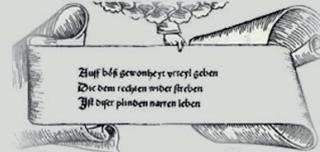




Jurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 1-2020 - CONTRIBUTI 2

ISSN 2724-2161

Francesco Eriberto d'Ippolito

LA STORIA DELLA GIUSTIZIA
DI JEAN FOYER

Editoriale Scientifica

Francesco Eriberto d'Ippolito

LA STORIA DELLA GIUSTIZIA DI JEAN FOYER

1. *Jean Foyer*, figure majeure du gaullisme

La pubblicazione del primo numero della rivista *Iurisdictio*, che vede la luce in un non semplice momento storico grazie all'impegno dei colleghi Orazio Abbamonte, Francesco Mastroberti, Giacomo Pace Gravina e, da ultimo, del sottoscritto, ci offre la possibilità di anticipare, qui, l'introduzione della traduzione italiana del volume di Jean Foyer, *Histoire de la Justice*, in uscita nella collana *Ius Commune Europaeum e Sistemi Italo-Francofoni*, per i tipi dalla casa editrice ESI.

Questo prezioso scritto di Foyer venne pubblicato per la prima volta nel 1996, nella bella collana *Que sais-je?*, fiore all'occhiello della editrice Puf¹.

Scomparso nell'autunno del 2008, quando oramai era professore emerito di diritto privato e processuale civile all'università di Paris II *Panthéon-Assas*, Foyer fu un protagonista indiscusso della scena politica francese fin dagli anni cinquanta del Novecento, ricoprendo le cariche di Ministro della Giustizia (*Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*) dal 1962 al 1967 sotto la presidenza del Generale Charles de Gaulle e deputato all'*Assemblée nationale*, per il dipartimento *Maine-et-Loire*, dal 1959 al 1988². La traduzione italiana, che ho potuto curare con il prezioso ausilio di Andrea Amato, e tradotta da Carmen Saggiomo, è intitolata *Storia della Giustizia in Francia, Dalla giustizia in*

¹ J. FOYER, *Histoire de la justice*, coll. «Que sais-je?», n. 137, Puf, Paris 1996. La collana fu ideata nel 1941 da Paul Angoulvent, ed il suo intento, prevalentemente divulgativo, propone in ottavo piccolo volumetti tascabili di circa 128 pagine interamente in bianco e nero, e a un prezzo molto ridotto. In Italia La stessa ESI ne riprese l'idea nella collana *Che so*, riproponendo autori classici sotto la direzione editoriale di Gino Labruna.

² La disanima completa dell'esperienza politica di Jean Foyer all'*Assemblée nationale*, con l'elenco dei disegni di legge presentati, delle discussioni e degli interventi nelle commissioni parlamentari e all'assemblea plenaria, sono reperibili on-line sul sito dell'archivio informatizzato dell'*Assemblée nationale*, nella pagina dedicata all'autore [http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/tables_archives/jean-foyer.asp; [http://www2.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche/\(num_dept\)/3110](http://www2.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche/(num_dept)/3110)].

Gallia alla V Repubblica e, pur se nella trattazione del saggio breve, può costituire ancora oggi un valido sussidio scientifico per uno studio “critico” non solo dell’evoluzione della giustizia in Francia, ma anche per la conoscenza delle mutevoli forme assunte dalle istituzioni giudiziarie nel corso della loro storia³. Nelle prime pagine dell’opera è lo stesso Foyer a chiarire il modo in cui si debba intendere la giustizia: un «*contre-pouvoir*» in concorrenza con il potere politico, di volta in volta considerato nella sua natura esecutiva (quale può essere quello del monarca o di un Capo di Stato) o in quella legislativa, tipica dell’*Assemblée nationale*⁴.

Ma la pubblicazione di questo lavoro ha soprattutto un intento divulgativo ampio, com’è testimoniato già dalla stessa veste e collocazione editoriale. Lo studio della storia giuridica francese, oggi soprattutto, rappresenta un importante campo di osservazione per comprendere al meglio molte tensioni e trasformazioni presenti anche nella nostra tradizione giuridica. D’altro canto è più che noto come, fin dall’epoca napoleonica, il sistema giuridico italiano preunitario abbia tratto forme e istituzioni della giustizia dal modello francese. Se ne potrebbero fare numerosi esempi.

Basterà qui ricordare il Consiglio di Stato, istituito nell’Italia unificata con la legge 20 marzo 1865 n. 2248 sul modello del *Conseil d’État*, disciplinato dall’articolo 52 della Costituzione del 22 frimaio dell’anno VIII (13 dicembre 1799), ma già preesistente, quale organo dell’amministrazione, nel Regno di Sardegna all’epoca di Carlo Alberto di Savoia (1831) o nel Regno di Napoli durante il governo di Giuseppe Napoleone (decreto 15 maggio 1806)⁵. Non da meno si potrebbe ricordare l’istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura, introdotto in Italia con la legge Orlando del 14 luglio 1907 n. 511 proprio sull’archetipo del *Conseil Supérieur de la Magistrature* risalente in Francia al-

³ Edizione italiana a cura e con un saggio introduttivo di A.R. AMATO, prefazione di F.E. D’IPPOLITO, coll. *Ius Commune Europaeum* e Sistemi Italo-Francofoni, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020.

⁴ FOYER, *Histoire de la justice*, cit., p. 8.

