

LES RECENSIONS CIVILISTES : UNE DIFFICILE ÉGALITÉ

Les organisateurs de cette journée d'études m'ont fait l'honneur, et je les en remercie, de me demander un rapport fondé sur l'expérience que j'ai acquise au cours des vingt-cinq années où j'ai dirigé la *Revue trimestrielle de droit civil*, soit depuis 1991. Cela revient à me faire parler des comptes rendus civilistes ou du moins généralistes dès lors que le droit civil passe – un peu abusivement – pour être la matrice des autres droits... Je m'exécute avec plaisir et puisque je suis au milieu d'un parterre d'historiens, je ne me bornerai pas à faire état de mon expérience propre et j'essaierai de reconstituer, autant que faire se peut, celle de mes prédécesseurs. Car la *Revue*, fondée en 1902, se prête depuis tout ce temps à un survol historique.

Dans cette perspective, je peux bien dire qu'elle a souffert – et dans une certaine mesure souffre encore – d'une triple inégalité ou d'une absence de proportionnalité affectant ses recensions. Inégalité quant à la longueur (I.), laquelle retentit sur le contenu et beaucoup plus qu'on ne le pense. Inégalité encore quant aux bénéficiaires des recensions (II.) : il n'y a pas forcément de proportionnalité entre la qualité de celles-ci et le mérite des ouvrages, sans parler des grands oubliés. Inégalité enfin quant à l'appréciation dont l'ouvrage fait l'objet (III), ici sobre et là trop élogieuse.

I. Inégalité quant à la longueur

Les pères fondateurs – ils étaient quatre : Esmein, Massigli, Saleilles et Wahl – avaient conçu la *Revue* comme une boîte à idées et un réceptacle pour toutes les innovations, cela dans une période marquée par un grand bouillonnement intellectuel. À vrai dire, ils avaient d'abord en vue l'étude de la jurisprudence, considérée comme la principale créatrice de droit à une époque où le législateur brillait par sa discrétion. Mais bien entendu et comme il se doit, la *Revue* comportait une rubrique *Bibliographie*, tenue d'abord par Lerebours-Pigeonnière et Demogue, lesquels signalaient toutes sortes d'ouvrages,

toutefois en ne donnant qu'un bref aperçu de leur contenu : il faut savoir qu'à l'époque l'information ne circulait guère et que l'existence même d'un livre de droit pouvait sans cela rester inconnue ! Et le compte rendu – la chose sinon le mot – n'apparaissait qu'en de rares occasions. C'est le cas avec les célèbres *Notions fondamentales du droit privé*, auxquelles Capitant ne consacre pas moins de 13 pages très fouillées, mais publiées en *Variétés* et présentées au lecteur « d'après le livre de M. Demogue »¹. Ainsi la formule n'a pas encore trouvé, ni sa bonne longueur, ni son autonomie, et la situation demeure inchangée en 1921, année où René Demogue prend la direction de la *Revue*, sans cesser de tenir la rubrique bibliographique. Et même il l'assume seul depuis 1918 : tâche harassante qui ne favorise pas l'épanouissement du compte rendu !

À la mort de Demogue, survenue en 1938, Henry Solus lui succède et bientôt survient la Seconde Guerre mondiale. La rubrique continue, mais sans que n'apparaisse désormais aucun nom de responsable. Selon toute apparence, c'est modestement le nouveau directeur qui s'en charge. Les recensions diminuent en nombre, mais elles s'étoffent à la faveur d'une petite révolution typographique, provoquée par les restrictions de papier consécutives à l'Occupation et perdurant dans l'immédiat après-guerre : toute la *Revue* est imprimée en petits caractères, mais la bibliographie en caractères *plus petits encore* que les autres : timide début d'une relative autonomie !

En 1951, grande première : nous pouvons lire deux comptes rendus *signés*, en l'occurrence par René Savatier, l'ami très fidèle de Solus. Et bientôt ce dernier instaure la division du travail. Œuf de Colomb si l'on veut, mais idée de génie qui permet à chacun des collègues sollicités de donner sa mesure : les recensions sont désormais le fait d'auteurs différents, quitte à ce que l'un d'eux appose ses seules initiales au-dessous d'une *brève*. Puis la prospérité revenue, toutes les polices grandissent hormis celle des comptes rendus, d'où un gain de place non pas tant en raison du nombre de caractères par ligne qu'à cause des interlignes plus resserrés. Désormais la formule a son autonomie complète.

