

Le droit intermédiaire

Posture juridique, imposture politique et vacuité d'une convention

Eric de Mari



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/lrf/340>

ISSN : 2105-2557

Éditeur

IHMC - Institut d'histoire moderne et contemporaine (UMR 8066)

Référence électronique

Eric de Mari, « Le droit intermédiaire », *La Révolution française* [En ligne], Rupture(s) en Révolution, mis en ligne le 09 décembre 2011, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/lrf/340>

Ce document a été généré automatiquement le 1 mai 2019.

© La Révolution française

Le droit intermédiaire

Posture juridique, imposture politique et vacuité d'une convention

Eric de Mari

Prolégomènes

- 1 Je suis historien du droit. En France, les historiens nous appellent les juristes tandis que nos collègues juristes nous appellent les historiens¹. Ce statut, quelque peu incertain et ambigu, me porte peut-être à étudier des sujets incertains et ambigus. En tous les cas, je le fais ici à propos d'une « zone chronologique »² du droit français : celle du « droit intermédiaire ». Cette formule désigne encore aujourd'hui, selon moi, à la manière d'un « stéréotype »³, le droit de la Révolution Française, soit un droit révolutionnaire dont le contenu, comme la forme, rompent avec le droit précédent, qualifié de son côté d'« Ancien droit ».
- 2 Je me permets de préciser que, malgré une évolution récente qui remonte aux années 80 du vingtième siècle, les historiens du droit français consacrent peu de recherches au droit de la Révolution. Leur peu de goût, voire leur dégoût de la période révolutionnaire, mériteraient à eux seuls une étude historiographique.
- 3 De manière générale, l'historiographie de l'histoire du droit est un genre peu développé. Cette approche a été longtemps suspecte⁴. Récemment apparue, elle est à l'exact inverse des études historiographiques sur l'histoire de la Révolution Française, malgré quelques exceptions remarquables⁵.

Introduction

- 4 Qualifier une rupture comme une intermédiation, une intermédiation comme une rupture, les confondre sont des non-sens. C'est ce qu'ont fait pourtant la plupart des juristes en inventant la notion de « droit intermédiaire » et en assurant jusqu'à aujourd'hui son succès et sa domination.

- 5 Commençons par exposer deux définitions actuelles de l'expression « droit intermédiaire ». Elles ont pour origine le même éditeur « Dalloz ». Elles sont contenues dans des ouvrages intitulés de manière identique : *Introduction générale au droit*. Elles sont destinées au même public : celui des étudiants des facultés de droit françaises. Seule différence : l'une est issue d'une collection de manuels élémentaires, la collection « Cours », tandis que l'autre est issue d'une collection de manuels plus exigeants, la collection « Précis ».

- Dans la collection « Cours », le « droit intermédiaire » désigne : « le droit élaboré pendant la période révolutionnaire, de la naissance de l'Assemblée constituante, le 17 juin 1789, à la promulgation du Code Civil le 21 mars 1804 »⁶.

Chacun, s'il est historien, aura relevé une périodisation singulière : la Révolution s'achevant en 1799⁷. Même si l'on conviendra que toute entreprise de périodisation est délicate, approximative, conventionnelle, voire caricaturale, elle doit être considérée comme acceptable. Par qui ?

Ici, par des juristes. Dans la définition précitée, son auteur apparie deux périodes historiques, la Révolution Française, le Consulat pour l'essentiel, en une période juridique, la période révolutionnaire. En maîtrisant une chronologie originale, l'auteur fait passer la maîtrise de sa matière, le droit, avant la réalité historique et rapproche, au passage, deux adjectifs : révolutionnaire et intermédiaire. L'expression « droit intermédiaire » est ainsi définie par des juristes pour des juristes et non des historiens. Toute réflexion est évacuée par le recours à une convention : celle-ci tend à être par nature indiscutée.

- Dans la collection « Précis », l'auteur indique cette fois : « On désigne ainsi le droit de la période qui s'ouvre avec la Révolution et dure jusqu'au Code civil de 1804. Ce qui d'emblée, ajoute l'auteur, la caractérise, c'est l'existence de traits contraires à ceux de l'Ancienne France. La rupture est manifeste [...] »⁸.

Si l'on retrouve ici la maîtrise de la périodisation par le juriste, l'on note aussi que la disparition de l'adjectif « révolutionnaire », et ainsi celle de la singularité historique, va de pair avec un commentaire sans équivoque sur la rupture qu'opère la période définie par l'auteur.

Dans ces conditions, pourquoi ne pas faire coïncider le nom « rupture » et l'adjectif « révolutionnaire », et pourquoi qualifier le droit de cette période avec l'adjectif « intermédiaire » alors que la dominante de cette période est la rupture ?

- 6 Je rappelle la définition de l'adjectif « intermédiaire » : « qui, étant entre deux termes, se trouve placé dans une situation moyenne, forme une transition ou assure une communication. Voir Moyen. Epoque intermédiaire entre deux autres. Chaînon intermédiaires d'une évolution » (*Le Petit Robert de la langue française*).
- 7 Le « droit intermédiaire » qualifie ainsi la brève période qui, de 1789 à 1804, opère la transition entre deux longues périodes : celle de l'ancien Droit, avant 1789, et celle du droit nouveau, après 1804. Il serait un moyen et précisément pour les deux auteurs que nous avons cités ici, tous les deux « civilistes », comme chacun des auteurs de tous les ouvrages consacrés à l'Introduction générale au droit et la plupart des dispensateurs de ce cours de 1^{ère} année dans les facultés de droit : le moyen du Code Civil. L'expression « droit intermédiaire » est ainsi définie par des juristes civilistes (voire privatistes) pour des juristes, quelle que soit leur formation, la maîtrise de la matière juridique devenant ainsi un enjeu encore plus précis de l'expression.
- 8 De surcroît, l'entreprise de la périodisation s'effectue au prix d'un déséquilibre : celui qui fait prévaloir la forme sur le fond ; le contenant, voire l'emballage, un véhicule, sur le fond, la rupture ; le « droit intermédiaire » sur le droit de la Révolution ou le droit révolutionnaire.

- 9 L'expression « droit intermédiaire » me paraît alors inadéquate. Revenons brièvement sur la nature du droit de la Révolution et sur la rupture qu'il constitue. Elle est fondamentale. En posant le principe de l'égalité des droits entre tous les hommes, en uniformisant le droit dans l'ensemble du pays, le droit de la Révolution rompt avec le système des droits privilégiés. Il pose les principes du droit moderne et parfois les anticipe dans nombre de domaines qui vont bien au-delà de l'enveloppe aussi flexible soit-elle du Code civil : divorce, donations et libéralités, hypothèques, droit des étrangers...⁹ Rupture d'avec le passé et rupture pour l'avenir. Ce droit a une nature révolutionnaire. Même par ses excès et ses incohérences. Droit-césure, il n'a pas plus de caractère « passeur » que les autres, sinon qu'il accélère la ou les dynamiques inhérentes à la matière ; son contenu décisif et singulier dominant largement sa motricité.
- 10 Comment est-on arrivé, alors, à l'utilisation et au triomphe d'une expression inadéquate comme celle de « droit intermédiaire » ? Quel en a été le processus ? Comment l'expression nous a-t-elle été transmise ?
- 11 L'historiographie récente évoque des controverses à propos de cette expression¹⁰. Mais où sont-elles ? Il n'existe en réalité que des éclats, très rares, favorables au rejet de l'expression qualifiée de « méprisante »¹¹ et « dédaigneuse »¹² ; quelques impressions d'agacement relatives à la perpétuation de ce qualificatif côtoient une fatalité du recours à cette commodité et au bout du compte un désintérêt.
- 12 Ceci m'apparaît grave, pour plusieurs raisons :
- D'abord parce qu'entre le thème historique de la Révolution assimilée à une parenthèse ou un intervalle et le thème juridique que porte l'expression « droit intermédiaire », il y a un évident cousinage.
 - Ensuite parce qu'il m'apparaît dangereux d'abandonner à une partie des juristes la qualification historique des périodes de l'histoire du droit, car cela pourrait permettre de dissimuler une conception du droit plutôt conservatrice, minimisant les ruptures (ce n'est pas toujours le cas, bien évidemment), voire même résistant à toute rupture ou les travestissant en moyen pour faire prévaloir une sorte de « cours tranquille du droit ». La crainte de tout bouleversement légitime un droit de « longue haleine », comme la minimisation du caractère politique du droit, sauf, et c'est contradictoire, pour en préserver les acquis ou la tradition. Le tout est placé parfois au service d'un jus naturalisme non converti aux droits de l'homme et n'avance des positions techniques, considérées comme positives, que pour bloquer toute évolution, de toute évidence, politique.
 - Enfin, un tel mouvement anime une hiérarchisation désuète entre juristes qui demeure, malgré tout, prégnante.
- 13 Reste que pour répondre aux questions que j'ai posées et pour éviter les dangers que je viens d'énoncer, le recours à l'histoire est précieux. Je vais donc retracer l'existence de l'expression « droit intermédiaire ».
- 14 Celle-ci se démarque en trois étapes à peu près délimitées.
- 15 La première est celle de la naissance de l'expression sous l'Empire napoléonien. Dans un contexte ambigu (« le gouvernement de la République est confié à un empereur » dit désormais la Constitution), autoritaire et plutôt réactionnaire, l'expression « droit intermédiaire » naît comme une négation de la rupture juridique, tout en conservant un aspect transactionnel. Je l'assimile à une posture juridique.
- 16 La deuxième est celle de la pleine exploitation politique de la négation de la rupture juridique. De 1815 à 1875, soit avant la naissance de la Troisième République (et à

