilité de certains professionnels qu'en cas de faute lourde ou dolosive méritent également d'être signalées bien que la Cour de Cassation ait définitivement rejeté ces solutions (5). En droit du travail, la Chambre

(1) R. Rodière : Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats. RTDC 1954 - p. 201. G. Viney : Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde D.75 - p. 263.

(2) Lalou : La gravité des fautes - D.H. 1940, Ch. p.17. Jambu-Merlin : Dol et faute lourde. D.55, Ch. p. 89. Denise Nguyen Thanh - Bourgeois. Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place actuelle dans la gravité des fautes. RTDC 73 - p. 496.

(3) Voir notamment : En matière de responsabilité bancaire : Besançon 24.02.1909 - D 1903-S-27 (en matière de conseil, le banquier répond seulement de son dol ou de sa faute lourde). En matière de responsabilité médicale : Rouen 21.04.1923 S 1924-2-17 Peneau Douai 24.01.1933 S 1933-2-213. Civ 11.01.1932-1-110.

(4) Josserand - La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession - DH 1939 p. 29.

(5) Civ. 20.03.1936 DF 1936 - 188 Josserand - S 1937-1-32. Civ. 25.03.1933 BC 1 n° 185 p. 10. Civ. 30.10.1963 GP 64-1-8.

sociale de la Cour de Cassation affirme que le salarié n'engage sa responsabilité à l'égard de son employeur qu'en cas de faute lourde de sa part (6). En droit public enfin, une jurisprudence du Conseil d'État considère que le service hospitalier n'a à répondre envers les victimes que des fautes des médecins considérées comme lourdes (7).

- A l'opposé, lorsque le débiteur bénéficie d'une limitation légale ou conventionnelle de responsabilité, le droit positif admet en général qu'une faute lourde, inexcusable ou dolosive dans l'exécution du contrat entraîne déchéance de la limitation, obligeant son auteur à réparation intégrale (8).

Ces distinctions établies par le législateur et la jurisprudence posent le problème de la définition de ces différentes fautes.

- **La faute lourde** se définit comme une erreur grossière, une maladresse caractérisée, une imprudence ou une négligence très grave. Elle se distingue de la faute dolosive par l'absence d'intention chez son auteur (9).

- Le concept de **faute inexcusable** est apparu pour la première fois en droit dans la loi du 9.04.1898, relative aux accidents du travail (10).

En cette matière, ni ce texte, ni ceux qui l'ont suivi (11) n'ont donné de définition de cette notion. Il faut attendre un arrêt des Chambres réunies du 15 juin 1941 (12) pour que la Cour de Cassation unifie les différentes composantes retenues par les juges de fond et définisse la faute inexcusable comme « une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur et de l'absence de toute cause justificative... » (13).

Sur le plan légal, la faute inexcusable a été définie par divers textes, soit comme « la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité

(6) Soc. 13.11.1958 D 60 p. 21. Soc. 27.11.1958 D 59 p. 20. Soc. 22.05.1975 B n° 265 p. 233. Soc. 28.10.1975 n° 486 p. 414. Soc. 21.01.1076 B n° 37 p. 31. Soc. 17.11.1976 B n° 589 p. 31. Soc. 16.02.1977 B n° 122 p. 94. Soc. 16.06.1977 B n° 405 p. 319. Soc. 16.02.1978 B n° 116 p. 86. Soc. 08.06.1978 JCP 78 IV 242. M. Th. Rives-Langes - Contribution à l'étude des maîtres et des commettants JCP 70 - 1 - 23 - 09.

(7) Conseil d'État 2 juin 1959 D 60 112 Robert. 6 octobre 1961 GP 62 1 89. 31 janvier 1964 GP 64 11 37. La solution est choquante car le malade est moins protégé quand il s'adresse à la médecine publique que quand il s'adresse à la médecine privée. Voir Encyclopédie Dalloz - Responsabilité médicale fasc. 4 p. 18.

(8) Voir infra p. 13 et suivantes.

(9) Malgré cette différence fondamentale, la doctrine classique, en application de l'adage latin « culpa lata dolo aequiparatur » l'assimile traditionnellement au dol. Cette assimilation est aujourd'hui fortement critiquée par certains aux motifs notamment qu'elle méconnaît le principe fondamental posé par l'Article 2268 du Code Civil selon lequel la bonne foi se présume (Josserand note au D 1933-1-49. L. Mazeaud : l'assimilation de la faute lourde au dol DH 1933 p. 55. Jambu-Merlin : précité D 55 p. 89. Carbonnier : les obligations 9^e édition n° 73 p. 257. Voir également les nuances introduites par M. Roblot : la faute lourde en droit privé français RTDC 1943 p. 1 et notamment n° 5 et suivantes. Pour le maintien de l'assimilation : Rodière. Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats RTDC p. 223.

(10) La faute inexcusable de la victime est susceptible d'entraîner une réduction de la rente d'accident du travail pour la victime ou ses ayants-droits Art. 467 Code S.S. La faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitué dans la direction permet à la victime ou à ses ayants-droits d'obtenir une majoration de la réparation forfaitaire des accidents du travail Art. 468 Code S.S.

(11) Loi du 20.10.1946 et Loi du 6.12.1976.

(12) Ch. réunies 15.06.1941, D 1941 note Rouast ; JCP 1941, 1705 note Mihura.

(13) Sur l'évolution de la notion de faute inexcusable : Voir Yves St Jours : La faute dans le droit général de la Sécurité Sociale. L.G.D.J. 1972 p. 156 et suivantes.

du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable » (14), soit comme celle résultant « d'un acte ou d'une omission fait témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement » (15) ou plus précisément, « avec conscience que ce dommage en résultera probablement » (16).

Ces différentes définitions auraient pu faire naître des difficultés d'interprétation mais la doctrine admet généralement que la différence ne doit pas être exagérée dans la mesure où la Cour de Cassation apprécie objectivement cette notion aussi bien en matière de transport, qu'en matière d'accident du travail (17).

• La majorité de la doctrine classique, considérait que la **faute intentionnelle** ou **dolosive** était caractérisée en matière contractuelle et en matière délictuelle par l'intention de nuire (18). Certains auteurs, cependant, souhaitaient une interprétation plus large du dol contractuel résultant de toute inexécution volontaire et délibérée de ses obligations par le débiteur, même sans intention formelle de nuire (19). La Cour de Cassation, sensible aux arguments développés, admit, par un arrêt du 4 février 1969, que la faute dolosive ne soit pas nécessairement liée, en matière contractuelle, à l'existence d'une intention malicieuse (20).

L'examen de la jurisprudence postérieure à 1969 démontre cependant que la nouvelle définition du dol contractuel n'est pas unanimement admise par les magistrats. Il est remarquable de noter en effet que même dans le domaine propre de la solution de 1969, c'est-à-dire la définition de la faute susceptible de mettre en échec les limitations de responsabilité (21) la Chambre commerciale ne suit pas la 1^{ère} Chambre civile et revient à une position traditionnelle en décidant que : « Seule la faute commise par le transporteur maritime avec l'intention de provoquer le dommage fait échec

(14) Définition donnée - *en droit aérien* par la loi du 2.3.1957 qui introduit dans le droit interne les règles de la Convention de Varsovie - et *en droit maritime* par l'Art. 40 de la loi du 16 juin 1966 qui écarte en matière de transport maritime de passagers, les limitations de responsabilité en cas de dol ou de faute inexcusable du transporteur.

(15) Définition donnée, en matière de transports aériens internationaux de voyageurs, par le protocole de la Haye de 1955, modifiant la Convention de Varsovie - et en matière de transports maritimes internationaux de marchandises par l'Art. 2 du protocole de Bruxelles du 23 février 1968 portant modification de la Convention de 1924.

(16) Art. 8 de la Convention des Nations Unies pour le transport de marchandises par mer signée à Hambourg le 31 mars 1978.

(17) G. Viney : remarques sur la distinction... précité D 75 p. 267 1 et JP note 31. G. Brière de l'Isle : la faute inexcusable... précité D 70 Ch. p. 73. A. Ghafourian : dol - faute lourde et inexcusable en droit privé français thèse Paris 11 1977. *Contra* Lindon Conclusion 1^{er} Civ. 5-12-67 JCP 68 11 15350. Garnault : rev. française de Droit Aérien 1957 p. 295.

(18) Ségur : la notion de faute contractuelle en droit français Thèse Bordeaux 1954 p. 139 et suivantes. H. Lalou : la gravité des fautes DH 1940 Ch. p. 22. Het L. Mazeaud et A. Tunc de la responsabilité civile 6^e éd. T.I. n° 408 et suiv. et n° 624. A. Weill : les obligations Thémis n° 624. J. Carbonnier : droit civil - les obligations - éd. 76 p. 333 à 342.

(19) Demogue : traité des obligations T. IV n° 278. Planiol et Ripert par Esmein : traité pratique T. V. n° 513. R. Voisenet : faute lourde en droit privé français. Thèse Dijon 1934 p. 413 à 418. Jambu-Merlin : dol et faute lourde D. 55 Ch. p. 89.

(20) 1^{er} civile 4.02.1969, D 69 p. 601 note Mazeaud ; RTDC 69, p. 798, note Durry ; JCP 69 - 16030, note Priem.

(21) Dans le même sens que l'arrêt de 1969 voir : 1^{er} civile 22.10.1975 D 76 p. 151 note Mazeaud.

aux limitations de sa responsabilité prévue par la Convention Internationale... » (22).

Ces hésitations sur la définition du dol contractuel apparaissent très regrettables pour le créancier de l'obligation inexécutée ou mal exécutée, car dans toutes les situations où la responsabilité contractuelle se trouve soumise à un régime de faveur, le dol du débiteur (combiné ou non avec sa faute lourde ou inexcusable) fait échec à ce régime de faveur et lui impose de réparer intégralement le dommage.

La question se présente-t-elle de la même manière lorsque la faute dolosive, lourde ou inexcusable n'est pas imputable personnellement au débiteur de l'obligation mais émane d'un préposé de celui-ci ?

- Ce deuxième aspect de la question pose le problème difficile de l'existence d'une responsabilité contractuelle du fait d'autrui (23). A la différence du domaine délictuel, il n'existe pas en matière contractuelle de règle générale servant de base à une telle responsabilité. Cette dissemblance de régime est d'autant plus curieuse qu'elle est une création du législateur de 1804.

Antérieurement en effet, il était unanimement admis que les maîtres ou patrons étaient responsables des dommages causés par leurs préposés, aides, serviteurs ou substituts aussi bien à l'égard des tiers qu'à l'égard de ceux envers lesquels ils s'étaient engagés contractuellement.

En droit romain, où l'esclave préfigurait le préposé moderne, celui-ci engageait son maître aussi bien sur le plan contractuel que par ses actes délictuels (24).

Au Moyen-Age, la stricte réglementation des corporations et des métiers et la condition subordonnée des apprentis permettent de supposer que le patron devait répondre à l'égard de ses clients de la mauvaise exécution du contrat par ses ouvriers. A la même époque de nombreuses coutumes locales proclament en droit maritime, la responsabilité du capitaine pour les faits de son équipage.

Dans l'ancien droit, Pothier et Domat notamment, traitent de la responsabilité contractuelle qui pèse sur les commettants en raisons des agissements de leur préposé de la même manière qu'ils parlent de la responsabilité délictuelle (25).

(22) Com. 30.01.1978 D.M.F. 78 p. 526. Cassation d'un arrêt de la 5^e Ch. de la Cour d'Appel de Paris qui avait condamné le transporteur maritime à réparation intégrale en raison de sa faute dolosive consistant à avoir délibérément violé les conditions du contrat de transport.

(23) Aucune hésitation n'est, en effet, permise sur l'inapplication, en l'espèce de l'art. 1384 al. 5. Les conditions de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui supposent qu'un contrat soit valablement passé entre le responsable et la victime et que le dommage résulte de la mauvaise exécution de ce contrat par un tiers que le débiteur a volontairement et légitimement introduit dans le cercle contractuel.

(24) Sur l'origine historique de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui voir E. Bequé : de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui (contribution à l'étude du droit comparé des obligations) Rev. Trim. Droit civil 1914 p. 251. H.L. Mazeaud et Tunc traité précité tome 1 n° 980.

(25) Pothier : obligations : T.I. section 1 art. IV parag. 4 n° 82 T.I. 11^e partie Chap. VI art. 11 n° 448 et 449. Domat : lois civiles - Livre I titre XVI section III I.