À Solus succède en 1963 Pierre Raynaud, lequel dirige alors ma thèse commençante : je ne le mentionne que pour bien situer les classes d'âge, mon directeur de thèse étant né la même année que mon père. Désormais la spécificité intellectuelle et graphique des

1. *RTDciv*, 1911, p. 729. V. de même l'article d'Escarra, « Remarques sur le droit pur, à propos d'un livre de M. Edmond Picard » (livre bien oublié depuis) à la *RTDciv*, 1909, p. 101.

comptes rendus est devenue classique. Pour ne prendre qu'un exemple, *Le droit, l'amour et la liberté*, essai de René Savatier publié en 1963, est présenté par Solus² en à peu près 4000 signes (espaces compris), format assez courant à cette époque et qui permet de s'expliquer tant soit peu. Au vrai, on peut dire qu'à partir de 1960 les comptes rendus sont mi-courts, moyens ou mi-longs. Les deux extrêmes figurent désormais au magasin des souvenirs, à savoir le trop court (quelques lignes) ou le trop long (les 13 pages précitées de Capitant). En 2002 (cent ans après !), les Éditions Dalloz instaurent les deux colonnes. Pour une fois, je n'ai pas été consulté, car cette décision est censée s'appliquer aux douze revues trimestrielles qui ont peu à peu vu le jour, d'ailleurs sur le modèle de la nôtre. Mais elle n'introduit pas de changement sensible en termes de place. Puis à partir de 2013, les recensions publiées deviennent plus longues – j'y reviendrai tout à l'heure – et certaines seront même refusées pour excès de longueur. Phénomène de société ou conjonction d'individualités particulières ? Il est trop tôt pour tirer des conclusions assurées.

Mieux vaut ici se pencher sur un phénomène cette fois bien avéré, repérable à partir des années 1970 ou 1980 : un accroissement massif de la documentation, lequel va bouleverser la donne. Car le nombre des comptes rendus, qui reste assez constant, diminue par conséquent en valeur relative. Et *de facto* les bénéficiaires de recensions se trouvent privilégiés par rapport à d'autres auteurs qui auraient autant, voire davantage, mérité cet honneur.

II. Inégalité quant aux bénéficiaires

Cette croissance exponentielle de la documentation, tout le monde en connaît les causes : l'inflation législative, la constitutionnalisation, l'Europe, la mondialisation, l'extrême mobilité du droit et bien entendu le développement de l'Internet. Et les effets : de nouvelles revues se créent, les manuels prolifèrent, les répertoires enflent, les thèses se multiplient. Bref, les occasions de comptes rendus augmentent considérablement. Or ici l'informatique n'est pas d'un grand secours. Certes elle facilite la rédaction, mais le temps de travail le plus important, à savoir celui de la lecture et de la réflexion, ne diminue évidemment pas.

Dès mon accession à la direction de la *Revue*, en 1991, je décide de ne plus désormais y rédiger de recensions, en quoi je me distingue de

2. *RTD Civ*, 1963, p. 276.

mes prédécesseurs. Mais je veux pousser jusqu'au bout la division du travail et le mien sera d'écrire des lettres ou de décrocher mon téléphone pour trouver des bénévoles en plus grand nombre. Je me lance donc avec enthousiasme dans cette pêche aux comptes rendus.

Elle se révélera, hélas, rien moins que miraculeuse. Bien entendu, ceux avec qui j'entretiens des relations amicales ou du moins familiales ne me donnent aucun souci : ils répondent par oui ou par non, et si oui ils s'exécutent. Mais avec les autres j'ai mon lot de déconvenues. C'est un défaut répandu chez les universitaires que de ne pas savoir dire non. Le collègue sollicité accepte, mais laisse passer de longs mois sans me donner sa copie. J'émet alors un timide rappel : « Mais bien entendu, cher ami, je termine un article en cours et je vous rédige ça ! ». Or je ne vois toujours que la route qui poudroie... C'est aussi un défaut répandu chez les universitaires, même surchargés de tâches diverses, que de ne pas abandonner une miette de leurs attributions. Comble du paradoxe, c'est moi qui me trouve gêné d'insister à nouveau ! Vais-je alors demander à quelqu'un d'autre ? Point du tout, car si – par miracle cette fois – le premier s'exécutait, ma position deviendrait intenable. J'abandonne donc la partie et de toute façon le temps a passé...