⁵ Utili elementi sull’istituzionalizzazione del *Conseil d’État* e sulla Costituzione dell’anno VIII possono essere reperiti in C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives X^e-XIX^e siècle*, coll. *Corpus histoire du droit* dr. da A. Rigaudière, Editions Economica, Paris 2017, pp. 434-445. Si veda anche K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif. Du XIV^e siècle à nos jours*, coll. *Corpus histoire du droit* dr. da A. RIGAUDIERE, Editions Economica, Paris 2010, pp. 47-50.

la legge 30 agosto 1883, e che costituì il cuore della legislazione di riforma giudiziaria della III Repubblica⁶.

Un lavoro, dunque, che certamente ha l'indubbio merito di ripercorre molto attentamente, con alta perizia scientifica, la nascita delle istituzioni giuridiche e giudiziarie attraverso la loro storia, ma che risulta per noi particolarmente interessante perché frutto dell'osservazione di un testimone diretto che, anche attraverso la sua azione politica, di quelle istituzioni è stato a lungo un operoso protagonista.

Sarà perciò opportuno ripercorrere, sia pure brevemente, la vita politica e l'opera di una non comune figura di intellettuale e di statista, quale fu Jean Foyer, «gaulliste passionné, juriste exigeant, défenseur de convictions entières, toujours au service de la France»⁷, per lunghi anni al centro della grande mutazione politica della Francia contemporanea. Egli si muove incessantemente in un complesso panorama politico, passando dalle fila dei patrioti insurrezionali nella ricostituzione della IV Repubblica (dopo l'epilogo catastrofico successivo al secondo dopoguerra e a ben quattro anni di occupazione nazista), al contributo offerto alla redazione della Costituzione francese della nascente V Repubblica in seno al *Comité consultatif Constitutionnel*, formato il 3 giugno 1958 dal Generale Charles de Gaulle.

Negli anni sessanta del secolo scorso, nella qualità di Ministro della Giustizia del secondo governo Pompidou, pose mano ad una radicale opera di ricodificazione in materia civile e processuale civile, giunta a termine solo nel 1975, quando ricopriva la carica di Presidente della

⁶ Sul punto J.P. ROYER, J.P. JEAN, B. DURAND, N. DERASSE e B. DUBOIS, *Histoire de la justice en France du XVIII^e siècle à nos jours*⁵, (1^a ed. 1995), coll. «droit fondamental», Puf, Paris 2016, pp. 705-711 e 713-720. Un'eccellente sintesi delle problematiche relative alla legge 30 agosto 1883 e in generale della storia giuridica francese può essere reperita in X. GODIN, «*Histoire de la justice en France*» rec. di J.P. ROYER, J.P. JEAN, B. DURAND, N. DERASSE e B. DUBOIS, *Histoire de la justice en France du XVIII^e siècle à nos jours*, in *Historia et ius, rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, n. 1 (2012), paper n. 16 [www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/ 8/5948821/godin.pdf].

⁷ Cfr. l'omaggio fattone dal *Président de la République* Nicolas Sarkozy alla figura politica di Jean Foyer, pubblicato all'indomani della scomparsa improvvisa il 3 ottobre 2008. Il testo completo è reperibile in «*Lettre d'information*», martedì 7 ottobre 2008, X anno, n. 356, Paris, *Académie des sciences morales et politiques*. Il documento è oggi rintracciabile nell'archivio online dell'*Académie des sciences morales et politiques*. [https://academiesciencesmoralesetpolitiques.files.wordpress.com/2018/08/lettracad356.pdf].

Commission des Lois de l'Assemblée nationale. Per dirla con Carbasse, Foyer è stato l'anima della più grande e poderosa opera legislativa della storia giuridica francese dopo quella di Luigi XIV e di Napoleone Bonaparte e senz'altro alla più importante stagione legislativa e riformatrice dell'ultimo secolo⁸.

Pierre Delvolvé, successore alla poltrona di Foyer come membro dell'*Académie des sciences morales et politiques*, in apertura della relazione tenuta in suo onore, durante la seduta 2 maggio 2011, ne ricordava così i grandi meriti, non trascurando di esaltarne le notevoli capacità scientifiche e giuridiche, prima ancora di quelle politiche:

Avec Jean Foyer au titre de la Section Législation, Droit public et Jurisprudence l'Académie des sciences morales et politiques a compté un membre qui a combiné heureusement le droit et la politique. Il était prédisposé plus au premier qu'à la seconde. Sa vie et ses travaux l'ont conduit à utiliser la politique pour réaliser le droit et le droit pour faire aboutir la politique. Il n'a pas conçu de « plan de carrière » pour y arriver. Il y a été conduit par des circonstances qui, se produisant comme des hasards, sont vite apparues comme des nécessités⁹.

2. D'où suis-je venu?

Così, con questo ironico interrogativo, J. Foyer apriva l'introduzione alle sue memorie politiche¹⁰.

Nato il 27 aprile 1921 a Contigné, piccolo comune francese della *Val de Loire*, Jean Foyer fu per tutta la vita profondamente attaccato

⁸ J. M. CARBASSE, *Histoire du droit*⁴, (1^a ed 2008), coll. «Que sais-je?», n. 3828, Puf, Paris 2017, pp. 119 e ss. Allo stesso modo in «Jean Foyer» voce enciclopedica a cura di L. CADIET, in P. ARABEYRE, J. L. HALPERIN e J. KRYNEN (a cura di), *Dictionnaire historique des juristes français: XII^e-XX^e siècle*², (1^a ed. 2007), coll. «Quadrige», Puf, Paris 2015, pp. 448-449.