Dans le droit contemporain, on observe certes, que les rédacteurs du code civil et du code de commerce ont expressément consacré la responsabilité de certains débiteurs contractuels pour le fait de ceux qu'ils emploient (26), qu'en outre des textes spéciaux prévoient dans diverses situations, l'existence d'une responsabilité contractuelle du fait d'autrui (27) mais ces dispositions n'ont qu'un caractère fragmentaire et il paraît impossible d'en déduire un principe général de responsabilité contractuel du fait d'autrui (28). Doit-on dès lors en conclure qu'hors les cas légalement prévus, le débiteur contractuel n'est pas responsable lorsque l'inexécution ou la mauvaise exécution provient de ceux qu'il s'est substitué dans la réalisation de ses obligations et notamment de ses préposés (29) ? L'inité d'une réponse négative apparaît à l'évidence avec d'autant plus de force que l'évolution technique et économique de la société moderne se traduit nécessairement par une augmentation du nombre de ceux qui participent à l'exécution des contrats. La substitution intervenue dans la réalisation d'un contrat ne doit pas porter atteinte au droit de la victime, les conditions de la réparation doivent rester identiques quelles que soient les modalités de l'exécution.

La majorité des auteurs et l'ensemble de la jurisprudence admettent que le débiteur réponde de ceux qu'il emploie pour la réalisation de ses obligations contractuelles. Cette responsabilité du débiteur du fait de ses préposés est d'autant plus facilement admise qu'il lui est possible de s'assurer même pour les fautes intentionnelles ou inexcusables de ces derniers (30).

(26) Les sources légales de responsabilité contractuelle du fait d'autrui sont nombreuses et homogènes, ex. :

- l'obligation de restituer un corps certain, art. 1245 C.C.
- le louage d'immeuble, art. 1735 C.C.
- le transport par terre et par eau, art. 1782 C.C.
- le louage d'ouvrage, art. 1797 C.C.
- le dépôt hôtelier, art. 1953 C.C.
- le mandat, art. 1994 C.C.
- la commission de transport, art. 99 C.Com.

(27) Ex. : le contrat de promotion immobilière (L. du 16.07.71) déclare le promoteur « garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage » art. 1831-1-al. 1^{er} C. civil.

De même, l'exercice de certaines professions libérales engendre une responsabilité contractuelle du fait d'autrui : le vétérinaire (loi du 16.06.71) et l'avocat (loi du 31.12.71 et D. du 9 juin 1972, art. 77) sont responsables de leurs collaborateurs.

(28) Certains codes étrangers, en revanche, posent expressément une telle règle. Ex. : art. 278 BGB, décide que le débiteur doit répondre de la faute de son représentant légal ou de ses préposés « dans la même mesure que s'il s'agissait de sa faute personnelle ». Dans le même sens, art. 101 du code fédéral des obligations (Suisse).

(29) Il peut paraître certes choquant d'utiliser, en matière contractuelle, le terme de préposé que l'usage réserve traditionnellement à la responsabilité délictuelle. Cet usage, inexistant dans l'ancien droit, n'est apparu qu'à la suite de la condamnation par la doctrine puis par la jurisprudence de la confusion entre responsabilité contractuelle et délictuelle du fait des préposés. La plupart des auteurs cependant n'hésitent pas à employer le terme préposé aussi bien en matière délictuelle qu'en matière contractuelle (Rodière : responsabilité contractuelle. Juris classeur Responsabilité civile la) les autres emploient cumulativement le terme préposé et des termes plus imprécis, aides, substitués etc... (ex. H.L. Mazeaud et Tunc traité précité Tome I n° 965 et suivant). En réalité, il nous semble que la notion de préposition fondée sur le pouvoir de direction, surveillance et contrôle du commettant sur celui qu'il emploie est indépendante de la qualité de la victime : tiers ou contractant.

(30) Art. L. 121-2 du code des assurances et art. 468 - 3^o al. 2 du Code de la Sécurité Sociale.

Cet accord sur l'existence d'une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ne doit pas cependant masquer les incertitudes et les contradictions doctrinales sur le fondement de cette règle. Les difficultés apparaissent notamment lorsqu'il s'agit de rendre compte de tous les aspects de cette responsabilité et notamment des conséquences du fait d'autrui dans des situations où les modalités de la réparation sont fonction de la gravité de la faute. Si le dol, ou la faute inexcusable ou lourde du débiteur permet de mettre en jeu sa responsabilité ou fait échec au régime de faveur que lui accorde la loi ou la convention des parties, cette même sanction s'applique-t-elle lorsqu'une faute de même nature émane d'un préposé ? -La responsabilité du débiteur se trouve-t-elle engagée dans les mêmes conditions en cas de faute caractérisée commise par un préposé, qu'en cas de faute caractérisée dont il se rend personnellement coupable ?

A priori une réponse négative paraît s'imposer. La faute du préposé peut être intentionnelle, lourde ou inexcusable, elle n'implique pas nécessairement une faute de même nature à la charge du responsable. Certains auteurs proposent cependant de rechercher les raisons qui ont fait subordonner la responsabilité du débiteur à une faute caractérisée. Si le but est de condamner spécialement une faute lourde, intentionnelle ou inexcusable du débiteur personnellement, il ne peut être question d'étendre la sanction en cas de faute de même nature commise par un préposé, s'il s'agit, en revanche, de condamner toute faute caractérisée commise dans l'exécution du contrat, il n'y a pas lieu de faire distinction selon l'auteur de la faute (31).

L'étude de la jurisprudence que nous avons entreprise nous a amené à constater dans une première partie que les tribunaux ne se livrent jamais à une telle distinction. Ils soumettent le débiteur contractuel au même régime de responsabilité en cas de faute caractérisée commise par un préposé, dans le cadre de l'activité à laquelle il est employé, qu'en cas de faute caractérisée qui lui est personnellement imputable. Dans le principe le débiteur est responsable de ceux qu'il s'est substitué dans la réalisation de ses obligations contractuelles comme s'il avait personnellement commis la faute qui leur est reproché (I). L'observation de certains textes spéciaux impliquant une solution différente et la comparaison avec le domaine de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui nous ont, cependant, conduit à rechercher à quelles limites se heurtaient l'application de ce principe (II).

I - LE PRINCIPE DE L'INCIDENCE, SUR LA RESPONSABILITÉ DU DÉBITEUR, DU CARACTÈRE DE LA FAUTE DE SON PRÉPOSÉ

Nous étudierons tout d'abord comment le droit positif traite l'incidence de la faute caractérisée du préposé sur la responsabilité du débiteur (A) et nous rechercherons ensuite un fondement juridique commun aux solutions que nous avons observées (B).

(31) Mazeaud et Tunc : Traité précité Tome I n° 1002.2. p. 1060.

A - L'assimilation de la faute du préposé à une faute personnelle du débiteur.

A la différence du principe affirmé en matière délictuelle (32), dans le domaine contractuel, la faute caractérisée dans l'exécution d'un contrat influe directement sur le montant de la réparation. Les différentes notions de faute caractérisée : lourde, inexcusable ou dolosive sont cependant prises en considération d'une manière différente selon que l'on se trouve dans le droit commun de la responsabilité contractuelle (§ 1) ou en présence de textes spéciaux (§ 2).

§ 1. **En droit commun**, la règle de l'Article 1150 du Code civil qui impose une limitation de la réparation aux seuls dommages prévisibles peut soit jouer seule (a) soit se combiner avec une clause conventionnelle évasive ou limitative de responsabilité (b).

- a) Dans le premier cas, le débiteur contractuel bénéficie d'une faveur par rapport à l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit dans la mesure où il n'est tenu en cas d'inexécution que des dommages et intérêts « qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat ». Cette règle qui trouve son origine dans l'Ancien Droit (33), est fondée sur le respect de la volonté des parties et s'explique par le fait que celles-ci sont censées connaître à l'avance, la cause et la quotité de leurs engagements (34). Le particularisme de la responsabilité contractuelle, en ce domaine, s'efface cependant lorsque l'inexécution de l'obligation résulte d'une faute dolosive du débiteur (35).

On aurait pu penser que les termes restrictifs de l'Article 1150 du Code civil conduiraient les tribunaux, par une analyse rigoureuse, à ne sanctionner, d'une part que les fautes présentant un caractère dolosif, d'autre part, à ne prendre en considération que celles émanant du débiteur de l'obligation.

L'étude du Droit positif démontre qu'il n'en est rien : La jurisprudence d'une part assimile la faute lourde au dol en appliquant traditionnellement la maxime latine « *Culpa lata dolo aequiparatur* » (36) et d'autre part retient indistinctement la faute intentionnelle ou lourde du débiteur ou de ses pré-

(32) En matière délictuelle, la gravité de la faute, n'a en principe, aucune influence sur le montant de la condamnation qui doit seulement être proportionnelle à l'importance du dommage.

Les juges sont cependant quelquefois plus sévères pour le responsable d'une faute particulièrement grave ou intentionnelle. Marty et Raynaud, *Droit civil* tome II n° 410. H.L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité de la responsabilité civile* 1965 tome I n° 675, tome III n° 2373. Jambu-Merlin, *Droit civil* 1^{re} année Cours de droit 1974-75 p. 373. G. Viney, le déclin de la responsabilité individuelle, Thèse Paris 1965 n° 363.

(33) Sur l'origine de la règle voir Mazeaud, *Traité précité* 6^e éd. par F. Chabas n° 2375-2 et 2375-3.

(34) Savatier, *Traité de la responsabilité civile* p. 140 n° 111. Lalou, *Traité de la responsabilité civile* n° 68 p. 37. Carbonnier, *Droit civil* tome 11 Dalloz 1975 n° 392 et suiv. Mazeaud, *Leçons de Droit civil* 6^e éditions 1978, tome 11 par F. Chabas n° 692. Ph. Letourneau, *la responsabilité civile* 1976 n° 262.

(35) Les raisons de cette règle ont été diversement interprétées mais pour la majorité de la doctrine, son fondement découle de la méconnaissance de l'Article 1134 alinéa 3 du Code civil qui impose au débiteur contractuel d'exécuter ses obligations de bonne foi (Ph. Letourneau, *Traité précité* n° 263).

(36) Civ. 29 juin 1932, D.P. 1932, 1, 49 Jossierand. Req. 24 octobre 1932, S. 1933, 1, 289, Esmein, D. 1932, 1, 176, Pilon - Com. 7 juin 1952, D. 1952, 651, G.P. 1952, 2, 127. Com. 25 mai 1954, G.P. 1954, 2.306. Civ. 13 mars 1963, G.P. 1963, 1, 376. Com. 21 novembre 1966. B.T. 1967, 38.

posés (37) : Si le chauffeur du transporteur, en commettant une infraction grave au code de la route cause un accident détruisant la marchandise transportée, le créancier obtiendra réparation intégrale du dommage subi et non pas seulement le remboursement de la marchandise.

Si des objets sont volés par les agents du déménageur, celui-ci sera tenu de réparer intégralement le préjudice subi par le propriétaire, quelles que soient les prévisions qu'il ait pu former : le dol ou la faute lourde du débiteur susceptible de faire échec à la limitation de responsabilité au seul dommage prévisible s'entend aussi bien du dol ou de la faute lourde commis personnellement par le débiteur que de celui ou celle imputable à ceux qu'il s'est substitué : le même raisonnement s'observe lorsque les contractants ont expressément défini dans leur convention le montant de la réparation en cas d'inexécution.

• b) La doctrine et la jurisprudence admettent aujourd'hui sans contestation la validité des conventions d'exonération totale ou partielle de responsabilité (38). Le jeu de celles-ci se trouve cependant écarté en cas de dol auquel les tribunaux assimilent la faute lourde (39) d'une manière presque unanime (40).

Ici encore, l'étude du droit positif démontre que seule la qualification de la faute présente un intérêt ; la personnalité de l'auteur de l'infraction importe peu.

Il suffit qu'une faute lourde ou intentionnelle soit commise dans l'exécution du contrat pour que les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité soient annulées sans distinguer si la faute résulte d'un fait personnel du cocontractant ou d'un de ses préposés. Le plus souvent les tribunaux font purement abstraction du fait d'autrui et condamnent le promettant sans même individualiser le préposé.