Constatant que ma notoriété et mon âge plus que mûr – 54 ans déjà lors de mon entrée en fonction – ne suffisaient pas à exercer une pression efficace sur certains interlocuteurs, je décide à tant faire de confier la rubrique à des jeunes. Et même de les prendre au berceau, entendons au sortir de l'agrégation, soit à un moment où le flot des corvées ne les a pas encore submergés. Ce qui par parenthèse vaut aussi pour leurs amis de la même génération, à qui ils pourront s'adresser plus facilement que moi, qui ne les connais guère. J'institue ainsi deux rubriques distinctes (la revue des thèses et la revue des ouvrages) et qui ont, dès la fin de l'année 1992, des titulaires distincts. Leur mission : recruter des volontaires (je les y aiderai le cas échéant) et, dans l'hypothèse où une œuvre importante n'a pas trouvé preneur, « s'y coller » soi-même !

Les résultats seront parfois excellents et parfois décevants, sans que les responsables successifs aient démérité. Je comptais, bien à tort, sur le prestige de la *Revue* et sur l'ambition d'y voir imprimer sa signature, mais il paraît que pour certains le compte rendu n'est pas un genre assez noble... Au passage je dois rendre un hommage particulier à Emmanuel Putman qui n'a pas considéré ce travail comme indigne de lui, puisque depuis vingt-trois ans il rend compte des thèses avec une conscience exemplaire. Reste que des thèses, il y en a

beaucoup et de remarquables. Or leur lecture prend du temps, les impétrants gâchant beaucoup de papier à répéter ce que les autres ont dit avant eux au lieu de se limiter à leur apport personnel... Autant dire que bien des thèses demeureront absentes de la rubrique.

Et bien des ouvrages aussi ! Toujours en 1992, je rédige un éditorial – c'est à ce jour un exemple unique – pour expliquer mes intentions et faire un appel au peuple³. Bien sûr, je m'abstiens de fustiger ceux qui promettent et ne tiennent pas leur promesse, ce serait peu diplomatique. Mais je dénonce un malentendu et voici très exactement en quels termes :

Tandis que l'un, sollicité d'écrire un compte rendu (mais accablé de charges) se désole de n'y point parvenir, l'autre qui pratique quotidiennement l'ouvrage en cause (et rédigerait volontiers le papier en trois heures d'horloge) n'ose proposer ses services, qui pourtant seraient accueillis avec des transports de joie. Mais la *Revue*, qui ne le sait pas, n'a pas pensé à lui ! Et lui, qui ignore cette ignorance, se croit trop chétif aux yeux de ses collègues. Cependant l'auteur imagine on ne sait quelle conspiration du silence et souffre (en silence toujours : il y va de sa dignité). L'idée ne lui vient pas qu'en trouvant lui-même l'homme idoine et consentant, il eût tiré tout le monde d'embarras et son grand œuvre des griffes de la pseudo-conspiration ! Quant au lecteur, il se prend à bougonner qu'une revue de ce niveau manque à sa réputation en ne signalant pas, etc.

Bref, j'adjure les auteurs de nous aider, mais sans jamais savoir dans quelle mesure ils m'écouteront. Tout dépend des personnalités : si certains trouvent tout naturel de solliciter un de leurs amis (et de ne pas se vexer d'un refus éventuel pour cause de surmenage), d'autres et peut-être les plus nombreux n'oseront même pas. Pour les thèses, il n'y a en théorie aucune difficulté à ce que le directeur sollicite l'un des deux rapporteurs, mais l'expérience prouve que cette idée demeure à l'état de théorie... Alors, de ci de là je suggère des noms, je prends des contacts, mais pour parler crûment, je baisse les bras.