⁹ P. DELVOLVÉ, «Notice sur la vie et les travaux de Jean Foyer», discorso pronunciato durante la seduta del lunedì 2 maggio 2011, Paris, *Académie des sciences morales et politiques*. Il testo integrale del discorso è reperibile nell'archivio on-line sul sito dell'*Académie des sciences morales et politiques* [<https://academiesciencesmorales-et-politiques.fr/2011/05/02/notice-sur-la-vie-et-les-travaux-de-jean-foyer/>].

¹⁰ J. FOYER, *Sur les chemins du droit avec le Général. Mémoires de ma vie politique 1944-1988*, Fayard, Paris 2006, p. 9.

alla sua comunità natale, di cui fu sindaco ininterrottamente per ben 42 anni, dal 1959 al 2001.

E proprio sulla funzione che ebbe modo di svolgere per lunghi anni a Contigné egli, quasi al tramonto della carriera politica, ne ricordava l'impegno profondo con cui aveva sempre inteso il suo ufficio amministrativo al servizio dei concittadini:

Parlementaire depuis près d'un quart de siècle, président d'une commission parlementaire durant treize ans, membre du gouvernement durant huit ans, j'ai été comblé par la vie publique. On me jugera sans doute d'un sentimentalisme excessif, de toutes mes fonctions, c'est celle de maire à laquelle je demeure le plus attaché. Peut-être parce que les liens qui m'unissent à ma commune sont d'un bien autre ordre que celui de la politique.

Au village, la politique perd de son importance ou prend une autre forme. Le maire est avant tout celui que chacun connaît, l'intercesseur et le conseil de ses administrés, parfois jusqu'à devenir un substitut du confesseur¹¹.

Nel piccolo comune, ritiratosi sul finire dei suoi anni a vita privata, poté scrivere le sue memorie politiche, «*Sur les chemins du droit avec le Général. Mémoires de ma vie politique 1944-1988*», pubblicate nel 2006 da Fayard, che costituiscono un'importante testimonianza sulla storia politica della Francia contemporanea¹².

Primo di quattro figli, Foyer cresce in una famiglia di antica formazione giuridica. Il padre, Gustave-Marie Foyer, figlio del celebre notaio Auguste-Édouard Foyer, già sindaco della cittadina di Maulévrier durante gli anni della Grande Guerra, si era laureato in diritto alla facoltà di Parigi, ed aveva lavorato come assistente avvocato presso un grande studio parigino prima di servire l'esercito francese nel 77° reggimento di fanteria, dal 1914 al 1918. Dopo la fine della guerra, sposatosi con Odette-Marguerite Piçon, figlia dell'allora notaio di Contigné, successe al suocero nell'incarico cittadino.

Il giovane Foyer si formò in un collegio ad Angers, dove ricevette un'istruzione classica, e dove si appassionò alla letteratura, alla storia,

¹¹ J. FOYER, «*La politique au village*» in *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, «*Le maire*», 24 (gennaio 1983), p. 65.

¹² FOYER, *Sur les chemins*, cit..

alle lingue latino e il greco, che padroneggerà in modo eccezionale per tutta la vita, dandone più volta prova in moti interventi politici.

Si deve proprio all'educazione ecclesiastica ricevuta in collegio, oltre che alla fortissima morale cattolica, l'emergere in lui di una profonda fede cristiana tanto che, nell'ottobre del 1962, verrà scelto dal Generale de Gaulle per integrare la delegazione francese del *Ministre des Affaires étrangères*, guidata dall'allora Ministro Maurice Couve de Murville, di religione protestante, all'inaugurazione solenne a Roma del Concilio Vaticano II¹³.

Iscrittosi alla facoltà di giurisprudenza dell'università di Parigi negli anni dell'occupazione nazista (1940-1941), il suo interesse si riversò prevalentemente sul diritto civile e processuale civile.

Durante gli anni di studio universitario entra a far parte, insieme all'amico e compagno Jean-Baptiste Biaggi, futuro avvocato del foro di Parigi, di un gruppo della resistenza nella Francia occupata, il *Réseau Orion*, creato nel luglio del 1940 e diretto da un giovanissimo Michel Alliot, insieme al quale prenderà parte all'insurrezione di Parigi del 25 agosto 1944¹⁴.

Distintosi negli studi durante gli anni universitario e per il contributo alle operazioni di liberazione della Francia occupata viene raccomandato da uno dei suoi insegnanti, Gabriel Le Bras¹⁵, Preside della

¹³ J. B. D'ONORIO, «*le droit et la foi, de Portalis à Jean Foyer*» in C. PUIGELIER e F. TERRÉ (a cura di), *Jean Foyer: In memoriam*, LexisNexis-Litec, Paris 2010, p. 290. Si veda anche per una testimonianza diretta FOYER, *Sur les chemins*, cit., pp. 278-282.