l'exception de l'entrefilet de la II^{ème} République), des régimes non républicains attaquent par le recours à l'expression « droit intermédiaire » l'ensemble de la Révolution comme rupture et non pas simplement le contenu juridique de cette rupture. C'est le sens cette fois d'une imposture avant tout politique.

- 17 La troisième est celle de la résistance de la notion aux remises en cause fondées sur la notion de rupture qui apparaissent de la III^{ème} République à nos jours.
- 18 Elle se poursuit encore et tend à minimiser toute forme de rupture. A la posture juridique accompagnée d'imposture politique s'ajoute la radicalité comme vacuité de la convention.

I- La naissance de l'expression « droit intermédiaire » comme négation d'une rupture juridique (1805-1815) ou « le droit intermédiaire » comme posture juridique

- 19 Lorsqu'en 1897 Philippe Sagnac (futur titulaire de la chaire d'histoire de la Révolution Française à la Sorbonne) soutient sa thèse sur « la législation civile de la Révolution Française », il écrit qu'à l'encontre du « droit révolutionnaire » (la seule expression qu'il accepte à la place de celle de « droit intermédiaire ») « au début il y a comme une conspiration et une complicité des jurisconsultes napoléoniens »¹³.
- 20 Cette remarque, peu étayée par ailleurs, est exacte. Il est vrai qu'à quelques exceptions près¹⁴, les juristes « napoléoniens » critiquent très vivement le droit de la Révolution Française. Pourquoi agissent-ils ainsi ? Par ignorance de l'histoire, par respect de la tradition comme le suggère Sagnac¹⁵ ?
- 21 S'il est vain de parier sur l'ignorance de l'histoire de la part des juristes du XIX^{ème} siècle, il est certain que le respect de la tradition, quasi ontologique, a sans doute joué un rôle considérable. Mais là n'est pas l'essentiel.
- 22 L'essentiel réside d'abord dès 1800 dans le futur Code Civil. Conçu comme une œuvre de transaction, son aspect relève d'une intermédiation entre l'Ancien Droit et le droit de la Révolution, entre un passé juridique immédiat, réinventé, devenu enfin convenable et un avenir juridique à justifier. Comment rehausser cette nature transactionnelle ? En réduisant la portée du droit de la Révolution, celle de sa nature fondatrice comme de sa capacité matérielle, au-delà, c'est une appréhension, du Code lui-même. Incapable de créer un véritable Code malgré ses tentatives répétées, la Révolution, parce qu'elle a elle-même rendu les tentatives de rédaction impossibles¹⁶, en se fondant sur des ruptures successives, ne peut augurer d'une ère nouvelle du droit. Tout au contraire, celle-ci, comme s'y engage le Code, repose sur l'absence de rupture et, par conséquent, sur le thème de la transaction. Le lien est ici renoué avec le passé et le principe de rupture qu'est l'égalité de tous devant la loi paraît devenir secondaire.
- 23 Ce travestissement est servi par les difficultés techniques que les juristes rencontrent bien avant la rédaction du code dans la pratique. Les affaires de succession¹⁷, notamment relatives aux testaments, mais aussi de donations, de recherche de paternité confrontent les juristes à de nombreuses difficultés concernant ce qu'ils appellent déjà, de manière technique, des « lois intermédiaires » ou « une législation intermédiaire ». Elles posent par exemple la question de la validité d'un acte juridique réalisé sous l'empire d'une loi révolutionnaire entre une disposition remontant à l'ancien droit et une autre adoptée depuis 1799.

- 24 L'usage logique de l'adjectif « intermédiaire » se propage très vite du cabinet du juriste à celui du juge, du « jurislatureur » au législateur en un entrelacs difficile à identifier. Et cela même avant le vote définitif, laborieusement acquis du Code Civil. Un arrêt du 16 Ventôse an XII¹⁸ rendu quelques jours avant l'adoption définitive du Code, et portant sur une affaire relative à la validité d'un testament évoque ainsi « les lois intermédiaires entre la confection du testament et la mort du testateur ». Une loi du 13 Floréal an XI fait de même à propos des testaments « anéantis par les lois intermédiaires »¹⁹. Dès 1804, la première édition d'un des dictionnaires les plus usuels pour les praticiens, « le Dagar » ou « Nouveau Ferrière » comporte un titre intitulé « Droit intermédiaire »²⁰, tandis qu'une des sources les plus riches concernant les débats au Conseil d'Etat sur l'élaboration du Code Civil, « le Locré » utilise les deux expressions, « législation intermédiaire » et « lois intermédiaires » et fixe celle de « droit intermédiaire » en la qualifiant de « système »²¹.
- 25 Un tel glissement où la position politique, c'est-à-dire la dévalorisation de la rupture, est implicite se nourrit ainsi de réflexes techniques, presque banals tout de même, qui ne sont pas exempts de remarques disqualifiant le droit de la Révolution, comme celle de Locré soulignant que « dans la révolution [...] la réforme d'un abus ne pouvait être elle-même qu'un excès »²². Le thème de la nature confuse, chaotique du droit révolutionnaire, apparaît par ailleurs²³.
- 26 Ces points de vue sont très vite relayés par les éditeurs d'ouvrages techniques : « le Sirey » dès 1807²⁴ suivi de ses *Lois civiles et Code civil intermédiaire* en 1810, le *Journal des Audiences*²⁵ et le *Répertoire* de Merlin²⁶ en 1812. Ils sont enseignés dans toutes les écoles de droit de l'Université impériale (Turin, 1811²⁷ ; Coblentz, 1811²⁸) et mis en œuvre dans les cours de justice²⁹. Le succès de l'expression « droit intermédiaire » est total.
- 27 La rupture sans la rupture du Code (on croirait lire du Lampedusa) estompe la rupture juridique révolutionnaire et la rend exclusivement négative afin de la stériliser. Le régime napoléonien ne mettra que quelques années à réhabiliter les privilèges, certes furtivement, en créant par exemple les majorats. Il ne reste qu'à approfondir l'exploitation politique de l'expression en délaissant les questions techniques qui, bien évidemment, s'effacent avec le temps. L'effondrement du régime napoléonien, paravent d'un pseudo pragmatisme juridique, la perpétuation du droit nouveau par les régimes non républicains, sont l'occasion de faire passer l'expression du stade de la posture juridique, celle de la transaction, du droit de « l'entre deux », à celle de l'imposture politique.