(37) Cass. 7 janvier 1907 B.T. 1907 p. 70. Vol par les préposés du transporteur d'une collection de timbres-poste. Cass. 23 novembre 1948, B.T. 1949 p. 318. Vol par les préposés du transporteur de colis postaux contenant des pièces d'or. Cass. 13 mars 1958, B.T. 1958 p. 167. Vol avec la complicité d'un préposé. Com. 17 janvier 1961, B. n° 37 p. 32 B.T. 1961 p. 86. Vol par les préposés d'une entreprise de déménagements de pièces d'or dissimulées dans le socle d'une horloge. Cass. 11 mai 1976, B.T. 1976 p. 294. Faute lourde du chauffeur d'une entreprise de transports qui heurte la pile d'un pont.

(38) Sauf dans les hypothèses où la loi les interdit spécialement : sur un exemple récent voir le décret du n° 464 du 24.03.78 pris en application de la loi du 10.01.78 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

(39) Pour les clauses exonératoires de responsabilité : Civ. 15 juillet 1949, J.C.P. 1949, 11, 6181 G.B. ; Rouen 18 octobre 1951, G.P. 1951, 11, 397 ; Civ. I 11 décembre 1961, B.C., I n° 595 p. 474 ; Civ. 18 janvier 1962, B.C. I, n° 11 p. 10 ; Civ. II, 11 octobre 1966, B.C., I, n° 466 p. 353 ; Civ. III, 28 octobre 1974, B.C. III n° 379 p. 288 ; Com. 21 mars 1977, B.C. IV n° 89 p. 77 ; Civ. 22 janvier 1978, J.C.P. 1979, IV p. 40. Pour les clauses limitatives de responsabilité : Com. 23 février 1955, B. III n° 79 p. 59 ; Civ. 19 décembre 1960, B.I. n° 552 p. 450. Civ. 21 décembre 1964, B.I. n° 585 p. 451 ; Civ. 15 janvier 1976, B.I. n° 19 et 20 p. 15 et 16 ; Com. 9 mai 1977, B. IV n° 127 p. 109 ; Com. 31 janvier 1978, B. IV n° 44 p. 35. Pour les clauses pénales qui fixent forfaitairement le montant de la réparation : Civ. 29 juin 1948, J.C.P. 1949, II, 4660 Rodière ; Soc. 1^{er} février 1957, B. IV n° 129 ; Civ. 15 décembre 1958, B. III n° 435 ; Civ. 4 février 1969, G.P. 1969, I, 204.

(40) Dans de rares cas la Cour de cassation refuse en matière de conventions de responsabilité d'assimiler la faute lourde au dol : voir Civ. 15 octobre 1940, S. 1941, application d'une clause exonératoire de responsabilité contenue dans une convention passée entre la Compagnie des chemins de fer et une société de publicité par laquelle celle-ci déchargeait la SNCF de toute responsabilité pour les accidents pouvant survenir à ses ouvriers malgré la faute *lourde* commise par le *préposé* de la Compagnie.

Ce raisonnement est notamment remarquable dans les hypothèses où le commettant est une personne morale : Les décisions parlent de la faute intentionnelle ou lourde de la banque (41), de l'entreprise (42), de la société (43) en identifiant totalement l'attitude de celles-ci à l'attitude fautive de la personne physique nécessairement chargée de l'exécution matérielle du contrat.

Quelquefois cependant il apparaît expressément que la faute caractérisée a été le fait d'un préposé sans que la Cour de cassation ou les juges du fond en tirent une quelconque conséquence. C'est ainsi que se trouvent écartées les clauses limitatives de responsabilité stipulées par une agence de renseignements en raison de la faute lourde commise par ses préposés (44), par une banque pour le dol d'un de ses agents (45), par une agence de voyages à cause des fautes lourdes reprochées à son préposé local (46), par une entreprise gérant un parc de stationnement à la suite d'une faute lourde du gardien (47), par un bureau d'organisation en raison des fautes lourdes commises par ses enquêteurs (48), par le transporteur à cause du dol ou de la faute lourde commise par le conducteur (49) ou les chauffeurs (50). Les tribunaux font ainsi produire les mêmes effets aux fautes dolosives ou lourdes des préposés, qu'à celles de même nature imputables au débiteur ; le régime de faveur accordé au cocontractant par le Code civil ou la convention des parties s'efface lorsqu'une faute dolosive ou présumée telle en raison de sa gravité est à l'origine de l'inexécution du contrat, sans qu'il y ait lieu de faire une distinction selon que l'auteur de la faute est le débiteur ou un de ses employés.

La même observation s'impose-t-elle lorsque des textes spéciaux aménagent les règles de droit commun de la responsabilité contractuelle ?

(41) Angers 18 juillet 1951, JCP 51 II 6622. Rev. Trim. Dt Cial 1952 p. 127. Rouen 18 octobre 1951 CP 1951, 2 397. Banque 52. 237. Voir note Veizian sous Cass. Com. 18 janvier 1971, JCP 1972, II, 17053. Com. 4.01.1979. D. 79 I.R. p. 355 Vasseur.

(42) Civ. 19 décembre 1960, B. I. n° 552 p. 450. Faute lourde d'une agence de publicité. Lyon 27 octobre 1971, D. 1972, 327. JCP 1972, 17012 Savatier. Faute lourde d'une agence de renseignements commerciaux.

(43) Com. 18 décembre 1967, B. III n° 419 p. 395. Société condamnée pour une faute lourde commise dans l'installation électrique d'un magasin. Aix 1^{er} décembre 1976, B.T. 1977 p. 224. Société de transport condamnée en raison de sa faute lourde pour avoir envoyé un colis urgent dans une fausse direction. Paris 12 février 1979. B.T. 1979 p. 139. Société transitaire condamnée en raison de sa faute lourde pour la détérioration des marchandises à la suite d'un orage, alors que le contrat prévoyait l'exonération de toute responsabilité par mouillé.

(44) Req. 15 mai 1923, S. 1924, 1, 81, H. Rousseau.

(45) Trib. correctionnel de la Seine 29 octobre 1960, D. 1961 Som. 31 G.P. 1961, I, 58. Gavalda : responsabilité professionnelle du banquier, *Economica* 1978 p. 63 n° 23.

(46) Civ. 5 janvier 1961, J.C.P. 1961, II, 17979, Rev. trim. D. civ. 1961 p. 487, Tunc.

(47) Civ. 15 janvier 1976, B. I n° 19 p. 15.

(48) Civ. 21 décembre 1964, B. I n° 585 p. 451.

(49) Faute lourde du conducteur d'autocar qui laisse les voyageurs prendre eux-mêmes leurs bagages sur le toit du véhicule sans contrôle. Cour de Dijon 21 mars 1947, B.T. 1947 p. 196.

(50) Com. 21 décembre 1970, B. IV, 3542, non application de la limitation conventionnelle de responsabilité en raison de la faute lourde de la société de transport dont le chauffeur a heurté le tablier d'un pont. Dans le même sens : Com. 26 avril 1976, B.T. 1976 p. 294. Paris 7 novembre 1973, B.T. 1973 p. 514 Paris 16^e Chambre 16 janvier 1973, Société courses-services (inédit) la faute lourde commise par le chauffeur de la société qui a abandonné sans surveillance sur la voie publique le véhicule contenant une enveloppe remise par la banque, interdit à la société de se prévaloir de la clause contractuelle limitative de responsabilité. Paris 28 décembre 1978, B.T. 1979 p. 142 : faute lourde du préposé de la société de transport routier qui a reçu les marchandises des mains d'Air France sans formuler les réserves qui auraient permis au destinataire d'exercer un recours.

§ 2. **Certains textes spéciaux** prévoient qu'une faute caractérisée du débiteur dans l'exécution du contrat a une incidence sur son régime de responsabilité. Une faute caractérisée commise par celui que le débiteur s'est substitué dans la réalisation de ses obligations contractuelles a-t-elle les mêmes conséquences ? Certes on observe que parmi des textes, certains ont eu le souci de régler parallèlement, les conséquences d'un dol ou d'une faute lourde ou inexcusable du débiteur et de ses préposés (a). En revanche, on peut regretter que dans de nombreuses hypothèses, la réglementation se caractérise par son silence (b).

- a) Dans deux domaines très différents, le législateur, dans le but de protéger les victimes, a su tirer les conséquences juridiques de la nécessaire intervention de nombreux préposés dans l'exécution du contrat. Il en est ainsi tout d'abord dans le domaine des accidents du travail, ensuite dans le domaine des transports internationaux.

- La législation des accidents du travail est une législation d'exception qui ne permet pas en principe au salarié accidenté de mettre en cause son employeur et d'exercer à son encontre une action en responsabilité de droit commun (51). La réparation étant le plus souvent forfaitaire et en conséquence incomplète, le législateur a accordé à la victime, en application du droit commun, le droit de demander une réparation intégrale, notamment lorsque l'accident du travail est dû à une faute intentionnelle de l'employeur ou de ses préposés (52). En effet selon l'Article L469 du Code de la Sécurité Sociale, si l'accident est dû à une faute intentionnelle de l'employeur ou d'un de ses préposés, la victime conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander réparation du préjudice causé conformément au Droit commun. Le texte ne prévoit pas, certes, explicitement que la victime d'une faute intentionnelle imputable à un préposé de l'employeur puisse demander à celui-ci une indemnisation complémentaire pour la partie du préjudice non réparé par la Sécurité Sociale, mais les tribunaux en se fondant sur la formule « conformément au Droit commun » admettent que l'action puisse être exercée contre l'employeur - sur la base de l'Article 1384 al. 5 du C.C. - chaque fois que la faute intentionnelle a été commise par un préposé dans l'exercice de ses fonctions (53).

- En matière de transport international par fer le rapprochement des Articles 37 et 39 de la Convention de Berne (C.I.M.) fait apparaître que le dol commis par « les agents du chemin de fer et les autres personnes qu'il emploie pour l'exécution d'un transport dont il est chargé » oblige celui-ci à une réparation intégrale. En cas de faute lourde, la responsabilité est limitée au double des sommes prévues par le tarif.

(51) Article L 466 du C. S.S.

(52) Sur la question de la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitué dans la direction, voir II^e partie

(53) Voir Yves Saint Jours - précité p. 70 et 73. Crim. 14 mai 1957, B. Crim. 1957, 734. Crim. 31 mai 1958, B. Crim. 1958, 748. Crim. 27 octobre 1959, B. Crim. 1959, 873. Crim. 3 juillet 1968, D.S. 1969, 200. Crim. 10 juillet 1968, B. Crim. 1968, 527.

De même, en matière de transport routier international, l'Article 29 de la Convention de Genève (C.M.R.) prévoit expressément que les exonérations et limitations de responsabilité sont écartées en cas de dol ou de « faute... qui d'après la loi ou la juridiction saisie est équivalente au dol » du transporteur ou de ses préposés. Enfin l'Article 25 de la Convention de Varsovie (54) qui réglemente le transport aérien international, énonce que « les limites de responsabilité... ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur **ou de ses préposés**, fait soit, avec l'intention de provoquer un dommage soit, témé- rairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement... ».

Dans ces trois textes, les sanctions frappant le transporteur en cas de dol ou de faute caractérisée de sa part, l'atteignent de la même façon lorsque le comportement de ses préposés présente les mêmes caractères.

En outre, il convient de remarquer que ces mêmes textes, prévoient qu'en cas d'action extra-contractuelle, intentée directement contre le préposé par la victime, ce dernier, d'une part, bénéficie, s'il se trouve dans l'exercice de ses fonctions des mêmes limitations légales de responsabilité que le transporteur, d'autre part, est frappé des mêmes sanctions en cas de dol ou de faute caractérisée. On observe donc dans ces différents domaines le souci du législateur d'associer très intimement le fait du contractant et de ses préposés et leurs conséquences.

Cette association paraît répondre à une logique évidente lorsqu'on constate que ces transports nécessitent inévitablement l'intervention de nombreux préposés et que l'exécution proprement dite du contrat échappe le plus souvent au transporteur. Cette évidence ne s'est cependant pas traduite dans tous les textes et dans de nombreux cas, le législateur a omis d'envisager l'intervention du préposé.

- b) Lorsque le législateur n'envisage pas l'intervention du préposé et ne prévoit que les conséquences du dol ou de la faute lourde ou inexcusable du débiteur, une interprétation littérale des textes devraient interdire d'assimiler la faute du préposé à une faute du débiteur. L'étude du droit positif démontre cependant qu'il n'en est rien aussi bien dans les situations où la faute caractérisée est une condition de mise en œuvre de la responsabilité que dans celles où la faute caractérisée est un élément déterminant de l'étendue de la réparation.