¹⁴ Michel Alliot è stato uno dei padri dell'antropologia giuridica moderna, professore alla facoltà di diritto di Caen nel 1953 e successivamente di Dakar (Senegal) dal 1957 al 1963. Fu ministro della *France d'Outre-Mer* nel 1958, e tra i fondatori della prima *Université de Madagascar*. Rientrato a Parigi nel 1963, come professore all'Università Paris I Panthéon-Sorbonne, fonda il *Laboratoire d'Anthropologie juridique de Paris* (LAJP), uno tra i maggiori centri di studio di antropologia giuridica a livello mondiale. Cfr., M. ALLAIRE e M.T. FRANK, «Alliot Michel [note biographique]» in M. ALLIOT, M. ALLAIRE e M.T. FRANK, *Témoins et acteurs des politiques de l'éducation depuis la Libération*, Tome 1 - Inventaire de cinquante entretiens, 2, Institut national de recherche pédagogique, Paris 1995. pp. 17-19.

¹⁵ Gabriel Le Bras, professore di storia del diritto canonico e storia delle istituzioni canoniche prima all'università di Strasburgo dal 1923 al 1929 e poi all'università di Parigi di cui sarà preside della facoltà di giurisprudenza dal 1931 al 1964. Ricordato come uno dei maggiori storici del diritto ecclesiastico. Cfr., «Gabriel Le Bras», voce enciclopedica a cura di B. BASDEVANT-GAUDAMET in ARABEYRE, HALPERIN e KRYNER (a cura di), *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 620-621.

facoltà di diritto dell'università di Parigi, per conto del quale durante l'occupazione aveva consegnato giornali e *pamphlet* della stampa clandestina¹⁶, ad integrare l'ufficio di René Capitant¹⁷, professore di diritto pubblico, nominato provvisoriamente *Ministre de l'Éducation nationale* dal Generale de Gaulle nel governo provvisorio della Francia liberata. Questo fu soltanto l'inizio di una lunga collaborazione, rinsaldatasi specialmente quando Jean Foyer sarà nominato, tra il 1962 e il 1968, *Garde des Sceaux* e René Capitant Presidente della *Commission des Lois de l'Assemblée nationale*. Sarà proprio grazie alla loro antica ami-

¹⁶ FOYER, *Sur les chemins*, cit., p. 11. Un sentito omaggio personale di Jean Foyer alla figura di Gabriel Le Bras insieme al ricordo degli anni dell'occupazione può essere reperito in un'intervista, intitolata: «*Gabriel Le Bras, un maître du droit canonique. Portrait de Gabriel Le Bras (1891-1970), de l'Académie des sciences morales et politiques.*», del 9 novembre del 2006 rilasciata dallo stesso Jean Foyer e da Brigitte Basdevant-Gaudemet intervista a Hélène Renard nel programma "En habit vert" su *Canal Académie* [<https://www.canalacademie.com/ida810-Gabriel-Le-Bras-un-maitre-du-droit-canonique.html>].

¹⁷ René Capitant, una delle maggiori figure politiche del gaullismo francese di sinistra, giurista, intellettuale e professore di diritto pubblico, prima all'università di Strasburgo (1930), poi all'università Parigi (1951). Negli anni 30 del Novecento milita nel *Comité de vigilance des intellectuels antifascistes* (CVIA), un comitato formato dagli intellettuali francesi della sinistra per contrastare l'avanzata degli ideali fascisti in Francia a seguito delle violente proteste antiparlamentari del 6 febbraio del 1934. Nel giugno del 1940, a seguito del celebre appello sulla BBC del Generale de Gaulle (*appel du 18 juin*), è tra i primi a raggiungerlo a Londra e contribuisce a fondare a Clermont-Ferrand, insieme a Henri Frenay e Marie Reynoard, un movimento di resistenza che diventerà *Combat* (si tratta del più importante degli otto *Comité français de Libération nationale*, fondati nella Francia non occupata). Alla Liberazione viene eletto deputato nella legislatura del 1945-1951 e nel gennaio del 1946 fonda con Louis Vallon e Pierre Clostermann, a sostegno del Generale de Gaulle, il partito del *Union gaulliste - Rassemblement des gauches démocratiques*, che poi diviene nell'aprile del 1947 *Rassemblement du peuple français* (RPF). Presidente della *Commission des Lois de l'Assemblée nationale* dal 1962 al 1968, succede a Jean Foyer alla guida del Ministero della giustizia come *Garde des Sceaux* nel maggio 1968, ma è costretto alle dimissioni appena un anno dopo a causa di un pesante infarto. Cfr., «René Capitant» voce enciclopedica a cura di O. BEAUD, in ARABEYRE, HALPERIN e KRYNEN (a cura di), *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 205-207. Sul contributo alla scienza giuridica di R. Capitant si veda anche O. BEAUD, «*Decouvrir un grand juriste: le "premier" René Capitant*» in *Droits, Revue française de théorie juridique*, 35 (1 semestre 2002), pp. 163-194. Per reperire ulteriori notizie sulla figura di R. Capitant è di grande utilità la consultazione della sua scheda personale sul sito della *Fondation Charles de Gaulle* [www.charles-de-gaulle.org/lhomme/biographies/rene-capitant/].

cizia che potrà realizzarsi quel movimento di rinnovazione del diritto che la Francia non conosceva dall'epoca di Napoleone.

L'ingresso in politica all'età di soli ventitré anni, rallenta certamente il lavoro di Foyer per la consegna della sua tesi di dottorato al maestro Jean Carbonnier, e i successivi passaggi, da un ufficio ministeriale all'altro, lo distolgono dalla carriera accademica. Diviene però avvocato alla Corte d'appello di Parigi, dove esercita la professione per dieci anni fino al 1954, specializzandosi in materia di diritto civile e commerciale. Resterà iscritto all'Ordine degli avvocati (*Barreau*) ben oltre il pensionamento dall'università, facendosi sospendere dalla professione soltanto durante il periodo in cui ricopre incarichi ministeriali.