II- Le « droit intermédiaire » de 1815 à 1875. L'imposture de la négation de la rupture politique

- 28 Dans une séance de la Chambre des députés du 26 novembre 1816, « un ministre » (que nous n'avons pas encore identifié) indique : « Nos anciennes lois revivent avec les droits dont elles réglaient l'exercice qu'ont interrompu des lois intermédiaires [...] heureux le gouvernement quand il peut ainsi rattacher le présent au passé, quand il peut appuyer ses institutions sur la sagesse et l'expérience des siècles »³⁰.
- 29 Transformée en interruption, la rupture juridique révolutionnaire se dilue dans la « marche ordinaire toujours lente et sûre »³¹ du droit. Les attaques contre « le droit intermédiaire » se multiplient d'autant plus facilement que sa qualification est erronée et dévalorisante.

- 30 Un professeur d'histoire du droit, fort influent, remarquera en 1926 qu'« on a donné à très juste titre le nom de période intermédiaire au droit de la Révolution Française ». Il ajoute immédiatement : « il est impossible d'y voir une période juridique » et même « une préface du Code »³². Cet argument est largement présent dès 1815. Ce n'est « pas une législation véritable »³³ ; c'est un « droit tyrannique », « arbitraire », bref, un anti-droit ou un contre-droit. Un des plus célèbres juristes de l'époque (Dupin) refuse, en 1835, explicitement de l'étudier dans son manuel³⁴, alors que les marques de condescendance s'accumulent à propos du laisser aller, du chaos, de l'inexpérience, du désordre, des contradictions, du « droit intermédiaire ». « C'est une tâche ingrate et pénible d'en parler », remarque un auteur en 1864³⁵.
- 31 Avec ce rejet, c'est bien sûr l'ensemble de la Révolution Française qui est visé, ainsi que la notion de rupture politique qui épouvante les conservateurs de tous genres. Au mieux, mais c'est rare, le caractère transitoire est encore souligné ; le droit de la Révolution n'étant cette fois pas nié, mais réduit à une transition (Lafferrière³⁶, 1836 ; Esbach³⁷, 1843).
- 32 Cependant, cette vague qui tend à l'anéantissement du droit de la Révolution Française, comme à l'évacuation de toute rupture juridique et politique de l'histoire nationale, ne manque pas de rencontrer quelques obstacles de nature diverse.
- 33 Tout d'abord, la définition ne convient pas à tous les juristes. A commencer par les publicistes qui considèrent que l'expression « droit intermédiaire » n'a pas le même sens dans les livres de droit civil et les livres de droit public³⁸ : la période intermédiaire s'arrêtant par exemple sous la plume d'un auteur qui écrit en 1862, à partir du règne de Napoléon III. Les bornes du « droit intermédiaire » sont aussi discutées par les pénalistes qui en fixent le terme avec le Code Pénal de 1810, les commercialistes et les processualistes qui, à leur tour, invoquent « leur » code ou les « 5 codes » (Carré, 1833 ; Thiercelin, 1870), tandis que d'autres matières utilisent, pour des raisons techniques et utilitaires³⁹, l'expression dans un tout autre sens (à propos du droit des indigènes en Algérie, du droit des assurances terrestres, du droit des communes mixtes, etc.)⁴⁰.
- 34 Par ailleurs, nombre de juristes ne manquent pas de se réfugier derrière des conventions et le recours à la commodité. Pour les plus audacieux, fleurit l'usage de la première personne du pluriel, ainsi que le fait par exemple, en 1842, la revue *Wolowski* lorsqu'elle évoque « la législation que nous avons appelée transitoire et intermédiaire »⁴¹. Vient plus tard le doute quasi explicite avec l'utilisation des mots « dit » ou « dite », le droit « dit intermédiaire », la période « dite intermédiaire » le recours à l'indéfini « on »⁴², puis le recours aux guillemets, toujours approximatifs, et aux italiques.
- 35 Une contestation argumentée survient. C'est celle d'un doctrinaire, Emile Accolas qui, à propos de la dénomination de « droit intermédiaire », soutient qu'elle exprime « la plus complète contre-vérité scientifique »⁴³. Accolas regrette immédiatement l'absence d'études portant sur la « mine presque entièrement inexplorée » du « droit de la Révolution »⁴⁴.
- 36 Las, cette dénonciation d'un contenant erroné, cet appel à l'étude d'un contenu étiqueté à la hâte, jugé avant même d'avoir été compris et véritablement connu, émane d'un juriste marginal. Jamais agrégé, le républicain Emile Accolas écrit trop tôt (en 1869) une vérité que nul n'est disposé à entendre, hormis peut-être ces « communards » qui lui proposeront le décanat de l'école de droit de Paris, pendant leur épisode révolutionnaire. Cette hétérodoxie est fort peu relayée sinon peut-être par le juriste belge, Laurent qui, fort prudemment (en 1873), remarque que le droit de la Révolution Française ne peut être

réduit à un ensemble de « lois de circonstances » : incidemment peut-être, trop tardivement assurément, depuis Locré et son « système », le débat est lancé.

- 37 La naissance de la III^{ème} République permet la remise en cause de la notion de « droit intermédiaire » et avec cette remise en cause la réhabilitation de la rupture juridique. L'expression entre alors en résistance.

III- La résistance de l'expression « droit intermédiaire ». La négation de la rupture par le triomphe de la vacuité

- 38 A l'exception de quelques remarques d'un conseiller à la Cour de cassation, François Servin en 1879⁴⁵, la thèse de Sagnac, soutenue en 1897, est pionnière. Même si elle reprend le vœu d'Accolas en exploitant « la mine » qu'il avait indiquée, elle est en elle-même la meilleure dénonciation du travestissement du droit de la Révolution que l'expression Droit intermédiaire a facilité. Historien « des lettres », comme disent les juristes, Sagnac s'indigne contre ceux qui « ont combattu le droit de la Révolution, l'ont ignoré et l'ignorent volontiers [...] ». A partir du Code Civil, le droit révolutionnaire n'est plus qu'un droit intermédiaire, c'est-à-dire un droit passager avec lequel le nouveau ne semble n'avoir aucun rapport de filiation⁴⁶. L'escamotage de la rupture, à propos de l'égalité des droits, est souligné d'autant que le travail de Sagnac porte sur « la législation civile ». Le thème du dédain est relayé par la *Revue Historique* (1899)⁴⁷ et dans quelques recensions de la thèse. Un ouvrage, celui de Gustave Aron, ainsi qu'une thèse soutenue à Nancy reprennent l'expression « droit révolutionnaire » proposée par Sagnac comme la substitution de l'expression « droit intermédiaire »⁴⁸.
- 39 C'est au total fort peu de choses⁴⁹. Tout au plus se multiplient, un temps, les utilisations indifférentes des expressions « droit intermédiaire » – « droit révolutionnaire »⁵⁰, et un doute se manifeste dans un manuel d'histoire du droit : son auteur en 1904 relevant le caractère « plus ou moins exact »⁵¹ de l'expression. L'écho du travail de Sagnac, celui de son magnifique plaidoyer en faveur du droit révolutionnaire, en conclusion de sa thèse, s'assourdit très vite⁵². Pourquoi ?
- 40 La réponse à cette question décevra sans doute puisque je n'avancerai que quelques hypothèses. La première d'entre elles relève tout de même de l'évidence. Après Accolas, le juriste marginal, Sagnac, l'homme de « lettres » ou prétendu tel⁵³, n'est pas légitime pour les juristes. Si la notion de juriste marginal est quasiment un oxymore, du moins au XIX^{ème} siècle et dans les premières années du XX^{ème} siècle, la position d'historien de Sagnac est, aux yeux des juristes, disqualifiante. Alors que le droit civil s'emploie toujours à dominer l'ensemble de la matière juridique, il est hors de question de donner quelque écho à une quelconque requalification d'une période du droit à un historien « des lettres ». Plates-bandes, pré-carrés familiers, chassent toute hérésie et évacuent toute propédeutique inappropriée et saugrenue⁵⁴.
- 41 La seconde hypothèse relève de notre histoire. La Révolution russe de 1917 crée une rupture politique qui fait redouter de manière générale toute rupture y compris la rupture juridique et politique du droit de la Révolution. Evoquer un « droit révolutionnaire » revient par amalgame à justifier l'existence d'un droit « soviétique » qui, par ailleurs, revendique lui-même le qualificatif de « révolutionnaire ».