Puis en 2013 mon Secrétaire général, Christophe Jamin, émet une suggestion que je reprends immédiatement au vol, car elle rejoint mon idée de division du travail. Il s'agit de découper la rubrique des ouvrages en trois sous-rubriques distinctes : ouvrages récents de droit français, ouvrages anciens ou de caractère historique, ouvrages étrangers ou de droit comparé. Je confie la première à Vincent Forray et Sébastien Pimont, la deuxième à Frédéric Audren et Nader Hakim et

3. *RTD civ*, 1992, p. 265.

la troisième à Éric Descheemaeker. Par là j'espère multiplier les recensions et voler au secours des grands oubliés de la *Revue*.

Or et j'y ai déjà fait allusion, j'obtiens seulement des comptes rendus plus longs ! Je ne m'en plains pas puisqu'ils sont beaucoup plus étoffés et que les idées des auteurs font l'objet de discussions approfondies. Je n'ai même que des félicitations à adresser aux titulaires des rubriques (ils donnent l'exemple) et à ceux qu'ils recrutent (ils suivent cet exemple). Et si grande est la confiance que je témoigne aux titulaires, que j'ai désormais bon espoir de n'oublier personne, du moins personne de notable. Mais dans le temps long, les jugements portés sur les auteurs demeurent inégaux.

III. Inégalité dans l'appréciation portée

À la différence de ce qu'on observe outre-Atlantique, la France ne connaît qu'à titre exceptionnel de véritables polémiques ou échauffourées entre universitaires juristes et encore moins à propos d'une publication d'ouvrage. Ainsi les comptes rendus se font à fleurets tellement mouchetés qu'on les prendrait de loin pour des encensoirs. Aux éloges convenus se mêlent, pour un semblant de symétrie, des restrictions petites et tout aussi convenues. Ce disant, je n'adresse de reproche à personne et ne mets en cause qu'une certaine tradition. Égalité dans la grisaille, alors ? Pas tout à fait et pour deux raisons.

Primo le lecteur averti sait très bien distinguer les éloges convenus des éloges vrais, perceptibles à une certaine vivacité ou liberté de ton, de sorte que l'idée de grisaille ne vaut que pour les jeunes (et par définition impulsifs) lecteurs. *Secundo* une critique adressée à la conception que l'auteur se fait du quasi-contrat ou des sanctions de la promesse de vente devient la forme suprême de l'éloge : « Si l'on se donne la peine de contester ma théorie, c'est donc qu'elle mérite d'être un objet de controverse savante et que dois je m'en sentir très honoré ». À l'inverse, l'excès d'adjectifs et de superlatifs favorables laisse planer un soupçon de banalité... Ainsi, bon an mal an, une égalité proportionnelle au mérite finit par régner sur l'ensemble des comptes rendus publiés. Mais *quid* des ouvrages passés sous silence ? Sont-ils médiocres ou remarquables ? Le dernier cas, certes le moins fréquent, est tout de même préoccupant.

J'ai déjà dit que depuis deux ans la situation s'améliore et que, progrès sensible, les recensions tendent à devenir véritablement critiques. Mais ici tout le monde m'attend au tournant, c'est le cas de le

dire, puisqu'il s'agit de « l'affaire D.S. », initiales de fantaisie qui jadis furent celles d'une fameuse voiture Citroën, laquelle eut l'honneur de véhiculer le général de Gaulle... et de se faire mitrailler au Petit-Clamart. Au départ, un historien nous propose un compte rendu sous la condition qu'il puisse garder l'anonymat, crainte de se mettre au ban de la corporation. L'auteur qui en fait l'objet est Jean-Marie Carbasse, pour lequel Ch. Jamin et moi-même professons la plus vive estime, puisqu'il est cité presque à chaque page dans la partie historique de notre ouvrage *La doctrine*. Mais enfin nul n'est au-dessus de la critique...