- Sur le premier point, il en est ainsi pour l'application de l'article 854 du Code rural (ancien article 41 de l'ordonnance du 17 octobre 1945) qui prévoit qu'en cas de sinistre, ni le bailleur, ni la compagnie d'assurance ne peuvent invoquer un recours contre le preneur s'il n'y a faute grave (55) de sa part.

(54) Le protocole de Guatemala City du 8 mars 1971 qui modifiait les Articles 22 à 25 de la Convention de Varsovie, ne fait plus produire d'effets à ceux-ci pour le transport des marchandises. Le protocole additionnel de Montréal de 1975, revient à la rédaction de l'ancien article 25 : « Dans le transport de passagers et de bagages, les limites de responsabilité... ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte... ».

(55) La majorité de la doctrine assimile les notions de faute grave et de faute lourde : H. et L. Mazeaud, Traité précité tome 1 n° 691. Besson, Revue générale assurances terrestres 1959, p. 228 et note sous Soc. 21 juillet 1950, J.C.P. 1950, 11, 5840. Toutain, La responsabilité civile du preneur d'un bien rural en cas d'incendie des bâtiments, Thèse Paris 1953 p. 81.

S'agissant d'un texte d'exception fondé sur la volonté de protéger le preneur dans le bail rural, on pouvait penser qu'une interprétation restrictive s'impose au Juge et que seule la faute grave du preneur permette au bailleur d'engager sa responsabilité. Dans un premier temps, les tribunaux interprétant littéralement le texte, on jugé que le statut des baux ruraux était un droit exceptionnel qui écartait quant à la responsabilité du preneur toutes les règles du Code civil y compris celles des articles 1733 et 1735 (56). En conséquence, les termes « faute grave de sa part » s'entendaient seulement d'une faute grave personnelle du fermier (57). La majorité de la doctrine cependant critiquait cette interprétation en considérant que la loi du 13 avril 1946 n'avait pas abrogé l'article 1735 du Code civil, mais l'avait seulement modifié en ne rendant le preneur responsable qu'en cas de faute grave « des personnes de sa maison », l'article 41 du texte devant se combiner avec l'article 1735 du Code civil (58). La Cour de Cassation se rallia à cette dernière thèse et admit le recours du bailleur contre le preneur aussi bien lorsqu'une faute grave lui est personnellement imputable (59) que lorsqu'elle émane d'une personne de sa maison (60) ou d'un préposé (61). Pour la Cour de Cassation, l'expression employée par l'article 854 (faute grave de sa part), n'exclut pas « les personnes de sa maison » dont l'article 1735 du Code civil rend le preneur responsable en droit commun. L'ouverture du recours est subordonnée à une faute grave : peu importe l'identité de l'auteur du sinistre ; il suffit qu'il s'agisse du preneur ou de quelqu'un dont il doit répondre (62).

- On retrouve le même type de raisonnement au sujet de l'application de l'alinéa 4 de l'article 26 de la Convention de Varsovie qui prévoit que si le destinataire reçoit la marchandise sans protestation, il est déchu du droit d'agir contre le transporteur sauf en cas de fraude de celui-ci.

La Cour de Cassation considère que l'article 26 alinéa 4 de la Convention de Varsovie n'ayant pas défini la « fraude » du transporteur, cette dernière doit s'entendre comme un droit interne, de tout acte dolosif commis par le transporteur ou ses préposés aussi bien, au cours de l'exécution du contrat de transport que pendant le délai imparti au destinataire pour former une protestation (63). En conséquence, le chargeur est recevable à agir, malgré l'expiration du délai de protestation, contre le transporteur

(56) L'article 1733 fait peser une présomption de responsabilité sur le preneur en cas d'incendie, l'article 1735 le rend responsable « des personnes de sa maison ».

(57) C.A. Nancy 20 juillet 1949, G.P. 1949, 2, 232, S., 1951, 2, 145 Meurisse Trib. paritaire arrondissement de Provins 15 décembre 1949, D. 1950. 100 Lalou.

(58) Besson, note sous Nancy 21 juillet 1950, J.C.P. 1950, 11, 5840. Savatier, Manuel juridique des baux ruraux n° 188 p. 178. Mazeaud Rev. trim. Dr. civ. 1950 p. 497 n° 6. Carbonnier Rev. trim. Dr. civ. 1950, p. 517.

(59) Cass. Soc. 7 janvier 1966, B.C. iv n° 20 p. 17.

(60) Soc. 12 janvier 1961, B.C. IV n° 48, p. 38, D. 1961, Som. p. 50.

(61) Cass. Soc. 15 juin et 2 août 1951, D. 1951, 561. Lalou ; Cass. Soc. 8 janvier 1953, B. IV n° 16 p. 11 ; Cass. Soc. 11 février 1954, B.C. IV n° 92 p. 68 ; Cass. Soc. 12 novembre 1954, B.C. IV n° 686 p. 501.

(62) Goudon, L'incendie d'une ferme, D. 1965 p. 181. Voir également les critiques du Doyen Rodière in : Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui, D. 1952 p. 82 n° 5 in fine. G. Viney, thèse précitée n° s 400 et suiv. p. 340 ; Toutain, thèse précitée p. 121 et suiv.

(63) Cass. 16 février 1956, D. 1956, 372 J.C.P. 1956, 11, 9266.

dont les préposés, pilote et équipage, ont observé une escale pour des raisons de convenances personnelles en méconnaissant volontairement les stipulations du contrat qui prévoyait un transport de marchandises dans les moindres délais.

Dans ces deux situations, bien que la mise en œuvre de la responsabilité soit subordonnée à la preuve d'une faute qualifiée du contractant, les tribunaux n'hésitent pas à assimiler le fait fautif des personnes dont il répond à un fait fautif du débiteur. On retrouve la même assimilation dans les situations où la faute personnelle du promettant faisant échec aux limitations de responsabilité, modifie le montant de son obligation de réparation.

La situation se rencontre en matière de transport de marchandises par mer ou par terre.

- En droit maritime, l'examen des textes permet de constater que si la responsabilité du transporteur de marchandises est réglementée précisément, l'incidence des actes fautifs du préposé sur la limitation légale de responsabilité n'est pas envisagée (64). Dans le droit interne, l'article 28 de la loi de 1966 n'envisage comme cause de suppression du plafond légal que le dol du transporteur et ignore celui dont peuvent se rendre coupables les préposés. Dans la réglementation internationale, la même lacune s'observe ; ni le Protocole de Bruxelles de 1968 (65) qui règle pourtant certains des problèmes posés par l'intervention des préposés nautiques et terrestres, ni la nouvelle Convention des Nations Unies pour le transport des marchandises par mer signée à Hambourg le 31 mars 1978 (66) ne prévoient l'incidence des fautes caractérisées des préposés sur les limitations de responsabilité dont bénéficient le transporteur maritime.

Compte tenu du silence du législateur doit-on interpréter les textes d'une manière littérale ou au contraire peut-on analyser comme une faute caractérisée du transporteur toute faute de même nature imputable à ses préposés ?

Les arguments favorables à la première solution ne sont pas négligeables, ils résultent de la comparaison avec d'autres dispositions légales qui assimilent expressément le fait du transporteur et celui de ses préposés. En droit interne, l'article 27 de la loi du 18 juin 1966 écarte la responsabilité du transporteur lorsque le dommage ou la perte provient d'un « cas excep-

(64) Cette lacune peut, sans doute, s'expliquer par des considérations pratiques : le préposé est, en général, insolvable et l'action en responsabilité présente beaucoup plus d'intérêt pour la victime lorsqu'elle est dirigée contre le transporteur. La faible utilisation des textes qui jusqu'en 1966 permettaient d'engager la responsabilité personnelle du capitaine en apporte indirectement la preuve. R. Garron : La responsabilité personnelle du capitaine de navire. Thèse Aix, Librairies techniques 1966.

(65) L'article 2 du Protocole de Bruxelles de février 1968, entré en vigueur le 23 juin 1977, modifiant la Convention de Bruxelles de 1924 remplace les termes « en aucun cas » par « le cas de dol ou de faute inexcusable du transporteur » Nouvel art. 4 (5^o) litt. e de la Convention de 1924. (Noter qu'il y a désormais une distortion entre la loi interne et la loi internationale au sujet de la faute du transporteur, susceptible de faire échec à la limitation de responsabilité).

(66) L'article 8 déclare que le transporteur ne pourra se prévaloir de la limitation de responsabilité s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage, ce retard, soit téméairement en sachant que cette perte, ce dommage, ce retard en résultera probablement.

tés », sauf si le demandeur fait preuve que le dommage ou la perte découle d'une faute du transporteur ou de ses préposés. En droit international, la nouvelle Convention des Nations Unies signée à Hambourg en 1978 prévoit de même la responsabilité du transporteur en cas de pertes, dommages ou retards à la livraison causés par l'incendie si celui-ci résulte d'une faute ou d'une négligence du transporteur ou de ses préposés ou mandataires ou si les dommages causés par l'incendie proviennent d'une négligence des mêmes personnes à le combattre (67). L'étude de la jurisprudence permet cependant de mettre en doute l'interprétation stricte des textes.

Une décision de la Cour de Cassation du 29 avril 1969 (68) énonce que la limitation de responsabilité du transporteur édictée par la Convention Internationale de 1924 est applicable en cas de faute du capitaine dès lors que celle-ci n'a pas été intentionnelle. L'arrêt de la Cour de Cassation est classique en ce qu'il affirme qu'une faute non intentionnelle quelle que soit sa gravité ne fait pas échec à la limitation de responsabilité. En revanche, il est remarquable dans la mesure où il applique le même principe à une faute qui émane non pas du transporteur mais du capitaine (69). Par un raisonnement « a contrario » on peut considérer que si la faute avait été intentionnelle la Chambre commerciale aurait écarté le plafond légal, assimilant ainsi la faute du capitaine à une faute du transporteur. La Cour de Cassation écarterait ainsi l'interprétation littérale des textes pour revenir au principe fondamental selon lequel le dol dans l'exécution du contrat fait échec à toutes limitations de responsabilité.

Cette analyse se trouve confirmée par une autre décision de la Chambre commerciale du 30 janvier 1978 (70). En l'espèce, la faute dolosive reprochée au transporteur est également une faute imputable au capitaine, coupable d'avoir chargé une locomotive en pontée et non en cale contrairement aux instructions précises du chargeur et d'avoir falsifié le connaissement. L'arrêt de la Cour de Paris (71) qui relève expressément que le capitaine était, au moment du chargement, le seul représentant de la société condamne le transporteur à réparation intégrale en raison de sa faute dolosive résultant des agissements du capitaine qui constituent une violation délibérée des conditions du contrat de transport.

La décision a certes été cassée mais le motif de cassation porte sur la définition de la faute dolosive interprétée restrictivement par la Cour de Cassation et non pas sur l'imputabilité de la faute. On peut donc également conclure, a contrario, que si la Cour de Cassation avait admis l'existence d'une faute dolosive elle aurait fait produire à une faute du capitaine le même effet qu'à une faute du transporteur.

(67) Article 5 (4) a.

(68) Com. 29 avril 1969 D.M.F. 69 p. 613 Lureau - Revue Scapel 1969 p. 53.

(69) Certes la situation du capitaine est ambiguë et il est certain qu'il n'est pas un préposé ordinaire mais cette question ne semble pas en l'espèce avoir posé problème. Ch. Scapel : Le domaine des limitations légales de responsabilité dans le transport de marchandises par mer - Thèse Aix 1973 - p. 95.

(70) Com. 30 janvier 1978 D.M.F. 78 p. 526 précité.

(71) Paris 5^e Chambre 24 mai 1976 D.M.F. 1976 p. 587.

Cette solution qui paraît plus satisfaisante en équité (72) pourrait être confortée, tout d'abord par les solutions semblables adoptées dans les pays voisins (73) et surtout, par la comparaison du droit positif français dans d'autres domaines du droit des transports où la réglementation se caractérise également par son silence.

- Dans le domaine du transport terrestre, les conditions générales d'applications des tarifs ferroviaires prévoient un plafond de réparation du dommage matériel résultant de la perte ou de l'avarie (74). Aucun des deux textes ne règle l'incidence du dol ou de la faute lourde du transporteur sur la limitation de responsabilité et a fortiori, les conséquences d'une telle faute commise par un préposé de la S.N.C.F. ou de l'entreprise de transports routiers.