Il diritto dei brevetti e della proprietà industriale e scientifica diventerà uno dei campi di studi prediletti di Foyer, del quale sarà riconosciuto a livello internazionale come uno dei massimi esperti. Nel 1981 verrà invitato all'Accademia del diritto internazionale dell'Aia per tenere un corso dal titolo «*Problèmes internationaux contemporains des brevets d'invention*»¹⁸ e nel maggio del 1991, con il collega Michel Vivant, pubblicherà il primo trattato organico di diritto dei brevetti, ancora oggi ritenuto un testo fondamentale¹⁹.

3. Jean Foyer al governo: l'opera costituzionale e il contributo alla dialettica parlamentare

Croyez-moi, moi qui vous parle en connaissance de cause et vous dit que rien n'est perdu pour la France. Les mêmes moyens qui nous ont vaincus peuvent faire venir un jour la victoire. Car la France n'est pas seule ! [...] Quoi qu'il arrive, la flamme de la résistance française ne doit pas s'éteindre et ne s'éteindra pas²⁰.

¹⁸ J. FOYER, *Problèmes internationaux contemporains des brevets d'invention*, coll. «*Collected Courses of the Hague Academy of International Law*», 171, Brill, Leiden-Boston 1981 oggi disponibile in versione informatizzata in coll. «*The Hague Academy collected courses online*», vol. 171, Brill, Leiden-Boston 2008 [https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789024727339_04].

¹⁹ J. FOYER e M. VIVANT, *Le droit des brevets*, coll. «*Thémis*», Puf, Paris 1991.

²⁰ Per l'appello del 18 giugno 1940 pronunciato da de Gaulle sulla BBC di Londra cfr. la voce «*appel du 18 Juin*», di M. COINTET in SIRINELLI (a cura di), *Dictionnaire historique*, cit., pp.79-81. Per un ricordo personale dello stesso Generale de Gaulle si veda anche C. DE GAULLE, *Mémoires de guerre*, coll. «*Volumes*», Plon, Paris 1999,

Se nel famoso *Appel du 18 Juin 1940* il Generale Charlese de Gaulle aveva espresso parole fortemente reazionarie e nazionaliste, imprimendo allo stesso *gaullisme* un carattere da *Front de libération nationale*, è invece negli anni tra il 1958 e il 1974 che quel movimento raggiunge la sua maturità ideologica, proponendo una “nuova idea di Francia”²¹.

Di questa idea Jean Foyer, lungo tutta la sua esperienza politica al fianco di de Gaulle, fu certamente tra i maggiori interpreti, divenendo portatore dei valori del gaullismo nella legislazione e nel costituzionalismo francese della seconda metà del Novecento. Anzi, all'indomani della scomparsa di De Gaulle, Foyer resterà fedele e strenuo difensore dei suoi ideali, continuando a sostenere quel movimento politico ormai in declino che la storiografia francese definisce *gaullisme sans de Gaulle*²².

Fu nel giugno 1958, quando Foyer era professore all'università dell'Lille, che Félix Houphouët-Boigny, nominato *Ministre d'État* dal Generale de Gaulle, lo chiamò a far parte del suo ufficio in qualità di

pp.138-139, ristampa dei tre volumi delle *Mémoires de guerre: L'appel 1940-1942, L'unité 1942-1944, Le salut 1944-1946*, I, II, III, Plon, Paris 1954. Bisogna tener nella giusta considerazione il fatto che lo stesso de Gaulle, durante tutta la sua militanza politica, molto raramente ha utilizzato il termine *gaullisme* per indicare il movimento politico a lui riconducibile e, ancor meno, quello di *gaullistes*, per riferirsi ai suoi sostenitori. Tuttavia quella dottrina politica chiaramente ispirata a principi di giustizia sociale, indipendenza nazionale, libertà e partecipazione dei cittadini alla vita istituzionale, che de Gaulle fu capace d'infondere nell'animo di quelli che furono al suo fianco, hanno fortemente marcato la storia politica della Francia contemporanea. Per dirla con S. BERSTEIN, *Histoire du gaullisme*, Perrin-Tempus, Paris 2002, «Le gaullisme constitue l'une des cultures politiques majeures de l'histoire de la France du XX^e siècle. Il le doit certes aux conditions spécifiques de son émergence politique et à la stature historique de l'homme en qui il s'incarne. Mais cette constatation ne saurait suffire à expliquer le rôle qu'il joue dans un pays peu disposé par son passé en accepter le contenu».

²¹ Cfr. BERSTEIN, *Histoire du gaullisme*, cit.; J. TOUCHARD, *Le gaullisme 1940-1969*, Le Seuil Points, Paris 1978; J. CHARLOT, *Le Gaullisme*, A. Colin, Paris 1970, pp. 9-150 e anche J. CHARLOT, *Le gaullisme* in J.F. SIRINELLI (a cura di), *Histoire des droites en France*, 1, Politique, coll. «tel», Gallimard, Paris 2006, pp. 653-689.