Nous lisons donc tous les deux ces lignes consacrées aux *100 dates du droit*⁴. Et même à la seconde lecture nous n'y voyons pas malice : certes après quelques éloges – « l'élégance coutumière et l'érudition de l'auteur », de « véritables mises au point historiographiques, nourries des travaux de recherche les plus récents » – le ton devient critique, mais il nous semble exempt d'attaques *ad hominem* : en substance D.S., puisque D.S. il y a, reproche à l'auteur d'avoir semé dans ses tableaux quelques touches qui révéleraient sa méfiance envers le droit révolutionnaire et les Lumières, son adhésion sans véritable examen aux thèses « simplificatrices » de Xavier Martin, sa nostalgie du beau droit de l'Ancien Régime, sa sévérité envers la loi de séparation des Églises et de l'État, ses réserves à l'égard de la construction européenne, etc. Bref, ces coups de patte dressent – à tort ou à raison, là n'est pas la question – le portrait d'un (grand) historien nostalgique, mais cela paraît plutôt moins grave que de tirer sur le président de la République et puis... vive la controverse ! J'accepte donc cette signature de fantaisie et dans la foulée la publication⁵. Là-dessus le scandale éclate chez bon nombre d'historiens et certains privatistes.

Du fait de l'anonymat, je me trouve en première ligne et même si mes interlocuteurs s'abstiennent courtoisement de m'en faire la remarque, je suis celui par qui le scandale arrive. Quels interlocuteurs ? D'abord cinq collègues signent un manifeste que me transmet l'un d'entre eux, avec qui j'échange donc des courriels et tente en vain d'éteindre l'incendie. Avant de publier leur texte, je dois m'assurer que Jean-Marie Carbasse n'entend pas exercer lui-même son droit de réponse. De là de nouveaux échanges avec ce dernier, lequel m'avise qu'il ne répondra pas lui-même, mais se dit réconforté par cet élan de solidarité. Puis une historienne, Soazick Kerneis, m'envoie une

4. J.M. Carbasse, *Les 100 dates du droit*, P.U.F., Que sais-je ?, 2011.

5. *RTD civ*, 2013, p. 718.

contre-recension d'une tonalité tout autre puisque l'humour y succède à l'indignation, l'auteure ne craignant même pas de faire précéder son nom (véritable !) d'un "signé Furax" qui détend enfin l'atmosphère. Bien entendu, je publie et sa prose et le manifeste ⁶.

Ce qui, semble-t-il, a mis le feu aux poudres est un propos de l'énigmatique D.S. citant un passage de Jean-Marie Carbasse « que le lecteur jugera sans doute *maladroit* ⁷ : rédigeant l'entrée consacrée au Tribunal de Nuremberg, complètement décontextualisée et froidement juridique, l'auteur évoque les criminels de guerre, sans jamais spécifier les accusés et sans que jamais ne viennent sous sa plume les termes nazisme ou Dignitaires du III^e Reich ». Autrement dit, notre éminent collègue se voit reprocher de n'avoir pas répété ce que la littérature, le cinéma ou les médias nous ressassent jusqu'à plus soif – la chute du Reich, la révélation subséquente de toutes les horreurs commises – et d'avoir privilégié une analyse juridique que beaucoup ignorent. J'y vois un choix plutôt qu'une maladresse, mais en tout cas rien de pendable. Et même à la relecture, l'idée ne m'effleure pas – car alors j'aurais à titre tout à fait exceptionnel censuré ce passage – que qui que ce soit puisse soupçonner un homme aussi respectable que Jean-Marie Carbasse d'avoir l'ombre de l'ombre d'une complaisance pour ce régime de voyous. Pourtant un certain nombre de lecteurs ont cru de bonne foi qu'il y avait là une très basse insinuation, tant il est vrai qu'un texte publié échappe à son auteur et se prête à des interprétations inattendues. Ainsi le manifeste des cinq parle très précisément d'une « pensée nauséabonde » attribuée à l'auteur des *100 dates* : c'est l'adjectif dont tout le monde use habituellement pour désigner des relents d'antisémitisme ou de racisme.

À partir de cette prémisse, on conçoit sans peine que tout devenait suspect dans la recension en question. Ce qui encourageait à la rigueur cette interprétation, c'est que la suite du texte critiquait les orientations idéologiques supposées de Jean-Marie Carbasse. Or de l'idéologie à la politique il n'y a qu'un pas et donc D.S. avait un peu mordu sur la ligne jaune ! Car chez les juristes et selon la tradition française, on ne critique pas politiquement, mais *techniquement*. Dès lors D.S. n'était autre que Fantômas, l'ennemi public n^o 1.