- **En cas de dol**, la doctrine (75) admet en application des règles de droit commun que nous avons déjà évoquées que le transporteur ferroviaire ou terrestre est tenu à réparation intégrale du dommage subi par le contractant. L'étude du droit positif démontre que les tribunaux ne distinguent pas selon que le dol est personnellement imputable au transporteur ou émane d'un de ses préposés. Ainsi une jurisprudence classique admet que la soustraction frauduleuse des marchandises au cours du transport par les préposés du transporteur constitue une faute dolosive du transporteur lui interdisant de se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue par les tarifs (76).

- Pour **la faute lourde**, en revanche, la solution est plus ambiguë en raison des incertitudes qui pèsent sur le maintien de l'application traditionnelle de l'adage *Culpa lata*...

- Dans le domaine du transport ferroviaire, il est remarquable de noter que les décisions de la Cour Suprême qui, malgré la résistance des juges du fond, écartent l'assimilation de la faute lourde au dol (77), le font sans faire aucune distinction selon que la faute lourde a été commise par un préposé expressément identifié (78) ou qu'elle est imputable d'une « manière abstraite » à la S.N.C.F. (79).

(72) D'une manière générale, il est choquant que le transporteur puisse opposer à la victime la limitation de responsabilité alors que le dommage provient de la faute intentionnelle de ses préposés : les risques exceptionnels de la fortune de mer sont déjà assez largement compensés par l'absence de sanction spécifique de la faute lourde pour qu'il ne soit pas souhaitable de faire bénéficier le transporteur maritime d'un régime encore plus favorable. C. Scapel, thèse précitée p. 96.

(73) Voir C. Appel territoriale de Madrid 10 juin 1968, D.M.F. 1970, 123. Voir Jurisprudence italienne citée par R. Rodière, traité précité n° 676 note 6.

(74) Art. 27 des conditions générales d'application des tarifs de transports ferroviaires. Art. 13 des conditions générales d'application des tarifs de transports routiers.

(75) R. Rodière : Droit des transports 2^e édition n° 564.

(76) Cass. 10 juillet 1907, B.T. 1907 p. 70, Vol par un préposé du contenu d'un colis. Cass. 13 mars 1958, B.T. 1958 p. 67, Vol de bagages confiés à la S.N.C.F. avec la complicité d'un préposé.

(77) Cette jurisprudence pourrait être remise en cause par la décision d'accorder à la S.N.C.F. la liberté de fixer ses tarifs.

(78) Civ. 2, 15 avril 1961, Bull. 11 n° 275. Com. 26 juin 1972, D. 1972, 608, Bull. IV n° 204, B.T. 1972, 346, Brunat. Cassation d'un arrêt qui avait condamné la S.N.C.F. à réparation intégrale en raison de la faute lourde du chauffeur-mécanicien qui, en état d'ivresse, conduisait le train à une vitesse excessive et avait provoqué un déraillement.

(79) Cass. 17 juin 1980, B.T. 1970, p. 277 et sur renvoi Caen 23 avril 1974, B.T. 1974 p. 238. La faute lourde de la S.N.C.F. qui a provoqué la mort d'un cheval au cours du transport en raison de l'exposition prolongée au soleil du wagon dans lequel il se trouvait ne lui interdit pas de se prévaloir des limitations tarifaires. Cass. 4 avril 1978, B.I. n° 143 p. 114.

• Dans le domaine des transports routiers, à l'époque où l'assimilation de la faute lourde au dol était admise par la Cour de Cassation, c'est la faute lourde commise par un préposé que les tribunaux avaient le plus souvent à examiner et qui se trouvait à l'origine de l'exclusion de l'application des tarifs. Ainsi le fait pour les préposés du transporteur de remettre à un tiers sans qualification les objets transportés s'analyse comme une faute lourde du transporteur lui imposant réparation intégrale lorsque les objets ont été volés (80).

Aujourd'hui, alors que l'équivalence de la faute lourde au dol est remise en question et fait l'objet d'une jurisprudence divergente des juges du fond, c'est toujours à l'occasion d'une faute lourde commise par un préposé que le problème de l'application des tarifs se pose. En effet, les décisions qui admettent que la faute lourde ne fait pas échec à l'application des clauses limitatives se prononcent alors que le fait fautif émane d'un **chauffeur** de l'entreprise de transports (81). A l'inverse, les décisions qui, en application du droit commun, assimilent la faute lourde au dol, statuent sur une faute également commise par un préposé de l'entreprise (82). Si la doctrine constate le recul de l'adage *Culpa lata...* (83), le problème de l'incidence du comportement fautif du préposé n'est pas posé. Dans tous les cas, peu importe l'auteur de la faute, seule la gravité de celle-ci est prise en considération. En réalité, on conçoit mal qu'il puisse en être différemment compte tenu du fait que la S.N.C.F. et la plupart des transporteurs routiers sont des personnes morales et que la complexité des opérations de transports suppose nécessairement la participation de nombreux préposés.

Dans toutes les hypothèses que nous venons d'examiner, l'aggravation de la situation du contractant résulte du comportement de ses préposés alors que les textes ne visaient que l'attitude du promettant. Les tribunaux adaptent les mécanismes de la responsabilité contractuelle aux conditions de l'exécution : pour éviter que la situation du créancier ne soit altérée par les modalités de l'exécution du contrat, ils imposent au débiteur un régime de responsabilité identique qu'il exécute lui-même ou utilise les services de tierces personnes pour réaliser son engagement. Soucieuse d'assurer le respect des prévisions contractuelles et de ne pas amoindrir la situation du créancier lorsque l'exécution du contrat est le fait de plusieurs personnes, cette jurisprudence ne peut qu'être approuvée. Il convient cependant de découvrir le fondement juridique de cette unité jurisprudentielle ; c'est ce que nous tenterons maintenant.

B - Le fondement de la responsabilité du débiteur.

L'inapplication en matière contractuelle de l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil amène naturellement la doctrine à rechercher dans le contrat la

(80) Cassation 12 juin 1950, G.P. 1950 II p. 195.

(81) Paris 11 juillet 1975, inédit, chauffeur qui heurte la pile d'un pont. Trib. Com. Paris 26 octobre 1976, B.T. 1977 p. 37 ; confirmé par Paris 13 mars 1978, B.T. 1978 p. 187 : Un chauffeur heurte la pile d'un pont. T.G.I. Strasbourg 3 février 1978, B.T. 1978 p. 173 : Vitesse excessive du chauffeur.

(82) Paris 1^{er} décembre 1975, B.T. 1976 p. 24. Reims 28 juin 1977, B.T. 1977 p. 419. Un chauffeur coupable d'avoir abandonné le véhicule la nuit sur la voie publique et d'avoir ainsi rendu possible le vol de colis.

(83) Voir commentaire Brunat, B.T. 1977, p. 30 et B.T. 1978 p. 169 et p. 180.

source et le fondement de la responsabilité du promettant en raison des actes de son préposé.

Certes, la détermination du responsable ne pose pas de problème : il ne peut s'agir que du contractant. En effet, lorsque le débiteur d'une obligation charge un préposé d'exécuter à sa place, il répond du fait de celui-ci (84) ; le contrat désigne le responsable ; le promettant (85). En revanche la véritable difficulté réside dans le fondement de la condamnation du débiteur qui, bien que s'étant personnellement engagé n'a commis aucune faute. plus précisément en l'espèce, quels arguments permettent de condamner le débiteur comme s'il avait commis une faute caractérisée alors que l'auteur de ladite faute est son préposé ?

Si l'auteur de la faute intentionnelle, lourde ou inexcusable qui se trouve à l'origine de l'inexécution ou de la mauvaise exécution n'est pas le promettant, comment et pourquoi condamner celui-ci de la même manière que s'il avait personnellement commis une faute de même nature. Les explications varient selon les auteurs ; pour les uns, faisant abstraction du fait d'autrui, la condamnation du débiteur trouve sa source dans une faute personnelle qui lui est directement imputable (§1). Pour les autres, la condamnation procède directement du fait d'autrui (§2). La solution se trouve vraisemblablement à mi-chemin entre ces deux théories (§3).

§1. La faute personnelle du débiteur.

Pour certains auteurs, la jurisprudence que nous avons évoquée en première partie ne peut s'expliquer qu'en raison d'une faute personnelle du débiteur.

Le principal artisan d'une telle doctrine est le Doyen R. Rodière dans une chronique célèbre (86) dont les idées ont été reprises par de nombreux auteurs (87). Ces thèses sont suffisamment connues pour qu'il suffise de les rappeler brièvement. Niant l'existence d'un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui, le Doyen Rodière n'admet que des cas spéciaux de garantie contractuelle du fait d'autrui légalement définis (88), dont le domaine d'application peut certes, être très large (89), mais qui n'impliquent en rien une garantie générale du fait d'autrui. Hors les cas légalement définis, le débiteur d'une obligation inexécutée du fait d'un tiers, ne peut être déclaré responsable que « si derrière l'intervention dom-

(84) Savatier, traité précité tome I, n° 159 et n° 283. « Quand il existe un engagement contractuel, le débiteur ne peut charger une autre personne de l'exécuter à sa place sans répondre de cette dernière, si l'engagement n'est pas exactement tenu... Au contraire en dehors du contrat, on ne répond de la faute d'autrui qu'en vertu d'un texte.

(85) Baunet, La responsabilité contractuelle du fait d'autrui, Thèse Nice 1974, p. 325.

(86) R. Rodière : Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? D. 1952 chr. p. 79 et suiv.

(87) Martine : L'option entre la responsabilité contractuelle et délictuelle. Thèse précitée p. 86 et suiv. Ch. Scapel : Thèse précitée p. 95. Vu Van Mau : L'incidence de la faute lourde sur la responsabilité du transporteur G.P. 1953, 11, 23.

(88) Art. 1735, 1245 et 1797 C. civ. et Art. 99 C. com.

(89) Notamment l'article 1797 C. civ. édicte une règle d'autant plus importante que le champ d'application du contrat d'entreprise est vaste. Voir notamment en matière maritime. Rodière Traité général 1967 p. 351 et suiv.

mageable du tiers il y a faute personnelle du débiteur » (90). En conséquence, à l'exception de certains textes particuliers, les débiteurs contractuels « ne sont en droit français responsables du fait de ceux qu'ils associent à l'exécution de leurs obligations » (91). La responsabilité du débiteur est donc uniquement motivée par sa faute personnelle qui résulte soit de ce qu'il n'avait pas le droit de se substituer un tiers dans l'exécution du contrat (92), soit de ce qu'il a mal choisi, mal surveillé ou mal dirigé ses préposés. En conséquence, la conduite du tiers auteur du dommage n'a « aucun intérêt direct »... « la qualification de la faute du débiteur résulte de sa seule conduite... ».

Il n'y a pas entre la faute lourde du préposé et celle du débiteur un emprunt de qualification (93). Tout au plus la gravité de la faute du préposé peut-elle être le signe, le révélateur d'une faute du commettant qui n'a pas apporté au choix de son préposé le soin nécessaire, ou ne l'a pas suffisamment surveillé, ou ne l'a pas congédié. C'est sur ces derniers points que la thèse du Doyen Rodière, nous paraît le plus difficilement soutenable, dans la mesure où d'une part, il privilégie la faute du commettant et où d'autre part et surtout, il dévalorise le fait du préposé. Sur le premier point, il paraît difficile d'admettre aujourd'hui que le libre choix et l'autorité soient une justification rationnelle d'une faute du commettant. Malgré l'autorité tirée des travaux préparatoires du Code Civil, l'ensemble de la doctrine a aujourd'hui abandonné la notion de faute de choix ou de surveillance comme fondement de la responsabilité des commettants (94) en matière délictuelle. Les arguments développés en ce domaine, s'appliquent également en matière contractuelle. En effet, si la responsabilité du commettant est basée sur une faute personnelle de choix, de surveillance ou de direction, les actes par lesquels le préposé peut l'engager sont ceux sur lesquels le commettant a la faculté d'agir c'est-à-dire ceux qu'il a ordonnés ou dont il s'est fait le complice (95). En revanche, lorsque le commettant n'a pas choisi le préposé, lorsqu'il n'a pas pour des raisons géographiques, matérielles ou techniques, pu le diriger ou le surveiller, il devrait être exonéré. Le droit positif démontre qu'il n'en est rien.