²² BERSTEIN, *Histoire du gaullisme*, cit., pp. 339-520; J. CHARLOT, *Le Gaullisme*, cit., pp. 210-221. Per una testimonianza dello stesso J. Foyer si veda la parte intitolata «Le gaullisme sans de Gaulle» in *Sur les chemins du droit avec le Général. Mémoires de ma vie politique 1944-1988*, cit., pp.361-420.

consigliere giuridico²³. In questa veste Foyer inizierà ad occuparsi della complessa problematica della decolonizzazione dell'Africa nera e dello statuto dei dipartimenti della *France d'outre-mer* mostrandosi, come de Gaulle, fermo sostenitore di una politica a favore dell'autonomia e indipendenza di quei paesi, che riteneva condizione indispensabile per garantire una stabilità politica nel continente africano. Come componente dell'ufficio del *Ministre d'État* venne poi nominato dallo stesso de Gaulle, *Commissaire du gouvernement* nel *Comité consultatif Constitutionnel*, responsabile della redazione di una bozza della nuova Costituzione del V Repubblica²⁴. Il comitato diretto dall'allora *Garde des Sceaux* Michel Debré²⁵, futuro primo *Premier ministre* della V Repubblica, inizia i suoi lavori il 4 giugno 1958 e a J. Foyer viene affidata l'elaborazione delle strutture istituzionali della nuova Repubblica. In questo ruolo egli poté occuparsi del progetto di *Conseil constitutionnel*²⁶. Parecchi anni dopo, nel 1998, Foyer tornerà sulla delicatissima questione relativa all'utilità di un *Conseil constitutionnel*, giudice delle leggi, nell'architettura costituzionale francese, pentendosi di non essersi battuto in seno al *Comité consultatif Constitutionnel* per una definizione più stringente dei poteri e delle prerogative di quest'istituzione²⁷.

²³ FOYER, *Sur les chemins*, cit., pp. 39-40.

²⁴ Sui valori e gli ideali politici che ispirarono i lavori del *Comité consultatif Constitutionnel* cfr. J.C. RICCI, «*Les idées politiques à l'origine de la Constitution de 1958*» in D. CHAGNOLLAUD (a cura di), *Les 50 ans de la Constitution 1958-2008*, avec préface d'E. Balladur, LexisNexis-Litec, Paris 2008, pp. 13-28. Sui lavori del *Comité consultatif Constitutionnel* si veda anche F. HAMON e M. TROPER, *Droit constitutionnel*⁴⁰, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 2019-2020, pp. 460-465.

²⁵ Su Michel Debré, cfr. J. PERRIER in ARABEYRE, HALPERIN e KRYNEN (a cura di), *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 310-312.

²⁶ Per un'analisi più approfondita dei lavori preparatori del *Comité consultatif Constitutionnel* e sull'architettura definitiva del *Conseil constitutionnel* nella Costituzione del 1958, di grande interesse il recentissimo contributo di B. QUIRINY, «*Le Conseil constitutionnel dans les travaux du Comité consultatif constitutionnel de 1958*», in *Revue française de droit constitutionnel*, 117, 1(2019), pp. 145-159.

²⁷ Sul punto, cfr. J. FOYER, «*Pour la suppression du Conseil constitutionnel*» in *La Revue administrative*, Anno LI, 301 (gennaio-febbraio 1998), pp. 97-101. Cfr. J. FOYER e C. PUIGELIER, «*La vertu, la justice et le coup d'État*» in J. FOYER, C. PUIGELIER e F. TERRÉ (a cura di), *La vertu*, coll. «Hors collection», Puf, Paris 2009, pp. 245-271, ripubblicato in ID., *Jean Foyer: Académicien*, I, coll. «Grands personnages», Mare & Martin, Paris 2014, pp. 285-302. Ma si veda anche FOYER, *Sur les chemins*, cit., pp. 65-67. Per le competenze del *Conseil constitutionnel* tra IV e V Repubblica, si rimanda a FOYER, *Histoire de la justice*, cit., pp. 112-115.

Il decisivo contributo scientifico dato da Jean Foyer alla Costituzione del 1958 meriterebbe una trattazione ben più approfondita di quanto, in questa sede, è possibile fare. È tuttavia il caso di ricordare il fatto che fu opera sua la redazione del titolo XII della Costituzione (articoli 77 a 87)²⁸, relativi all'istituzione della *Communauté française*, che disciplinava i rapporti di tipo "federale" tra la Francia e i territori dell'ex impero coloniale²⁹.

Tuttavia, l'intera e complessa costruzione del titolo XII³⁰, concepita da Foyer per permettere una forma d'indipendenza alquanto mediata alle ex colonie, garantendo al contempo un'autodeterminazione democratica delle comunità, perderà ogni efficacia meno di quattro anni dopo la sua entrata in funzione, tra il 1960 e il 1961, con l'evolversi repentino degli eventi, a seguito della proclamazione dell'indipendenza oltre che del Senegal, di buona parte degli altri stati africani membri della *Communauté* e del Madagascar³¹.

Altro aspetto fondamentale dell'azione legislativa di Foyer è costituito dall'attenzione, dedicata durante i lavori preparatori al *Comité consultatif Constitutionnel*, verso l'esclusione della procedura civile dalle materie riservate dall'articolo 34 della Costituzione alla competenza legislativa esclusiva dell'*Assemblée nationale*³². L'importanza di

²⁸ Gli articoli della Costituzione del 1958 che disciplinavano la *Communauté française*, dall'articolo 78 all'articolo 86 sono stati abrogati dal capitolo IV della *Loi constitutionnelle* n. 95-880 del 4 agosto 1995, in seguito alla dissoluzione della *Communauté*.