Au-delà de cette affaire à tout prendre anecdotique – je crois pouvoir affirmer que la réputation de Jean-Marie Carbasse n'en a pas vraiment souffert – un problème se pose. Sous son apparente neutra-

6. *RTDciv*, 2014, p. 483.

7. Je souligne.

lité, le droit est politique, mais il faut quand même que la critique se fasse neutre quand elle porte sur l'ouvrage récent d'un auteur vivant. Rien de plus facile pour les travaux de droit privé dès lors que la plupart n'évoquent pas les principes et les controverses, je dirai de la *grande* politique : si l'on reproche à tel auteur une théorie qui fait la part belle au consommateur ou au contraire au fabricant, nul ne s'offusquera. Mais les historiens – et à force de fréquenter les privatistes, je ne m'en suis pas avisé – sont guettés à tout moment par l'accusation de *révisionnisme*, concept qui a eu un sens précis avant de signifier tout et n'importe quoi, partant de se dresser comme un hideux épouvantail. Alors mieux vaut se réfugier dans de confortables semblants de reproches : on regrettera que l'auteur n'ait pas développé certaines idées ou n'ait pas exploité tel ou tel ouvrage, etc. Le tout en notant bien que la place lui manquait et que ce petit manque ne remet pas en cause, etc.

En veut-on un contre-exemple ? Celui qui critique la philosophie de Michel Villey ne suscitera aucun scandale s'il observe qu'elle est tout entière fondée sur sa foi catholique, jamais invoquée mais partout sous-entendue, et que partant elle se discrédite aux yeux de ceux qui ne partagent pas cette foi tenue par eux pour un postulat. Mais s'agissant d'auteurs vivants, la critique n'est pas aisée, elle est presque aussi difficile que l'art !

En l'état, la prudence des universitaires français n'a d'égale que leur susceptibilité, ces deux caractères se fortifiant l'un l'autre dans un cercle parfaitement vicieux. De là cette inégalité de traitement toujours menaçante et difficilement remédiable : on ne peut guère améliorer un de ses aspects qu'en en sacrifiant un autre. Mais au moment de rédiger ce rapport, il m'est venu une idée dont je réserve la primeur pour conclure.

Conclusion

Depuis deux ans, l'École de droit de Sciences Po a institué des séminaires informels réservés à son corps enseignant, plus quelques amis de l'extérieur dont je fais partie, et cette formule se révèle particulièrement intéressante, à savoir : un auteur présente son ouvrage, publié ou en voie d'achèvement, et par le fait il met au jour non seulement les grandes lignes de son sujet, mais ses difficultés et les options qui prêtent à discussion. Puis le dialogue s'installe avec les participants.

Voici alors ma proposition peut-être farfelue : pourquoi ne pas imaginer que l'auteur d'un ouvrage rédige lui-même une auto-recension ? Il doit bien être entendu que je ne sacrifie pas à la mode littéraire dite de l'*autofiction*, dont je tiens qu'elle laissera dans l'histoire de la littérature la même trace que le règne des rois fainéants dans l'histoire tout court. Je pense très sérieusement que cette formule nous éviterait les éloges même modérés, à plus forte raison les dithyrambes, et surtout une foule de malentendus sur ce qu'on a voulu dire ou ne pas dire : nul n'est jamais si bien servi que par soi-même. Et forcé d'émettre des réserves sous peine de verser dans la complaisance, l'intéressé irait au-devant des critiques en présentant sa défense... ou en avouant. On aboutirait ainsi à un compte rendu proportionné quant à sa longueur et quant au contenu dans ce qu'il a de véritablement innovant. Bien entendu le comité de lecture refoulerait sans pitié les collègues présomptueux qui publient sous forme de manuel un cours des plus banals, mais en vérité les intéressés s'abstiendraient d'eux-mêmes...

Je ne me dissimule pas les difficultés de l'entreprise : impossible de modifier les mœurs d'un trait de plume, mais enfin on peut essayer. M'y encouragerait un exemple, de taille réduite mais qui vient de haut : la Cour de cassation n'a-t-elle pas récemment rompu avec une tradition bien ancrée d'*imperatoria brevitatis* en commentant ses propres arrêts ?

Philippe JESTAZ
Professeur émérite de droit privé,
Université Paris-Est