- 42 La troisième et dernière hypothèse tient plutôt au conformisme des historiens du droit. L'un d'entre eux, Pierre-Paul Viard, qui est l'auteur d'une très rare et remarquable *Histoire générale du droit privé français (1789-1830)*, publiée en 1931 ne discute jamais l'expression « droit intermédiaire » qu'il utilise, alors qu'il insiste sur l'interpénétration de l'« histoire politique et économique » avec le droit privé « surtout pendant la Révolution ». L'usage quasi intangible de l'expression est ici saisissante, notamment au regard de la formation de Viard qui fut docteur ès lettres, et de ses diverses collaborations avec Sagnac et Mathiez⁵⁵.
- 43 Le vide⁵⁶, le silence retombent sur les expressions de Sagnac, comme en témoignent même les travaux de Mathiez, voire de Georges Lefebvre, qui marquent par le témoignage de leur désintérêt le succès du cantonnement des domaines de recherche.
- 44 L'expression « droit intermédiaire » a ainsi « la vie dure »⁵⁷. Après la Seconde Guerre mondiale, malgré les travaux remarquables du doyen de la Faculté de droit de Poitiers, Jean Carbonnier, qui émaille son célèbre Manuel de droit civil de commentaires hésitants encore entre les deux expressions « droit intermédiaire » et « droit révolutionnaire »⁵⁸ ; malgré les études approfondies conduites par Marcel Garaud, lui aussi professeur à la faculté de droit de Poitiers, sur le contenu du droit de la Révolution Française, qui hésite, lui aussi, entre les expressions droit intermédiaire et droit révolutionnaire⁵⁹, l'expression « droit intermédiaire » demeure dominante.
- 45 Au point de vue historiographique, elle a de la chance. L'occasion du bicentenaire est l'instant d'ultimes remises en cause. En 1986, lors d'un colloque au titre évocateur portant sur « l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale », Michel Vovelle s'emploie ainsi à quelques saillies pertinentes, renouvelant les thèses de Sagnac et d'Accolas (le dédain exprimé par l'expression « droit intermédiaire », l'évidence de l'existence d'un « droit révolutionnaire » anticipateur).
- 46 La chute du mur de Berlin, le paradigme de la « fin de l'histoire », viennent à bout de ce sursaut toujours aussi marginal. L'expression « droit intermédiaire » devenue convention s'accommode volontiers du vide. « L'expression droit intermédiaire [...] n'était pas dénuée de sens juridique »⁶⁰ dira un des meilleurs historiens du droit contemporain peu suspect, et même tout au contraire, de mépris pour le droit de la Révolution. Mais comme il l'indique lui-même quelques années après avoir tenté, en vain, de réanimer l'expression « droit révolutionnaire », la reconnaissance juridique doit passer par la mise à l'écart de préjugés politiques. Une telle perspective est-elle possible ? S'il ne convient pas d'être dupe des préjugés politiques qui ont contribué à façonner l'expression « droit intermédiaire » à partir d'une invention d'ordre pratique, il ne saurait être question de remettre en cause la portée politique de l'expression « droit révolutionnaire » qui lui est préférable : ce qui ne saurait empêcher l'étude pratique de ce droit à la fois singulier et fondamental.

Conclusions

- 47 Dans la double entreprise, de montage en faveur de l'expression « droit intermédiaire » et d'exhérédation historique contre l'expression « droit révolutionnaire », trois étapes ont été distinguées : celle de la révision, celle de la négation, celle de la quasi-disparition⁶¹. Lors de la première étape, la « fabrique du droit »⁶² invente l'expression « droit intermédiaire » en évacuant pour des raisons techniques ou positives la nature fondatrice

du droit de la Révolution. D'évidente, la rupture juridique devient obscure, confinée dans un « tunnel entre deux âges lumineux »⁶³, celui de l'Ancien Droit et celui, seul déterminant, du Code Civil. Travesti en droit transactionnel puis très rapidement en droit transitoire, le droit de la Révolution ne peut accéder aux qualifications de « droit nouveau » ou de « nouveau droit » tel qu'est désignée la période fondée par le Code considéré comme l'unique terminus *a quo* juridique de la modernité⁶⁴.

- 48 La négation même du « droit intermédiaire » comme période juridique s'organise dans la deuxième étape. Excessive, d'inspiration contre-révolutionnaire, et ainsi plus explicitement politique, cette négation achève la déstructuration du temps révolutionnaire. Sous la formulation de « droit intermédiaire », le paquet de lois élaborées entre les bornes inédites de 1789 et 1804 devient une chimère, certes contestée mais prégnante.
- 49 Cet illusionnisme juridique qui tend au grotesque (le droit impossible)⁶⁵ ou à la consécration de contre-vérités conjugue disqualification de la rupture juridique et par là, entre autres, dévaluation de la rupture politique. Pareils à des prestidigitateurs les auteurs les plus avancés dans cette démarche militent pour la disparition de l'évènement juridique révolutionnaire, puisque selon ce parti-pris, le droit par nature rejette tout évènement⁶⁶. Ils font ensuite réapparaître le droit de la Révolution au pire sous la forme d'un oxymore discutable, le droit illégitime, au mieux sous la forme d'un droit spécial, à part, résiduel, entre parenthèses.
- 50 Enfin, solidement enracinée dans le processus acceptable de l'écriture du passé du droit comme celle de son futur, l'expression « droit intermédiaire » résiste dans une troisième étape à toutes les remises en cause de son identité, qu'elles émanent d'historiens (Sagnac) ou, dans une très moindre mesure, de juristes.
- 51 L'un d'entre eux, Jean Carbonnier, évoquant « le droit de la révolution », remarquait en 1979 que ce droit était « mort sans savoir qu'il était intermédiaire et que, pour partie, il survivrait par métempsychose »⁶⁷. Celle-ci est-elle surprenante ? Pas vraiment.
- 52 Evidemment fixées après coup, les périodes de notre histoire juridique sont par là propices à l'instrumentalisation. La Révolution n'a-t-elle pas elle-même fait œuvre nomenclatrice en inventant l'expression « Ancien droit »⁶⁸ afin, sans doute de manière militante, de qualifier le droit qu'elle rompait de manière décisive tout en escomptant le reléguer en une discipline d'antiquaire ? Que la plupart des utilisateurs et des commentateurs du Code de 1804, que les adversaires de la Révolution aient à leur tour adopté une position militante, en usant du passé par une sorte de pseudo-dérapiage (de la fondation à la transaction, de la transaction à la transition, de la transition à la négation, de la négation à la vacuité) n'est pas ainsi déconcertant, tant il n'existe pas en histoire, comme en histoire du droit, de périodisation « désintéressée »⁶⁹ ou « neutre »⁷⁰.
- 53 De surcroît, histoire et histoire du droit ne sont pas systématiquement synchrones. Dans la découpe platonicienne du temps⁷¹, la recommandation de Marc Bloch – à chaque phénomène sa périodisation – serait à propos du droit pertinente, du moins si l'on tient en l'espèce le droit pour un phénomène (ce qui ne serait pas sans faire réagir les juristes). La question du terminus de 1804, comme celle de l'identification des années 1799-1804, où la fin du siècle n'eut décidément pas lieu⁷², deviendrait ici secondaire.
- 54 Reste que l'expression « droit intermédiaire » fait aussi passer la rupture, la césure, au second rang, alors que la rupture est fondatrice de la période comme pour toute période. Dès lors, l'infériorisation de la rupture opérée par l'expression « droit intermédiaire »

paraît avoir été seule capable d'opérer une conciliation entre rupture (dégradée) et transition. Comme nous l'avons vu, la fondation du principe d'égalité de tous devant la loi, l'uniformisation du droit à l'échelle nationale, le droit de l'« avenir », pour paraphraser Hugo, notamment familial mais pas seulement, sont en conséquence devenus seconds et approximatifs. Cet état de fait a-t-il aujourd'hui toutes chances de se pérenniser ?