²⁹ Per approfondire il tema del ruolo di J. Foyer nella politica coloniale francese cfr. X. PRÉTOT, «Jean Foyer et l'indépendance de l'Afrique et de Madagascar. À propos de la Communauté» in PUIGELIER e TERRE (a cura di), *Jean Foyer: In memoriam*, cit., pp. 317-337. Sulla *Communauté française* cfr. J.J. CHEVALLIER e altri, *Histoire de la Ve République (1958-2015)*¹⁵, Dalloz-Sirey, Paris 2015, pp. 37-41 e J. THOBIE, G. MEYNIER, C. COCQUERY-VIDROVITCH e C. R. AGERON, *Histoire de la France colonial*, 2, (1914-1990), Armand Colin, Paris 1990, pp.487-545.

³⁰ Elementi più precisi sul funzionamento delle istituzioni della *Communauté française* possono essere reperiti in AA.VV. *Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, Travaux préparatoires des institutions de la Ve République. Commentaires sur la Constitution 1958-1959. Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution des 4 octobre 1958*, IV, La Documentation Française, Paris 2001, pp. 313-330.

³¹ B. DROZ, *Histoire de la décolonisation au XX^e siècle*, coll. «univers historique», Seuil, Paris 2006, pp. 258-263.

³² Il dato è testimoniato dai densi dibattiti prolungatisi lungo tutta la durata dei lavori preparatori ripercorribili rispettivamente nei primi tre volumi dei *Travaux préparatoires des institutions de la Ve République. Commentaires sur la Constitution 1958-*

questa scelta normativa risulterà evidente per l'utilizzo che J. Foyer ne farà da *Garde des Sceaux*, quando deciderà di intraprendere la poderosa opera di riscrittura del Codice di procedura civile, affidata all'amico Gérard Cornu, e realizzata quasi esclusivamente per via regolamentare, e non per via legislativa, come sarà invece costretto a fare per la revisione pressoché integrale del Codice civile affidata al suo maestro Jean Carbonnier.

Sarà lo stesso Foyer, alcuni anni più tardi, a rivelare le motivazioni di una scelta tanto poco chiara. Nel suo intervento al convegno per il bicentenario del Codice del 1806, organizzato presso l'*Académie des sciences morales et politiques*³³, egli ricorda come in Francia, ma anche in altri paesi europei, il ruolo politico sempre maggiore acquisito dalle classi dei "professionisti" del diritto aveva da tempo portato al formarsi di un apparato corporativo all'interno dei differenti ceti togati.

La classe forense, notoriamente restia ai mutamenti normativi, aveva di fatto impedito qualunque modifica delle leggi sul processo civile e penale, risalenti in Francia alla codificazione napoleonica, e che garantivano agli avvocati massima libertà di azione in sede processuale. Agli occhi di questi la procedura era materia da lasciare alla prassi dei tribunali e alle consuetudini formatesi in continui compromessi con le magistrature. A Foyer appare invece necessario porre mano ad una profonda riforma organica del Codice di procedura civile, indispensabile a garantire alle parti una maggior certezza dei tempi e dello svolgimento del processo, fino a quel momento caratterizzato da un *libéralisme procédural* che definisce *à l'italien*³⁴.

1959. *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution des 4 octobre 1958*, vol. I (1987), II (1988), III (1991), La Documentation Française, Paris.

³³ «*Le bicentenaire du code de procédure civile. Une séance de l'Académie des sciences morales et politiques*», seduta eccezionale del 15 maggio 2016 in occasione del bicentenario del Codice di procedura civile del 1806 all'*Académie des sciences morales et politiques*, Paris. L'intervento di J. Foyer, intitolato «*Confessions d'un assassin impénitent*», può essere riascoltato insieme alla riproduzione dell'intera seduta su Canal Académie [<https://www.canalacademie.com/ida992-Le-bicentenaire-du-code-de-procedure-civile.html>].

³⁴ J. FOYER, «*Le nouveau Code de procédure civil (1975-2005). Préface*» pubblicato in J. FOYER, C. PUIGELIER (a cura di), *Le nouveau Code de procédure civil (1975-2005)*, Editions Economica, Paris 2006, pp. XIII e ss. poi ripubblicato in Id. C. PUIGELIER e F. TERRÉ, *Jean Foyer: Historien*, III, cit., pp. 103-119.

Perciò Foyer si rese conto che l'unica via per attuare un totale capovolgimento dello *status quo ante* fosse quella di slegare la procedura civile dalle materie riservate alla competenza legislativa esclusiva del Parlamento. La motivazione era evidente: come al governo, così anche presso l'*Assemblée nationale*, la corporazione degli avvocati disponeva di un gran numero di rappresentanti, capaci di impedire l'approvazione di qualsiasi forma di revisione delle leggi processuali. Se invece in sede governativa si fosse messo mano ad un progetto di riforma della procedura, ciò si sarebbe potuto realizzare solo per via regolamentare, senza passare per le aule parlamentari.

Con il referendum popolare del 28 settembre 1958, il testo definitivo della Costituzione viene approvato dall'elettorato francese, e promulgato dal *Président de la République* René Coty il 4 ottobre dello stesso anno.