Si l'on suivait la conception du Doyen Rodière, compte tenu du développement de la grande industrie, le créancier ne pourrait presque jamais démontrer la faute personnelle *in eligendo* ou *in vigilando* du patron qui

(90) Article précité p. 84.

(91) Article précité p. 80 n° 3.

(92) Dans le cas notamment des contrats conclus *intuitu personae*.

(93) Article précité p. 82 n° 5. Dans le même sens : E. du Pontavice *Rev. trim. droit com.* 1971 p. 105 à propos du Protocole de Guatemala, sur l'influence de la faute intentionnelle du préposé sur la responsabilité du transporteur aérien « la responsabilité du fait du préposé n'est pas une responsabilité d'emprunt. Le transporteur n'endosse pas la faute du préposé dans ses qualifications ». R. Rodière, *Traité général de droit maritime* Tome 1 p. 354 n° 322 in fine, à propos de la responsabilité du frêteur : « On ne peut qualifier la conduite du patron d'après les agissements de ses préposés ». R. Rodière, *droit des transports terrestres et aériens* Sirey 1977 n° 564.

(94) E. Bertrand : Les aspects nouveaux de la notion de préposition et la notion de représentation dans l'Article 1384 alinéa 5 du Code Civil, Thèse Aix 1935. G. Viney : Le déclin de la responsabilité individuelle, Thèse Paris 1965. Mazeaud et Tunc : *Traité de responsabilité civile* précité Tome 1 n° 930-931. Savatier : *Traité de la responsabilité civile* précité Tome I n° 291.

(95) E. Bertrand : Thèse précitée p. 41 et suiv. et p. 93 et suiv. G. Viney : Thèse précitée p. 261 n° 316.

n'intervient pas par lui-même dans l'exécution du contrat et qui utilise un grand nombre d'ouvriers. Cette conception accorderait aux personnes morales une situation privilégiée que le droit positif ne leur reconnaît pas : Malgré la perfection de sa conduite, le commettant reste responsable des fautes de ses préposés, la conduite de ceux-ci ayant au contraire un intérêt primordial notamment dans les matières où les tribunaux tirent les conséquences d'une faute caractérisée. Si comme le soutient M. Rodière, le fait du préposé était indifférent, comment expliquer que le dol ou la faute lourde du préposé produisent les mêmes effets que s'ils étaient personnellement commis par le commettant, soit pour écarter les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, soit pour mettre en jeu la responsabilité de celui-ci. Même en admettant avec M. Rodière que le comportement fautif du préposé ne soit que le signe d'un comportement fautif du commettant et que la faute de celui-là implique une faute de celui-ci, comment expliquer que la gravité de la faute du préposé soit le signe d'une défaillance de même nature du commettant ? Certes, il y a des hypothèses où l'attitude du préposé peut être l'indice d'une faute lourde du commettant (exemple en cas de répétition de fautes graves du préposé, en cas de vols multiples) mais le plus souvent la faute dolosive ou lourde du préposé qui se trouve à l'origine de l'exclusion des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ne révèle rien de l'attitude du commettant, elle ne peut donc impliquer une faute personnelle de même nature à la charge de celui-ci. La responsabilité contractuelle du fait d'autrui ne peut être réduite à une responsabilité du fait personnel du débiteur de l'obligation.

§2. Le fait du préposé.

Le débiteur étant responsable bien que n'ayant commis aucune faute personnelle, doit-on voir dans la responsabilité contractuelle du fait d'autrui une responsabilité sans faute ? Une partie de la doctrine l'a soutenu en expliquant par la responsabilité objective, la responsabilité du commettant : peu importe la personnalité de l'auteur du dommage ; l'inexécution suffit à la condamnation du débiteur, celui-ci est garant (96) de ses auxiliaires (a). D'autres, reprenant la même idée, justifient l'obligation du débiteur par des règles mêmes de la responsabilité contractuelle : le débiteur ne pouvant s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère, le fait du préposé n'est pas exonératoire car le préposé n'est pas un tiers (b).

a) Comme en matière délictuelle, on peut songer en matière contractuelle à invoquer la théorie de la responsabilité objective pour expliquer la responsabilité du commettant du fait de ses préposés. Partant de la constatation que le commettant ne peut s'exonérer en démontrant son absence de faute, une partie de la doctrine classique (97) justifie l'art. 1384 al. 5 du Code Civil par la théorie du risque, contre partie du profit que les commet-

(96) Pour P. Esmein, on ne doit sous peine de confusion, parler de responsabilité que dans les cas où l'obligation suppose une faute prouvée ou présumée et employer un autre mot, charge ou garantie, lorsque la faute ne sert à rien pour déterminer l'incidence du dommage. In « Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle ». Rev. trim. dr. civil 1933, p. 661.

(97) Josserand : Cours de droit civil, 11, n° 492 et 510.

tants retirent des services que leur rendent leurs préposés (98). On observe que même parmi les auteurs défavorables à cette théorie et opposés à son envahissement, nombreux sont ceux qui admettent d'expliquer la responsabilité délictuelle et contractuelle du fait d'autrui par la responsabilité objective (99). Planiol, que certains auteurs (100) considèrent comme le véritable promoteur de l'idée de profit en tant que fondement de l'article 1384 alinéa 5, estime que l'on ne peut trouver d'autres raisons que le risque et le profit corrélatif pour faire endosser à une personne les actes d'une autre (101) et qu'en matière délictuelle comme en matière contractuelle, la responsabilité du fait d'autrui trouve sa source dans le fait que « celui qui profite d'autrui doit en contrepartie répondeur des dommages causés à autrui par ceux qu'il emploie » (102). En réalité les insuffisances qui ont amené la doctrine à abandonner la théorie de la responsabilité sans faute en matière délictuelle (103) se retrouvent de la même manière en matière contractuelle. Pour Monsieur Esmein (104) notamment si la théorie du risque peut se justifier dans le cadre d'une politique de prévention des dommages, artificielle eu égard aux principes, par son utilité pratique, elle doit rester exceptionnelle et être spécialement prévue par le législateur (105). Hors les cas légalement définis, la théorie du risque aboutit à une impasse car elle ne permet pas de dire qui a la charge du risque ; « toujours la victime aussi bien que le prétendu responsable du dommage a eu le profit d'une chose ou d'une entreprise » (106). Cet argument apparaît notamment remarquable dans toutes les hypothèses d'aménagement de la responsabilité. Dans ce cas là, les clauses limitatives ou exonératoires de res-

(98) Les deux notions, risques et profits, qui pourraient apparaître comme deux aspects différents de la responsabilité objective ne sont que les deux termes d'une même idée : l'un sert de justification à l'autre, E. Bertrand, thèse précitée p. 192.

(99) Demogue : *Traité des obligations* 1925 tome V n° 74 p. 882. Colin et Capitant : *Traité élémentaire* tome II p. 393.

(100) Bertrand : Thèse précitée p. 188 in fine.

(101) « Quiconque entreprend un travail pour en tirer un profit pécuniaire accepte nécessairement comme contrepartie inévitable le risque des dommages injustes que ce travail peut causer à autrui... ce principe que l'on pourrait appeler la loi de connexité entre le risque et le profit... est la base unique de la véritable responsabilité du fait d'autrui » in : *Etudes sur la responsabilité civile*, Rev. critique 1905 p. 298 voir également note au D. 1892, 2, 465. Dans le même sens M. Savatier admet qu'il existe un risque contractuel du fait d'autrui comme il existe un risque délictuel, *Traité de la responsabilité civile* tome 1 n° 283.

(102) Planiol et Ripert : *Traité pratique de droit civil* 2^e édition tome VI par P. Esmein n° 381 p. 512 et n° 641 p. 899. Voir cependant : Planiol, *Traité élémentaire de droit civil* par Ripert et Boulanger 4^e édition 1952 tome II n° 922 et 1123.

(103) Le préposé n'accroît pas nécessairement le risque créé par le commettant. L'activité du préposé n'est pas toujours créatrice de profit pour le commettant. L'extension moderne de la notion de préposé ne peut se comprendre par la seule théorie objective selon laquelle le préposé est celui qui est sous la dépendance économique du commettant, alors que les tribunaux ne retiennent plus ce critère pour définir le commettant et lui préfèrent le pouvoir de direction et de contrôle. Mazeaud et Tunc tome I n° 933 in fine. Le commettant peut théoriquement se retourner contre le préposé après avoir indemnisé la victime et donc conserver le profit de l'activité des préposés sans en avoir la charge. Carbonnier *droit civil* tome II p. 368. Stark : *les obligations* n° 595.

(104) P. Esmein : le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle, Rev. trim. droit civil 1933 p. 627 précité.

(105) Ce qui est le cas en matière de responsabilité délictuelle du fait d'autrui et non pas en matière contractuelle.

(106) P. Esmein, Article précité p. 665. Dans le même sens, Mazeaud et Tunc, traité précité n° 992 et note 5 bis.

ponsabilité bénéficiant aussi bien à l'un qu'à l'autre des contractants, la théorie du risque n'expliquant pas pourquoi c'est le débiteur de l'obligation qui a la charge des risques. De plus si le recours à l'idée de risque justifie l'engagement de la responsabilité du débiteur en l'absence de faute personnelle de sa part, elle est incapable de justifier pourquoi, la faute intentionnelle ou présumée telle parce que lourde ou inexcusable du préposé est assimilée à une faute personnelle intentionnelle, lourde ou inexcusable du débiteur. Le même reproche peut être fait aux théories qui trouvent la justification de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui dans les règles de la responsabilité contractuelle.

b) Pour certains auteurs la responsabilité contractuelle pour autrui apparaît comme l'application pure et simple du droit commun (107). Aux termes de l'article 1147 du Code Civil, le débiteur est libéré toutes les fois qu'il justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Selon une jurisprudence unanime, le fait d'un tiers constitue une cause étrangère qui exonère le débiteur s'il ne pouvait être ni prévu, ni empêché (108). Dans ces conditions le fait du tiers est un événement de force majeure ou un cas fortuit. Le fait du préposé est-il assimilable au fait d'un tiers ?

Monsieur Becque répond par la négative ; le fait des agents du débiteur est un simple événement fortuit, ce n'est pas un cas fortuit au sens large de ce mot, caractérisé par l'extériorité et constituant une cause étrangère au sens de l'art. 1147 Code Civil (109). Monsieur Baumet essaie de le démontrer en analysant le droit positif et constate qu'en doctrine, le fait de l'exécutant ne reçoit pas la qualification de force majeure, aussi bien chez les auteurs qui retiennent l'extériorité comme élément constitutif de la force majeure que chez ceux qui excluent cette notion (110). En jurisprudence l'auteur observe que lorsque le dommage est imputable à une tierce personne introduite dans l'exécution contractuelle, les tribunaux refusent de considérer que le fait de celle-ci soit un événement de force majeure ; le fait du substitut n'est pas une cause étrangère au sens de l'article 1147 du Code Civil (111). Deux sortes de raisons président à cette unanimité doctrinale et jurisprudentielle, les unes d'ordre juridique, les autres d'ordre sociologique. Les raisons juridiques fondées sur la nécessité de respecter les prévisions contractuelles amènent les tribunaux à refuser aux préposés la qualité de tiers car ceux-ci participent à l'exécution des obligations con-

(107) E. Becque : La responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Revue trimestrielle droit civil 1914 p. 251 et notamment p. 284 et 287.

G. Baumet : La responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Thèse Nice 1974, p. 308 et suiv.

(108) Req. 2 mars 1927, D.P. 1927, 1, 121, note Mazeaud. Civ. 9 janvier 1929, D.H. 1929, 1, 114, Civ. 1^{er} février 1937, D.P. 1937, 1, 41, note Roger Civ. 31 janvier 1949, D. 1949 sommaire p. 17.

(109) Becque, Article précité p. 286.

(110) G. Baumet, Thèse précitée p. 310 à 313. Dans le même sens, Becque précité p. 286 : « Le fait de se servir d'auxiliaires étant un fait propre au débiteur, celui-ci doit en accepter toutes les conséquences éventuelles... il n'y a pas cas fortuit au sens technique de notre droit, parce que l'inexécution n'est pas une « cause étrangère » au débiteur ».