- 55 A lire les travaux actuels les plus généraux des « privatistes », le rappel conventionnel de l'expression « droit intermédiaire » demeure dominant⁷³, tandis que les plaidoyers pour une requalification de l'expression sont rares⁷⁴ et que l'expression « droit révolutionnaire » est résiduelle⁷⁵. La tendance à éluder ou à ignorer la question⁷⁶ aussi bien que la justification du bien fondé de l'expression « droit intermédiaire » persistent⁷⁷.
- 56 Dans ces conditions, il convient de ne parier, ni sur un sursaut d'objectivité, ni sur une remise en cause de la « pétrification »⁷⁸ de l'expression réalisée par l'enseignement du droit. Presque « refroidie », toute faite⁷⁹ et plus tout à fait « serve »⁸⁰ tant elle a triomphé, l'expression « droit intermédiaire » est devenue un objet historique. Elle tient du mythe⁸¹ et s'avère difficilement réversible. Par ce même air du temps, celui de la vulgate d'une certaine staséologie contemporaine, qui veut que la rupture révolutionnaire soit déconsidérée, imaginée sans violence ou confondue avec la notion d'effondrement, l'expression « droit intermédiaire » semble faire partie de l'attirail du vocabulaire de ces « révolutions » que l'on qualifie, parfois si promptement, de glorieuse, de velours ou par métaphores florales.
- 57 Ecrasé par le Code et par des juristes, essentiellement civilistes, soucieux de s'approprier le temps de leur droit, le droit de la Révolution ou droit révolutionnaire ne s'est, quant à lui, en rien effondré sur lui-même. Mais il est à craindre que l'expression « droit intermédiaire », élevée par le Code, entretenue par les civilistes, à la fois fantasmatique et placée *in fine* au service d'un objectif de déshérence, ne cesse d'être relevée et transmise – mais peut-être sommes-nous trop pessimiste.

NOTES

1. Cf. la remarque du professeur Jean BART : « ceux qui l'étudient (l'histoire du droit) ne sont-ils pas appelés « juristes » par les historiens et « historiens » par les juristes, alors qu'ils revendiquent les deux qualités ? », *Histoire du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 1.
2. « En France, on distingue le droit par zones chronologiques : nous avons le droit ancien, le droit intermédiaire et le droit nouveau. Le droit intermédiaire depuis le 17 juin 1789 jusqu'en 1804, le droit nouveau depuis le 21 mars 1804 au 30 ventôse an XII » dans *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, vol. 8, 1845, p. 294.
3. Selon la désignation de Michel VOVILLE, dans *La Révolution et l'ordre juridique privé – Rationalité ou scandale ? Actes du colloque d'Orléans des 11-13 Septembre 1986*, Paris, P.U.F., 1988, tome 1, p. XVIII.
4. En 2006, le professeur Anne LEFEBVRE-TEILLARD, alors présidente de la société (française) d'histoire du droit, en préface à un colloque intitulé « Histoire de l'histoire du droit », éprouve : « la crainte que cette historiographie de notre discipline ne se prête trop facilement au

règlement de comptes scientifiques et/ou politiques n'intéressant que quelques initiés », *Etudes d'histoire du droit et des idées politiques*, n° 10/2006, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse (Actes des journées internationales de la société d'histoire du droit à Toulouse des 1-4 juin 2005).

5. Cf. les travaux dirigés par : Jean-Louis HALPERIN, Patrick ARABEYRE et Jacques KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français*, Paris, P.U.F., 2007 et par Jean-Louis HALPERIN, Olivier CAYLA, *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008.

6. Rémy CABRILLAC, *Introduction générale au droit*, Collection « Cours », 3^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1999, p. 43. Par ailleurs, chacun, s'il est historien de la Révolution française, aura aussi relevé une erreur de date : le 17 juin 1789, les Etats généraux se transforment en Assemblée Nationale, alors que ce n'est que le 9 juillet que l'Assemblée Nationale se proclame Assemblée Nationale Constituante.

7. Ce point est, on le sait, discuté par François Furet.

8. François TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Collection « Précis », Paris, Dalloz, 1998, p. 54.

9. Cf. le point de vue équilibré de Jean-Philippe LEVY, « La Révolution française et le droit civil », dans 1804-2004. *Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 87-105.

10. Cf. Jean-Louis HALPERIN, « Le droit privé de la Révolution : Héritage législatif et héritage idéologique » dans *A. H. R. F.*, avril-juin 2002, p. 137. Selon l'auteur : « l'historiographie de ces dernières décennies a rejeté avec raison cette expression ». Ce rejet, à notre sens, est peu explicite et fort discret. Cf. néanmoins, le point de vue de Brigitte BASDEVANT-GAUDEMENT qui constate que l'expression est « commode mais ambiguë », dans *Introduction historique au droit (XIII-XXème siècle)*, 2^{ème} édition, Paris, LGDJ, p. 321 ; et plus clairement celle de Pierre MAERTENS dans *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Collection de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, LARCIERE Editeur, 2002, p. 303 : « On appelle – malencontreusement – « droit intermédiaire » celui qui fit l'objet des trois premiers projets (de Code Civil) ».

Pour des versions contraires, cf. par exemple :

Jacques BOUINEAU, *Traité d'histoire européenne des institutions. XVIème-XXème siècle*, Paris, Lexis Nexis, Litec, 2009, tome 2, p. 125. Il évoque le droit « que nous appelons désormais le Droit intermédiaire ».

Jean-Louis THIREAU, *Introduction historique au droit*, Paris, Flammarion, 2001, p. 266 : « [...] Ces solutions n'ont créé qu'un droit intermédiaire, un droit de transition entre l'ancien droit et le droit codifié ». Voir dans le même sens p. 308 et p. 311. Cet auteur utilise aussi, par ailleurs, l'expression « droit révolutionnaire ».

Adriano CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milan, Giuffrè, tome 2, 2005. Cf. son titre 3 du Chapitre III : « la législation rivoluzionaria nel campo del diritto private dalla costituente alla convenzione : il « droit intermédiaire ». Ainsi que le titre du paragraphe 1 : « Una chirurgia d'urgenza in attesa di un codice civile : considerazioni general sul « droit intermédiaire », p. 433. Cf. aussi p. 435, p. 444, p. 457 ; et ses critiques sur « una radicalizzazione totalitaria dei filosofemi delli' 89 » ainsi qu'à propos d' « una produzione normativa cospicua... una legislazione per frammenti, concitata, turbata della violenza del pathos arbitradizionalistico [...] ».

11. Cf. Michel VOVELLE, avant-propos cité.

12. Cf. Jean-Louis HALPERIN, *L'impossible Code Civil*, Paris, P.U.F., 1992, p. 9 : « La qualification de *droit intermédiaire* appliquée aux textes juridiques pluriels qui venaient s'intercaler entre l'ancien droit et le Code Civil, reflète le dédain avec lequel ont été traitées les lois civiles de la Révolution », et p. 13 : « A travers le sort réservé par les historiens aux projets de Cambacérès, le droit *intermédiaire* conserve, en réalité, son statut inférieur de parenthèse ».

13. Philippe SAGNAC, *La législation civile de la Révolution Française - Essai d'histoire sociale*, Genève, Megariotis reprints, 1979 (reprint de l'édition de 1897), p. 397.