(111) Baumet, Thèse précitée p. 316 et jurisprudence citée.

tractuelles (112), leur présence dans le cercle contractuel crée une situation de fait, suscitée par le débiteur ou admise par lui, sans laquelle le dommage ne serait pas intervenu. Les faits autant que le droit, expliquent la responsabilité du débiteur pour le fait d'autrui. Ces considérations juridiques sont renforcées par des arguments que l'auteur qualifie de sociologiques et qui découlent de l'évolution moderne des entreprises. La spécialisation des techniques impose en effet aux entreprises l'engagement de plusieurs personnes dans la réalisation d'une activité. L'entreprise personnelle tend à disparaître au profit de l'entreprise industrielle et l'exécution d'un contrat n'est plus le fait d'un homme mais d'une pluralité de techniciens. La communauté d'intérêts qui unit le débiteur et les participants à l'exécution contractuelle justifie que la défaillance de l'un d'entre eux engage la responsabilité du débiteur à l'égard du contractant et Monsieur Baugmet conclut que l'ensemble de ces raisons justifie que le débiteur ne puisse trouver dans les personnes qui participent à l'exécution du contrat le fait justificatif d'un tiers.

La thèse d'Emile Becque reprise par Monsieur Baugmet est séduisante mais elle nous paraît cependant insuffisante à justifier la responsabilité contractuelle pour autrui et notamment le droit positif que nous avons précédemment examiné. L'idée selon laquelle le fait du préposé ne constitue pas pour le débiteur, une cause étrangère exonératoire peut certes expliquer la responsabilité du commettant en cas d'obligations déterminées. Tenu de fournir un résultat, le promettant qui ne s'exécute pas est responsable en raison du fait même de l'inexécution. Peu importe que l'inexécution découle de son fait personnel ou du fait d'autrui. En revanche, en cas d'obligations de moyens, dans lesquelles le débiteur n'est tenu que d'une obligation générale de prudence et de diligence, l'explication fournie par les auteurs ne suffit pas. Peu importe que le préposé ne soit pas considéré comme un tiers, ce que personne ne conteste, ce qu'il faut expliquer c'est pourquoi la faute du préposé engage la responsabilité du débiteur de l'obligation en l'absence, en matière contractuelle, d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui.

L'insuffisance de la thèse apparaît a fortiori dans son impuissance à expliquer l'incidence de la faute caractérisée du préposé sur la responsabilité du promettant en cas de modification des règles de la responsabilité. Dans ces domaines, en effet, l'existence des limitations ou exonérations de responsabilité se traduit par une modification de la charge de la preuve. C'est toujours au créancier de l'obligation inexécutée de démontrer que le débiteur a commis un dol ou une faute lourde ou inexcusable. Dire que le fait du préposé n'est pas une cause étrangère exonératoire pour le débiteur ne permet pas d'expliquer pourquoi la gravité de la faute du préposé est imputable dans la même mesure au promettant (113). Ce qu'il faut expli-

(112) Ceci est valable aussi bien pour les préposés que pour les substituts indépendants que le débiteur introduit dans l'exécution du contrat. Req. 30 janvier 1907, D.P. 1910, 1, 432. Civ. 1, 18 octobre 1960, D. 1961, 125. Civ. 1, 23 mai 1963, D. 1964, Sommaire 1. Civ. 1, 15 octobre 1974, D. 1975, Sommaire, 13.

(113) L'insuffisance de la thèse n'a pas échappé à l'auteur qui certes, approuve la Cour de Cassation qui, en ces matières traite identiquement le fait d'autrui et le fait personnel mais n'en donne cependant aucune explication juridique, p. 361 à 363.

quer c'est pourquoi les tribunaux admettent qu'une faute intentionnelle, inexcusable ou lourde du préposé soit assimilée à une faute intentionnelle, inexcusable ou lourde du débiteur. Pourquoi lorsqu'une faute caractérisée est commise dans l'exécution du contrat, elle place le contractant dans la même situation que s'il l'avait personnellement commise ? C'est ce que nous tenterons maintenant.

§3 - La représentation dans l'activité.

- Si les explications précédentes n'ont pu donner une justification satisfaisante de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, l'étude jurisprudentielle que nous avons effectuée nous a cependant permis de mettre en relief un certain nombre de traits caractéristiques de cette responsabilité : - le préposé agit pour le compte du commettant ; celui-ci s'est substitué celui-là dans l'exécution de son obligation, - le promettant répond vis-à-vis du débiteur des fautes du préposé ; il est responsable directement, personnellement comme s'il avait commis lui-même une faute de même nature ; il y a assimilation ou substitution du préposé au commettant. Ces deux caractéristiques ont amené une partie de la doctrine à rechercher dans l'analyse du rapport de commettant à préposé, le fondement de la responsabilité du fait d'autrui dans le domaine contractuel et délictuel.
- Reprenant une thèse soutenue jadis par Chironi (114), - H. et L. Mazeaud (115) notamment considèrent que le préposé n'est qu'un instrument entre les mains du commettant de telle sorte que quand le préposé agit, tout se passe exactement comme si le commettant agissait lui-même... Le préposé n'est pas autre chose que le bras du commettant. Il serait aussi absurde de la part du commettant de refuser de répondre des actes de son préposé que de refuser de répondre de l'un de ses actes en prétendant que cet acte est l'œuvre de ses mains et non de lui-même (116). Pour Léon Mazeaud en 1933, le commettant qui recourt aux services d'un préposé, le contractant qui charge un représentant d'exécuter le contrat ne font que prolonger leur activité propre...

Tout se passe comme si le commettant ou le représenté agissait de lui-même (117). Dans le même sens, la thèse de Monsieur Bertrand (118) démontre que c'est dans le phénomène de la représentation que se trouve le fondement de la responsabilité des commettants aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle ; la représentation est la sanction juridique de la substitution d'une personne à une autre (119). Cette idée

(114) Chironi : *Calpa extra contractuale*, 2^e éd. n° 227. Sur la thèse développée par Chironi voir Baumet thèse précitée p. 49 et suivantes.

(115) H. et L. Mazeaud : *Traité de la responsabilité civile* précité. 1^{ère} éd. 1931 - Tome I p. 654 n° 935 ainsi que les trois éditions suivantes. 4^e édition 1965 par Tunc, Tome I N° s 934-935-936 avec les nuances apportées par M. Tunc n° 939.

(116) Dans le même sens, certains auteurs déclarent que le préposé n'est que le prolongement, l'irradiation du commettant (Pothier cité par Bequé article précité) qu'il est son œil et son bras (Bartin cité par Aubry et Rau, Tome 6 § 445 note 15).

(117) L. Mazeaud : *l'assimilation de la faute lourde au dol* DH 1933 1 56.

(118) Ed. Bertrand : *Thèse précitée*.

(119) *Ibid* page 284.

avait déjà été évoquée par certains auteurs classiques (120) mais le plus souvent pour aboutir à une conclusion différente (121). Personne n'avait observé avant Messieurs Mazeaud que la constatation que le préposé se substitue au commettant a pour conséquence de fonder la responsabilité de ce dernier sur la notion de représentation (122).

La conception de la représentation conventionnelle, étrangère au droit romain, ne s'est formée que lentement et ne fait l'objet d'aucune réglementation différente du mandat (123). Depuis Ihering cependant, il est unanimement admis que le mandat désigne le côté interne du rapport existant entre le mandant et le mandataire, le mot représentation (124) désignant les relations de ceux-ci avec le tiers (125).

L'apport de la thèse de Monsieur Bertrand a été de démontrer ce que, jusqu'alors les partisans de cette idée se contentaient d'affirmer et qu'avaient beau jeu de dénoncer ses adversaires (126) : la représentation est le fondement de la responsabilité du fait d'autrui. Pour ce faire, il écarte les deux critiques fondamentales que soulevaient cette idée : la représentation s'oppose à la préposition - la représentation se limite aux actes juridiques.

Sur le premier point Monsieur Bertrand rapproche les mécanismes respectifs de la représentation et de la préposition et relève que ces deux notions ne sont pas étrangères l'une de l'autre (127).

Le préposé ne s'oppose pas au mandataire (128), très souvent un préposé accomplit des actes juridiques et l'acte accompli par le préposé ne diffère en rien de celui qui aurait été accompli par un mandataire (129). L'intérêt de la qualification du contrat : mandat ou louage de service, n'intéresse que les parties ; elle ne regarde pas les tiers : pour eux le préposé comme le mandataire représentent celui avec lequel ils désirent contracter.

(120) *Bourgon* écrivait déjà : les voituriers sont responsables du fait de leur préposé ; ces préposés ne faisant que les représenter : droit commun de la France Livre 4 Titre III Ch. 1 n° 3 cité par Planiol revue critique 1909 p. 293. Dans le même sens, Huguency note dans requête 27.11.1911 S 1915 - 112.

(121) Jossierand note au D 1934 - 1-5 déclare que le préposé prolonge en quelque sorte la personnalité, l'activité du commettant. Bequé article précité p. 286.

(122) Ed. Bertrand Thèse précitée p. 249.

(123) Planiol et Ripert : Traité d'Esmein Tome III n° 2131.

(124) La représentation est le fait pour une personne appelée représentant, d'agir dans la passation d'un acte juridique et plus spécialement au nom et pour le compte d'une autre personne dénommée représentée dans des conditions telles que les effets de l'acte juridique se réalisent directement en la personne du représenté : Ripert et Boulanger d'après le traité de Planiol n° 206.

(125) Dans le même sens : H.J.L. Mazeaud - Le cours de droit civil - 4^e édition par Tunc - Tome III n° 1382. Raynaud : cours de droit civil 3^e année Paris 68-69. - Les cours de droit p. 789 - Ph. Letourneau : la responsabilité civile 1976 - n° 1260.

(126) Notamment Flour : les rapports du commettant à préposé dans l'article 1384 du C. civil - Thèse Caen 1933 p. 214 et suivantes.

(127) Dans le même sens, Starck Thèse précitée p. 236 : préposition et représentation sont deux institutions... parallèles.

(128) Ed. Bertrand, thèse précitée p. 231. Dans le même sens, H.L.J. Mazeaud : Traité précité Tome I, n° 942.

(129) Reprenant une idée de Lévy-Ulmann, l'auteur remarque que l'opposition entre le mandat et le louage de service résulte d'une évolution historique, économique et sociale qui peu à peu a séparé le travail noble et bourgeois de la main d'œuvre domestique et ouvrière ou tout au moins le travail intellectuel et le travail manuel. Thèse précitée p. 233.

• Sur le deuxième point, la tâche de Monsieur Bertrand était plus délicate. Il convenait, en effet, de démontrer que la représentation peut jouer aussi bien à l'occasion d'actes juridiques que de faits matériels. Aux termes de l'article 1998 du Code civil, le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément aux pouvoirs qui lui ont été donnés. Si le mandataire agit dans la limite de ses pouvoirs, le principe de la représentation joue pleinement ; c'est le mandant qui est partie à l'acte accompli en son nom et pour son compte. Tout se passe à l'égard des tiers comme si le mandant avait traité lui-même. Peut-on dire cependant que le mandant soit engagé à la place du mandataire lorsque celui-ci a commis une faute simple ou caractérisée dans l'exécution de son mandat ?

Une confusion certaine règne en doctrine et en jurisprudence sur la question de la responsabilité du mandant du fait de son mandataire (130). En réalité la cause d'obscurité la plus grave tient à la difficulté de distinguer en la matière le domaine respectif de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. En matière délictuelle lorsque la victime du dommage commis par le mandataire est un tiers, la doctrine classique et les tribunaux lui refusaient tout recours contre le mandant en raison des délits et des quasi délits du mandataire (131) sauf en cas de faute personnelle du mandant. Ce principe est aujourd'hui écarté dans le souci de protéger la victime et la doctrine a quelquefois justifié la condamnation du mandant en recourant à l'article 1384 al. 5, celui-ci étant responsable de son mandataire en tant que commettant (132).

En matière contractuelle, en revanche, c'est-à-dire dans les rapports du mandant et du contractant avec lequel le mandataire a traité, l'acte accompli par le mandataire (133) est réputé par l'effet de la représentation, accompli par le mandant (134). En conséquence si le mandataire commet des fautes dans la conclusion ou dans l'exécution du contrat, objet du mandat, il engage la responsabilité contractuelle du mandant (135). Le

(130) Mazeaud : Traité précité - n° 941 et suivants.

(131) Aubry et Rau : Droit civil français. Tome VI n° 415.

Civ. 25 juin 1889 DP 1890-1-153

Req. 12 novembre 1907 DP 1908-1-87

Planiol et Ripert : Traité de droit civil Tome IV par Esmein n° 647

Flour : les rapports des commettants à préposé Thèse Caen 1933 p. 220 et suiv.

(132) Stark : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Thèse Paris 1947 p. 208.

Il ne saurait être question d'appliquer l'art. 1384 al. 5 dans les hypothèses où la victime est le contractant. Flour précité pp. 220 et 234.

(133) Sous réserve que le mandataire ait agi dans la limite de son mandat, c'est-à-dire dans la limite du pouvoir de représentation conféré par le mandant.

(134) Civ. 21-1-1966 B II n° 99 p. 71

Civ. 20-2-1973 B III n° 146 p. 106

Civ. 7-10-1975 B I n° 258 p. 218

(135) Ed. Bertrand Thèse précitée p. 235 « ... La double responsabilité du représenté (la faute du représenté peut avoir vicié le consentement du tiers contractant et entraîné la nullité de l'acte - ou avoir causé des dommages à celui-ci et être génératrice de dommages et intérêts) est unanimement reconnue - et jurisprudence citée p. 235-236. Dans le même sens, P. Raynaud : cours de droit civil III^e année, 1968-1969. Les cours de droit p. 861. Mazeaud et Tunc précité n° 943. Mazeaud cours de droit civil 4^e éd. par de Juglard 1974 p. 691.

mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés en son nom, il est lié non seulement par l'acte juridique fait par le mandataire (art. 1998) mais aussi par les fautes que celui-ci a pu commettre dans la conclusion ou dans l'exécution du contrat (136). Pour M. Bertrand, « la représentation transporte sur la tête du représenté, la faute commise par celui qu'il s'est substitué » et il en conclut, constatant que si la faute réside quelque fois dans l'acte juridique lui-même (137) elle s'en détache le plus souvent (138), que « la représentation engage donc la responsabilité contractuelle du représenté en vertu de simples *faits juridiques* commis par le représentant à propos de l'accomplissement de son mandat ». L'auteur écarte l'argument selon lequel la représentation ne saurait jouer pour les actes fautifs en l'absence chez le représentant d'une manifestation de volonté à l'occasion de ces actes (139). La représentation en matière d'actes matériels ne s'accomplit pas par une déclaration de volonté ; « elle s'accomplit par une « manifestation d'activité du représentant pour le compte de représenté » (140). En conséquence, il n'y a pas de différence entre la responsabilité contractuelle du fait d'autrui du mandant et du patron, les fautes commises par le mandataire dans l'exécution du mandat et celles commises par le préposé dans l'exécution d'une activité matérielle engageant de la même manière par le biais de la représentation, le mandant et le patron représentés. Certes, les rapports juridiques entre le mandant et son mandataire et le promettant et son préposé ne sont pas les mêmes mais à l'égard des tiers, victimes des fautes des promettants, la situation du représenté est identique (141).

Comme l'acte juridique accompli par le mandataire, les actes matériels accomplis par le préposé sont accomplis pour le compte du promettant. « Ils constituent la *fonction* pour l'accomplissement de laquelle la substitution de personne a eu lieu » (142). Cette représentation de la fonction est le fondement de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui (143).

(136) Civ. 9 juin 71 BI n° 160 - Com. 11 mai 1976 B IV n° 158 p. 134. Le mandataire cependant peut être déclaré *personnellement* responsable (1382) envers le tiers des délits et quasi délits qu'il peut commettre, soit spontanément, soit même sur les instructions de son mandant dans l'accomplissement de sa mission. Civ. 21.1.64 B.I n° 51 p. 35 - Soc. 19-10-76 n° 576 B.V n° 289 p. 237. Com. 9.03.77 B.IV n° 79 p. 67. Ces arrêts se prononcent seulement sur la responsabilité personnelle du représentant et c'est à tort qu'on les interpréterait comme excluant celle du représenté. Mandant et mandataire peuvent également être déclarés responsables in solidum. Chambre mixte 26.03.71 B Ch. mixte n° 6 p. 6.

(137) Ex. le mandataire qui reçoit le paiement en connaissance de l'état de cessation de paiement du débiteur.

(138) Ex. dol commis par le banquier mandataire de la société pour amener le tiers à souscrire une augmentation de capital Req. 13.11.1890 DP 1892 2-364.

(139) Pour qu'il y ait représentation, il faut que le mandataire exprime une volonté efficace, il accomplit un acte de sa propre volonté Req. 20.2.1922 S 1922-1-108.

(140) Bertrand thèse précitée p. 241.

(141) Bertrand thèse précitée p. 242.

(142) Ibid p. 253.

(143) Pour M. Bertrand la représentation dans la fonction est la source commune de la responsabilité délictuelle et contractuelle du fait d'autrui. La fonction : critère unique du lien de préposition, se distingue de la subordination juridique, économique ou sociale ; « la fonction peut exister si la volonté des parties démontre, même en l'absence d'un lien de dépendance, qu'une personne agissait pour le compte d'une autre et qu'elle avait reçu pouvoir de la faire », p. 258.

Dans le même sens, Stark - Thèse précitée pp. 232-233 « C'est dans un - rapport fonctionnel - que réside le critère du lien de dépendance »... Tous les critères retenus par les tribunaux pour définir le préposé comportent un complément commun, la fonction que le préposé remplit pour le commettant.

• Cette idée de représentation de la fonction a été reprise par de nombreux auteurs, Monsieur Starck (144) notamment et, bien qu'il s'en défende (145) avance une idée à peine différente pour expliquer par l'idée de garantie la responsabilité du fait d'autrui (146). Il est indéniable que le préposé met en action les droits de son commettant et non les siens propres... C'est donc au commettant qu'incombe personnellement toutes les obligations qui forment la limite et la contrepartie des prérogatives dont il bénéficie grâce aux services de son préposé (147). En conséquence, tenu d'une obligation assumée par le contrat, le débiteur en répondra à titre personnel même si, en fait, l'exécution de cette obligation est confiée à autrui (148).

Monsieur Garron reprend également l'idée de représentation pour justifier le particularisme des rapports du capitaine et de l'armateur (149). Partant de la définition très générale du promoteur (150), l'auteur définit le capitaine comme le réalisateur d'une activité dont l'armateur est le promoteur (151).

Bien que le capitaine puisse être considéré comme le promoteur d'une activité de « conducteur de navire », il n'est pas le promoteur d'une activité de transporteur car la conduite du navire ne représente qu'une des actions qui permettent de réaliser l'activité générale de l'exploitant maritime (152). Cette distinction fondamentale entre le promoteur et le réalisateur justifie les solutions apparemment contradictoires de la jurisprudence. Le promoteur est responsable de tous les dommages causés d'une manière anormale par l'activité dont il a pris l'initiative et dont il a fixé le but. Sa responsabilité résulte de la qualité même du promoteur (153). Le réalisateur n'est pas responsable, parce que, même s'il accomplit des actions, il n'exerce pas une activité personnelle, il exerce l'activité du promoteur (154).

• Cette distinction entre promoteur et réalisateur a amené Monsieur Bonassies dans la préface de l'ouvrage de Monsieur Garron, à se demander si « la solution ne devrait pas être étendue à tout réalisateur d'activité, c'est-à-dire à ceux qui agissent pour la marche d'une entreprise dont ils n'ont pas la maîtrise juridique ».

• Les éléments de droit positif que nous avons dégagés au début de cette étude nous conduisent à conclure dans le même sens. Dans toutes les décisions que nous avons examinées, le promettant voit sa responsabilité

(144) Starck : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile... précité.

(145) Ibid. p. 207.

(146) L'auteur note très justement que le terme « fait d'autrui » est impropre car le commettant n'est pas un tiers par rapport au préposé.

(147) Ibid. p. 217.

(148) Ibid. p. 218.

(149) R. Garron : la responsabilité personnelle du capitaine du navire. Librairies techniques 1966.

(150) « Celui qui est la cause principale, qui donne la principale impulsion ». Littré éd. Hachette 1883.

(151) Thèse précitée p. 128 et suiv. L'activité ne doit pas se confondre avec l'action bien que ces deux notions soient liées. L'activité professionnelle ne se manifeste que dans l'action et il faut un certain nombre d'actions convergentes pour réaliser une activité.

(152) Ibid p. 129.

(153) Ibid p. 143 n° 136.

(154) Ibid p. 144 n° 137. En revanche le capitaine répond de tous les actes extra-professionnels, de tous ceux qui constituent un abus de fonction. p. 173 n° 171 et cf. infra page 62 et suiv.

engagée à l'égard du créancier de l'obligation en raison des fautes dolosives, inexcusables ou lourdes de ceux qu'il s'est substitué de la même manière que s'il avait commis lui-même des fautes de nature identique.

Seule l'application de la théorie de la représentation permet de donner une explication cohérente de cette jurisprudence.

Agissant pour le compte du débiteur de l'obligation, le préposé le représente dans la fonction, dans l'activité que celui-ci s'est engagé à accomplir, il n'exécute pas un acte qui lui est personnel. Par le biais de la représentation, bien que le représenté n'ait pas nécessairement participé à la faute, celle-ci ne lui est pas étrangère car la fonction dont elle est l'exécution infidèle devait produire ses effets dans son patrimoine. Il est responsable, comme s'il avait lui-même commis la faute imputable au préposé pour avoir donné à celui-ci l'ordre d'agir à sa place. Ce dernier n'est chargé que d'une activité matérielle nécessaire à la réalisation de l'obligation, il n'assume pas à l'égard de la victime les conséquences juridiques de l'inexécution.

L'argument selon lequel il ne peut y avoir de représentation dans la faute est spécieux ; la représentation ne s'accomplit pas au moment où est commis le fait délictueux ; elle existe antérieurement, au moment où le préposé est chargé de l'exécution de la fonction au sens technique et matériel du terme. Si la mission est correctement exécutée, les effets juridiques se produisent en faveur du commettant (ex. le paiement du prix du transport), si, en revanche, le préposé défaille, les conséquences juridiques de la mauvaise exécution pèsent également sur le débiteur de l'obligation. La représentation s'applique aussi bien aux expressions bénéfiques de l'activité du préposé qu'aux conséquences néfastes de celles-ci. Le préposé qui agit pour le compte du représentant, l'engage aussi bien par son exécution parfaite que par son exécution maladroite, car il accomplit à sa place et dans son intérêt une fonction qui lui incombe principalement.

Dans toutes les hypothèses où la responsabilité du débiteur de l'obligation est soumise à un régime de faveur, et où celui-ci n'est tenu à réparation ou à réparation intégrale qu'en cas de faute caractérisée, les caractères de la faute imputable au préposé déterminent par le jeu de la représentation dans la fonction, le régime de responsabilité applicable au commettant. Tout se passe en fait, comme si ce débiteur avait commis la faute dont son préposé est l'auteur. Lorsque la Cour de Cassation condamne le transporteur à réparer intégralement le préjudice en raison des fautes dolosives ou lourdes commises par le chauffeur, elle sanctionne le transporteur comme s'il avait personnellement commis une telle faute dans l'exécution du contrat. Seule une explication fondée sur la représentation du débiteur par le préposé permet de rendre compte des conséquences que le législateur ou les tribunaux attachent à la faute caractérisée du préposé sur la responsabilité du commettant. Si malgré l'absence d'une règle générale, les tribunaux n'hésitent pas à consacrer l'existence d'une responsabilité contractuelle du fait d'autrui, c'est parce qu'en réalité, il ne s'agit pas de sanctionner le fait d'autrui mais plutôt le fait personnel du débiteur « représenté ». « Le débiteur contractuel est responsable parce que la faute de

celui qui le représente est censée être la sienne » (155). Les tribunaux qui ne relevaient jamais la spécificité du fait du préposé ne s'y sont pas trompés : Seules les conditions d'exécution de l'obligation sont prises en considération, peu importe l'auteur véritable de la faute : le débiteur est tenu de la même manière qu'il exécute personnellement ou fasse exécuter par un préposé ; la représentation dans la fonction transporte sur la tête du promettant les fautes commises dans la réalisation de la promesse par ceux qu'il s'est substitué.

Est-ce à dire cependant que le mécanisme doit jouer en tout état de cause et s'appliquer à tous les préposés et à toutes les fautes ? C'est aborder le problème des limites du principe que nous venons d'examiner.

(A suivre)

(155) F. Chabas : note sous 1^{ère} civile 21 juin 1977 et 2^e civile 5 mai 1978. J.C.P. 1979 II 19066.