14. Celle notamment de BERLIER au Conseil d'Etat.

15. SAGNAC, *ibid.*

16. Cf. Jean-Louis HALPERIN, *op. cit.*

17. Le droit des successions retient particulièrement l'attention de nombre d'auteurs. Cf. par exemple les remarques de Sirey et de son collaborateur à propos des « partages, liquidations, dispositions, etc. » ainsi que la pratique réglée « soit devant les Tribunaux, soit par les notaires » dans *Lois civiles ou Code civil intermédiaire formé de la réunion des lois, arrêtés etc. sur l'état des Personnes et la transmission des Biens, vendus depuis le 4 août 1789, jusqu'au 30 ventôse an XII (mars 1804), époque du code Napoléonien* par J. B. S et G. S. L, 2^e édition, Paris, « Aux Archives du droit français », Clément frères Libraires-Editeurs, 1810.

18. *Collection de jugemens des tribunaux du Palais à Paris et des tribunaux d'appel de la République. An XII (1803-1804)* sur les matières douteuses et difficiles. Et, notamment sur les matières du Code Civil (édition 1802-1811). p. 460. L'arrêt est rendu par le « Tribunal de Nîmes ». Par ailleurs, le commentaire de l'article 900 évoque « la législation transitoire... notre législation transitoire et même un ancien droit français. », *ibid.*, p. 453.

19. *Ibid.*

20. C. H. DAGAR, *Le Nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique, civil ... An XII*, Paris, 1804, tome 1, p. 1. Cf. aussi sa présentation dans *Le journal typographique et bibliographique* de 1805, pp. 453-454 : « *Le Nouveau Ferrière* [...] contenant [...] sous les titres 1^o le droit ancien, les principes de droit écrit et coutumier en vigueur avant 1789 2^o de droit intermédiaire, l'analyse raisonnée des lois rendues depuis 1789 jusqu'à la promulgation du Code Civil 3^o du droit nouveau, [...] » Floréal an XIII.

21. J.-G. LOCRE, *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion ou conférence... du projet de Code civil, des observations des tribunaux, des procès verbaux du Conseil d'Etat, des observations de Tribunal, des exposés des motifs*, Imprimerie impériale, 1805-1807, tome 4, p. 203. Cf. aussi p. 224 la mention de l'expression « législation intermédiaire » ; p. 203, celle de « droit intermédiaire ».

22. *Ibid.*, p. 226.

23. Dagar évoque à propos de la Révolution « des milliers de lois pour la plupart mal rédigées qui nous jetèrent dans une législation encore plus confuse que les précédentes, et fit désespérer de voir achever un travail vers lequel tendaient tous nos vœux », *Le Nouveau Ferrière*, *op. cit.*, Préface, p. I. Sirey à propos des lois votées sous la Révolution souligne qu'elles sont « confondues dans un dédale presque inextricable », dans *Lois civiles et Code civil intermédiaire*, *op. cit.* p. I.

24. *Recueil général des lois et des arrêts*, 1807, tome 7, p. 15. A propos du sort des réserves. Cf. aussi tome 5, p. 225. Cf. encore J-B. SIREY, *Lois civiles ou Code Civil intermédiaire*, *op. cit.*

25. *Journal des Audiences de la Cour de cassation ou Recueil des arrêts de cette cour*, G. T. DENEVENS ; P. A. DUPRAT, 1812, p. 225, à propos d'une affaire de succession.

26. Cf. *Répertoire*, tome 6, tome 8, tome 14 et, notamment, le tome 4 p. 390 : « Mais aujourd'hui, nous entendons par Droit ancien, les lois antérieures au 17 juin 1789 ; et par Droit nouveau, celui qui est établi par le Code Napoléon, par le Code de Procédure civile, par le Code de commerce etc... Quant aux lois qui nous ont régi dans l'intervalle de l'un à l'autre, nous l'appelons *Droit intermédiaire* ». Cf. aussi tome 1, p. 621.

27. Alexandre Cesare de BONVILLARET, *Précis historique de la législation française à l'usage des élèves de la Faculté de droit de Turin*, Au Palais de l'Académie, 1811, 85 p. L'auteur s'explique avec prudence : « Dans la seconde [section] on fera remarquer les lois promulguées en France pendant la révolution jusqu'à la promulgation du nouveau Code : ce qui forme une espèce de droit intermédiaire » p. 9. Cf. aussi p. 41.

28. DE LASSAUX, *Des caractères distinctifs du Code Napoléon*, Paris, Duminel Lesueur, 1811. L'auteur est doyen de la Faculté de droit de Coblenz. Il remarque, p. 49 : « Comme la législation intermédiaire ne portait que sur celle des matières du droit civil qui ont un rapport plus ou moins direct avec les lois politiques, il a fallu la dépouiller des formes révolutionnaires ».

29. Cf. le *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale, et de droit public*, Sirey, 1808, tome 1, p. 311. Commentaire d'un arrêt du 29 juillet 1808 rendu par la Cour d'appel de Poitiers à propos d'une affaire de présomption de paternité : « Selon l'ancien droit... Selon le droit intermédiaire ».
30. *Archives parlementaires*, 2^{ème} série, 1870, tome 17, p. 555.
31. SAGNAC, op. cit., p. 397. Le propos de Sagnac est quasi ironique.
32. Emile CHENON, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, Paris, Sirey, 1926, p. 9. Cette « histoire », comme en informe l'avis inséré au début de l'ouvrage, est issue d'un cours donné à la Faculté de droit de Rennes (1883-1893) et à la Faculté de droit de Paris (1895-1925). L'auteur précise que « la période révolutionnaire [finit] avec la Restauration ».
33. A. MAILHER de CHASSAT, *Traité d'interprétation des lois*, Paris, A. Bavoux, 1825, p. 53. Il ajoute : « Le droit civil à l'époque de la révolution éprouva nécessairement les vicissitudes du droit public, dont il n'est qu'une dépendance [...] ». Il évoque aussi : « ce chaos de mesures législatives ».
34. M. DUPIN, *Manuel des étudiants en droit et des jeunes avocats, recueil d'opuscules de jurisprudence*, Paris, Joubert, 1835, p. 43. L'auteur refuse même d'indiquer une bibliographie. Il indique à propos des « différents ouvrages de droit publiés depuis 1789 jusqu'à la promulgation du Code civil » : « tous se ressentent du désordre de la législation de cette époque. Ils sont, ou mal digérés, ou relatifs à des matières qui ont cessé d'être en usage ».
35. A propos d'un commentaire d'un ouvrage de droit administratif, *Académie de législation de Toulouse*, 1864, tome 13, p. 303. Il est aussi question du « chaos des lois révolutionnaires ». L'auteur commenté « [...] n'a pas fait jaillir la lumière au milieu de ces ténèbres [...] après avoir franchi cette mer rouge, l'auteur aborde enfin sur la terre promise du droit actuel [...] ».
36. F. LAFFERRIERE, *Histoire du droit français*, tome 2, Paris, Joubert, 1838, p. 7 : « L'époque révolutionnaire, dans son ensemble, contient la transition intellectuelle du droit ancien au droit français du XIX^{ème} siècle ».
37. Prosper-Louis ESBACH, *Cours d'introduction générale à l'étude du droit ou Manuel d'encyclopédie juridique*, Paris, A. Delamotte, 1843, p. 81. « On appelle intermédiaire le Droit qui a servi de transition entre l'ancien et le nouveau [...] ». Il remarque néanmoins en note : « quelques-uns le désignent sous le nom de *lois transitoires*, mais c'est inexact : *leges transeuntes* signifie des lois dont la force obligatoire doit cesser après un certain temps : or, cela n'a pas eu lieu relativement aux lois de la révolution, dont un grand nombre sont aujourd'hui en vigueur ».
38. Arthur DESJARDINS, *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat, des départements, des communes, et des établissements publics*, Paris, Durand, 1862, p. 253.
39. Cf. la remarque de Sirey : « [...] on a donc cru faire une chose utile et répondre à l'accueil que la première édition a reçu du public en donnant la seconde édition des lois civiles, formant proprement notre Code civil intermédiaire », dans *Lois civiles ou Code civil intermédiaire*, op. cit., p. I.
40. Par exemple Joseph de MONTMAURE, *Etudes sociales, historiques et administratives sur la France*, Toulouse, M. Dauladaure, 1852, p. 64, à propos du droit administratif ou mixte.
41. *Revue de législation et de jurisprudence*, 1842, tome 5, série 2, p. 375 dans un article de Victor Molinier, à propos d'un « Cours d'introduction générale à l'étude du droit ».
42. Par exemple par le substitut du procureur général de la Cour d'appel de Paris, Sapey : « Ce qu'on a nommé le droit intermédiaire ». *Recueil Sirey*, 1862, affaire du 1^{er} avril 1862 (1^{ère} chap.). Cf. aussi C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français*, d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE, Paris, Cosse Marchal et Cie, 1869, tome 1, p. 143 : « Ce qu'on appelle le Droit intermédiaire » ; DEMANTE, *Cours analytique de Code Civil*, G. Thorel, 1849, tome 1, p. 16 : « Un droit à part, qu'on appelle droit intermédiaire ».
43. Emile ACCOLAS, *Manuel du droit civil*, Paris, Thorin, 1869, tome 1, p. XXIII.

44. Ibid., p. 30.

45. François SERVIN, *Etude sur les origines révolutionnaires des Codes Napoléon*, Paris, 1879, p. 1 : « [...] on s'est peu occupé de ce qu'on a appelé la législation intermédiaire, on l'a sacrifiée avec dédain comme l'expression d'un temps troublé indigne d'études et d'examens [...] » ; p. 2 : « Ce sont ces injustices que nous voudrions combattre ». Cf. aussi Daniel de FOLLEVILLE, « Des Français par droit de naissance et situation des individus nés en France d'un étranger », *Revue pratique de droit Français, jurisprudence, doctrine, législation*, 1879, t. 45, p. 402. Il évoque le « droit intermédiaire ou révolutionnaire ».

46. Philippe SAGNAC, op. cit., p. I.

47. Edgard ALLIX, *Revue historique*, t. 65, 1899, p. 142 : « Les juristes [...] faisaient, de leur côté, assez bon marché de ce « droit intermédiaire » – comme ils le qualifiaient dédaigneusement ». Par ailleurs, en 1954, Henri CALVET travestit l'opinion de Sagnac en soulignant : « le désir [de Sagnac] de conquérir à l'histoire un domaine relevant jusqu'alors des juristes, et d'ailleurs un peu négligé par eux, la période du droit intermédiaire », dans « L'œuvre historique de Philippe Sagnac », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1954.

48. Gustave ARON, *Les grandes réformes du droit révolutionnaire*, Sirey, 1910. Cf. aussi la recension de Paul MANTOUX dans la *Revue de synthèse historique*, t. 21, oct. 1910, p. 249-250 : « [...] M. Aron a résumé les principales acquisitions du « droit intermédiaire » comme disent les juristes avec un singulier dédain pour l'œuvre juridique des assemblées de la Révolution ». Cf. aussi Camille ANDRÉ, *Œuvre du droit révolutionnaire en matière de filiation naturelle*, Thèse, Nancy, 1906. L'auteur précise à propos de la législation civile de la Révolution : « Les juristes ont toujours paru ignorer cette législation révolutionnaire ; ils l'ont appelée « droit intermédiaire » comme si c'était un droit seulement transitoire n'ayant rien donné au Code Civil ». Il intitule cependant un chapitre « droit intermédiaire » p. 85 et reprend par la suite l'expression « droit révolutionnaire » p. 221.

49. Cf. sur ce point J. HILAIRE, « Les orientations de l'historiographie de droit privé entre 1850 et 1950 », *Etudes d'histoire du droit*, op. cit., 2006, p. 237-255 : « Enfin quant aux perspectives chronologiques elles n'ont guère varié jusqu'au milieu du XX^e siècle. Tous les auteurs d'ouvrages didactiques, manuels ou grands traités, n'envisagent pas de dépasser le début du siècle précédent ; la seule question est de savoir si l'on intègre la Révolution et l'Empire et donc le droit intermédiaire », p. 245. Cf. aussi le point de vue de Mgr GILLY, évêque de Nîmes, à propos de « l'étude du droit telle qu'elle se fait dans nos facultés actuelles. Elle comprend le droit romain et le droit français et l'on passe aussi rapidement que possible sur le droit intermédiaire », *Bulletin des facultés catholiques de Lyon*, janvier-février 1892, p. 14.

50. Cf. par exemple René FOIGNET, *Manuel élémentaire d'histoire du droit français*, Paris, 7^e éd., 1915 : « Enfin, le droit intermédiaire ou révolutionnaire ».

51. Ernest-Désiré GLASSON, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français*, Paris, 1904, p. I. Glasson fut Doyen de la Faculté de droit de Paris.

52. Par exemple, François Olivier MARTIN, tout en remarquant dans sa thèse, p. 9 : « Je dois beaucoup au livre de M. Sagnac », n'hésite pas à intituler son travail : *La crise du mariage dans la législation intermédiaire 1789-1804*, Paris, Rousseau, 1901, Thèse, 263 p.

53. Il fut licencié en droit.

54. *Contra* : Un des manuels de droit civil les plus utilisés dans les facultés de droit, le *Précis de droit civil* de G. BAUDRY-LACANTINERIE préserve l'alternative en évoquant « le nom de droit intermédiaire ou droit révolutionnaire ». Cf. les éditions successives chez Sirey de son manuel de 1882 à 1922. Baudry n'omet cependant pas de souligner que ce droit est « un droit spécial » (1882, p. 10) « dont les lois ont une physionomie tout à fait à part » (1922, p. 10).

55. Pierre-Paul VIARD, *Histoire générale du droit privé français (1789-1830)*, Paris, Presses universitaires de France, 1931. Viard est par ailleurs très critique sur Esmein et son *Précis*

élémentaire de droit français 1789- 1814, publié en 1908. Il juge cet ouvrage « trop juridique et de parti-pris » qui « néglige les lois caractéristiques de cette époque », cf. *La Révolution*, op. cit. p. I.

56. Les civilistes ne manquent pas de le regretter sans remettre en cause l'expression. Cf. par exemple Ambroise COLIN et René CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 6^e éd., 1930, t. II, p. 15 : « il n'existe pas, et cela est regrettable, d'ouvrage général consacré au Droit intermédiaire. Mais il a fait l'objet d'études spéciales dont la plus complète est l'ouvrage de M. Sagnac... ».

57. Selon Michel VOVELLE, avant-propos cité.

58. Jean CARBONNIER, *Introduction* : « Le droit intermédiaire... c'est-à-dire le droit de la Révolution », p. 113. Cf. aussi p. 116, note c : « Droit intermédiaire (ce qualificatif a le tort de suggérer en lui un droit transitoire alors qu'il apparaît à beaucoup d'égards un droit fondateur) » ; du même auteur, *Droit civil*, t. II, *La famille*, 14^e éd., 1991, Jean CARBONNIER utilise tour à tour l'expression « droit intermédiaire », p. 16 ; « droit révolutionnaire », p. 34, 88, 164, 495, 586.

59. Dans l'ouvrage de Marcel GARAUD publié après sa mort par Romuald SZRAMKIEWICZ, *La Révolution et le droit de la famille*, la préface de Jean CARBONNIER évoque le projet de Garaud, soit : « une histoire générale du droit intermédiaire », p. VII, comme R. SZRAMKIEWICZ dans son avant-propos, p. XI. Dans la conclusion de la deuxième partie, il est question du « droit révolutionnaire », p. 130, ainsi que p. 190. R. SZRAMKIEWICZ a sans doute ajouté un lexique intitulé « lexique des législateurs de la période intermédiaire », p. 221.

60. Jean-Louis HALPÉRIN, art. cit. 2002.

61. A propos des sources du Code Civil, André-Jean ARNAUD ne relève « presque rien, tout d'abord qui provienne de la législation intermédiaire. Aussi, n'insisterons-nous pas ». En note, il indique, à propos de l'expression législation intermédiaire, que « les historiens entendent par là, la législation de la période révolutionnaire jusqu'à la parution du Code Civil », cf. *Les origines doctrinales du Code Civil Français*, L.G.D.J., 1969, 263 p., p. 5 et note 20.

62. Pour reprendre l'expression de Bruno LATOUR à propos du Conseil d'Etat. Ed. de la Découverte, 2002.

63. Nous empruntons cette image à Jean-Marie Carbasse qui s'exprime à propos du Moyen Age, celui-ci étant « bien autre chose qu'une simple « période intermédiaire » », cf. Jean-Marie CARBASSE, *Introduction historique au droit*, Paris, P.U.F., 1998, p. 89.

64. A ce propos, il conviendra de revenir sur une césure distinguant deux âges du droit : naturel et positif.

65. Cf. sur ce point Olivier BEAUD, *L'histoire juridique de la Révolution française est-elle possible ?*, Droits, P.U.F., 1993, pp. 3-18. L'auteur, publiciste (ou spécialiste de droit public), estime que les révolutionnaires créent « un droit révolutionnaire fondateur », p. 7.

66. Sinon ceux qui, un temps, sont contraires au droit d'essence libérale.

67. *Répertoire Dufrénois*, 1979, p. 16 dans « Essai sur les lois ».

68. Bien que sa naissance soit connue, l'histoire de cette expression reste à écrire.

69. Selon Jean-Marc CHATELAIN, Compte rendu de Olivier DUMOULIN et Raphaël VALERY (éd.), *Périodes : la construction du temps historique : actes du V^e colloque d'histoire au présent*, EHESS et Histoire au présent, 1992, dans *Bibliothèque de l'école des chartes*, Année 1993, vol. 151, n° 151-1, p. 250.

70. « La périodisation historiographique n'est jamais une opération neutre » : Alain WIJFFELS, *Introduction historique au droit*, Thémis, Histoire, Paris, P.U.F., 2010, p. 5. L'auteur qualifie le droit de la Révolution de « droit intermédiaire » : p. 249 et p. 294.

71. Cf. le titre du chapitre 3 de Jean LEDUC, « Découper le temps », dans *Les historiens et le temps*, Points, Seuil, Paris, 1999.

72. Pour paraphraser Daniel S. MILO, *Trahir le temps (Histoire)*, Paris, Les Belles Lettres, 1991. Cf. le chapitre 6.

73. Ainsi :

- Bruno PETIT, *Introduction générale au droit*, 7^{ème} édition, Paris, P.U.F., 2008, p. 18.
- Philippe MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, Litec Lexis Nexis, Collection Manuels, 2004, p. 167.
- Michel de JUGLART, Alain PIEDELIEVRE, Stéphane PIEDELIEVRE, *Cours de droit civil*, 15^{ème} édition, Montchrestien, 1999, p. 39.
- Yvaine BUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Première année*, 15^{ème} édition, Sirey, 2007, p. 17, 52 et 53.
- Gilles TAORMINA, *Introduction au droit*, Hachette supérieur, 2006. L'auteur évoque « ce que l'on appelle droit intermédiaire » p. 22. Cf. aussi son *Introduction à l'étude du droit*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2005, p. 54.
- Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 13^{ème} édition, Sirey Université, 2010, p. 47, 229.

74. Ainsi : Gérard CORNU, *Introduction au droit*, 13^{ème} édition, Montchrestien, 2007. Il évoque « le droit révolutionnaire que l'on appelle, d'un terme consacré, le Droit intermédiaire (1789-1804) », p. 156. Plus loin, il souligne en note « l'intérêt d'un regard sur le Droit dit intermédiaire, qu'il faudrait renommer « fondateur », *ibid*, p. 158, note 2. Il renvoie à Carbonnier (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1988, p. 616).

75. Henri et Léon MAZEAUD, Laurent LEVENEUR, *Leçons de droit civil*, tome 1, vol. 3, La famille, L.G.D.J, 1995, pp. 24-25. Cf. cependant Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *Introduction à l'étude du droit*, 12^{ème} édition, tome 1, vol. 1, Montchrestien, 2000. Ils évoquent « le droit intermédiaire » p. 78 tout en soulignant : « l'importance du mouvement législatif, qu'on appelle droit intermédiaire, ne doit pas être méconnue », p. 79.

76. Par exemple : Christian LARROUMET (dir.), *Introduction à l'étude du droit privé*, 4^{ème} édition, tome 1, Economica, 2004.

77. Henri ROLAND, Laurent BOYER, *Introduction au droit*, Juris-classeur, Litec Lexis Nexis, 2002. « Le droit intermédiaire mérite bien ce qualificatif : c'est le Droit de la Révolution entre l'ancien droit et la codification napoléonienne ».

- Philippe MALAURIE, Laurent AYNES vont jusqu'à utiliser une citation de Sagnac détachée de son contexte pour transformer cet auteur en contempteur des lois de la Révolution. Cf. la note 76, p. 73, dans *Cours de droit civil - Introduction générale*, 2^{ème} édition, Defrénois, 2005 ; l'on méditera sans doute le propos de Pierre-Yves GAUTIER dans son article « La note de bas de page chez les juristes ». Après avoir salué « parmi les nombreuses manifestations de l'apport scientifique du Professeur Philippe Malaurie à la doctrine française [...] son génie de la note de bas de page, qu'il a eu l'occasion de développer avec Laurent Aynès, tout le long des neuf volumes des *Cours de droit civil* », Pierre-Yves Gautier indique : « l'aspect scientifique de la note doit être souligné sous un autre angle : à partir du moment où l'auteur sort de sa propre réflexion pour livrer à son lecteur la pensée des autres [...] il est de son devoir de fournir une information fiable, c'est-à-dire opérer de bonnes citations, livrer une interprétation conforme à ce que ceux qui sont mis en référence, ont effectivement voulu exprimer [...] », dans *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie, Liber amicorum*, Defrénois, 2005, p. 283 et p. 290.

78. Selon l'expression d'Antoine PROST, *12 Leçons sur l'histoire*, Points, Seuil, 1996. Antoine Prost précise que l'enseignement « donne aux périodes une sorte d'évidence qu'elles ne comportent pas ».

79. Pour reprendre les expressions d'Antoine Prost (*12 leçons sur l'histoire*, 1996) rappelées par Jean LEDUC dans son article « Période, périodisation », dans *Historiographies, concepts et débats*, Folio Histoire, Gallimard, 2010, p. 835.

80. Selon la célèbre expression de Lucien Febvre.

81. Il en est, malgré les efforts des historiens, de résistants. Cf. ceux de la « centralisation jacobine », du « fédéralisme des girondins » ou de la « mise de la Terreur à l'ordre du jour » le 5 septembre 1793.

RÉSUMÉS

L'article retrace l'histoire d'une expression juridique, celle de « droit intermédiaire », ainsi que l'histoire de son exploitation politique destinée à dévaloriser la rupture juridique révolutionnaire. Utilisée par les juristes depuis le consulat (1799, an 8) puis par l'ensemble de la doctrine juridique comme par les historiens du droit jusqu'à aujourd'hui, l'histoire de l'expression « droit intermédiaire » et de son exploitation suit trois étapes successives. La première, sous la période napoléonienne, est celle de l'invention de l'expression par des techniciens. Ils dégradent la rupture politique du droit révolutionnaire pour servir la première codification du droit civil. La deuxième, de 1815 à 1875, impose l'expression au nom de positions politiques qui facilitent la domination des spécialistes du droit civil sur l'ensemble du droit et écartent des contradictions considérées comme marginales. La troisième, de 1875 à nos jours, parachève le succès de l'expression au nom de positions politiques actualisées (notamment la crainte du droit « révolutionnaire » soviétique) ou d'un simple conformisme. L'article recommande l'adoption de l'expression « droit révolutionnaire » à la place de l'expression « droit intermédiaire » : l'expression « droit révolutionnaire » étant plus conforme à la nature de la rupture révolutionnaire.

INDEX

Mots-clés : droit intermédiaire, droit révolutionnaire, historiographie, Révolution

AUTEUR

ERIC DE MARI

Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier
ericdemari[at]hotmail.com