Successivamente Foyer sarà eletto deputato della circoscrizione *Maine-et-Loire* fino al 1988, per la durata di otto legislature consecutive, con le sole interruzioni dovute alle nomine ai ministeri rispettivamente: *Secrétaire d'État* responsabile delle relazioni con la *Communauté* nel 1959, poi *Ministre de la coopération* dal 1960 al 1962, *Garde des Sceaux*, *Ministre de la Justice* dal 1962 al 1967 (3 mandati consecutivi) e in fine *Ministre de la Santé publique* nel biennio 1972-1973.

Certamente, però, fu come *Garde des Sceaux* *Ministre de la Justice*, nei primi tre governi di Georges Pompidou dall'aprile del 1962 all'aprile del 1968, che Jean Foyer si è guadagnato il suo posto nella storia del diritto e delle istituzioni, oltre che nella storia politica e costituzionale francese. L'incarico di Ministro della giustizia, offertogli dal Generale de Gaulle, che egli accetta con coraggio, arriva in un momento politico a dir poco turbolento, caratterizzato dagli attentati dell'O.A.S. (*Organisation de l'armée secrète*), un'organizzazione terroristica che tentava di impedire il conseguimento dell'indipendenza dell'Algeria e la sua liberazione dal dominio coloniale francese.

Proprio la questione politica relativa alla crisi in Algeria segnò un momento di distacco di Foyer dalle idee di de Gaulle.

Con i poteri d'eccezione, infatti, il governo de Gaulle poté istituire l'*Haut Tribunal militaire* (*Décision du 27 avril 1961*), per giudicare i gerarchi militari autori del golpe in Algeria. Rispetto a questa iniziativa Foyer apparirà critico, entrando in conflitto aperto con la politica del Generale de Gaulle. Non possiamo affrontare, qui, la complessa vicenda relativa alla giustizia militare d'eccezione che, per molte ragioni,

richiederebbe una analisi approfondita, anche per le delicate ricadute politiche che venne ad avere nella Francia degli anni sessanta. Bisognerebbe ricordare che la tensione tra i due grandi statisti iniziò proprio il 25 marzo 1962, all'indomani dell'arresto ad Algeri del Generale Edmond Jouhaud, ritenuto uno degli organizzatori del golpe. Il processo a Jouhaud generò in quegli anni una considerevole attenzione mediatica, soprattutto relativamente ai lavori che si svolgevano innanzi all'*Haut Tribunal militaire*.

Così come auspicato dal Generale de Gaulle, la sentenza di condanna a morte arrivò il 13 aprile 1962, all'esito del processo. Successivamente veniva arrestato anche il Generale Raoul Salan³⁵, capo indiscusso dell'O.A.S. e principale regista del *putsch d'Alger* del 1961 e, il 15 maggio 1962, iniziò il nuovo processo contro di lui. Inaspettatamente però, il giudizio si concluse con la semplice condanna all'ergastolo, e non con la condanna alla pena di morte, attesa sulla base del precedente giudizio nel processo a Jouhaud. La furia di de Gaulle contro i giudici fu tale che, il 27 maggio dello stesso anno, decise lo scioglimento dell'*Haut Tribunal militaire*, sostituito con l'istituzione della *Cour militaire de justice*³⁶. Il caso, è noto, diede origine al celebre conflitto tra Charles de Gaulle e l'allora *Vice-président* del *Conseil d'État*, Alexandre Parodi, determinato a difendere le prerogative del Consiglio di Stato. Questo, in una sentenza tra le più rilevanti tra le cd. *Grands arrêts du Conseil d'État*, giunse a dichiarare l'illegittimità per *excès de pouvoir* dell'azione del presidente (*Grand Arrêt du 19 octobre 1962 Canal, Robin et Godot*)³⁷. L'esito del conflitto determinò l'inizio, per volontà dello stesso de Gaulle, di quella grande riforma del *Conseil d'État*, portata a termine solo alcuni anni più tardi da Léon Noël, con

³⁵ Per ulteriori elementi biografici V. «Raoul Salan», voce enciclopedica a cura di G. PERVILLÉ, in J. F. SRINELLI (a cura di), *Dictionnaire historique*, cit., pp.1121-1123.

³⁶ D. SALAS, «*Maître François Gibault : réflexions sur une expérience des procès politiques depuis 1962*» in *Le procès politique XVe- XXe siècle*, coll. «Histoire de la justice», AFHJ - Association française pour l'histoire de la Justice, 27, 1, La Documentation française, Paris 2017, pp. 193-204.

³⁷ Sentenza del *Conseil d'Etat, Assemblée*, del 19 ottobre 1962, n. 58502, pubblicata nella raccolta Lebon. AA.VV., *Les grands arrêts de la justice administrative*²¹, Dalloz, Paris 2017, arrêts n.76, pp. 509-514. Cfr., inoltre, AA.VV., *Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso 2019, pp. 320-362.

l'istituzione della c.d. *Commission du rapport* (oggi *Section du rapport et des études*)³⁸.

Tuttavia il *Ministre de la Justice* Foyer, peraltro fortemente cattolico, non poteva certamente accettare la sentenza di condanna a morte del Generale Jouhaud, tanto più se paragona alla pena ben più lieve inflitta al Generale Raoul Salan, il vero autore del colpo di stato in Algeria.

Quell'assurda disparità di trattamento dovette apparirgli una

Décision catastrophique et scandaleuse. Le commandant en seconde de l'O.A.S. avait été condamné à mort, le commandant en chef n'était frappé que d'une peine politique privative de la liberté. [...] Le Haut Tribunal composé de dignitaires s'était conduit d'une manière incroyable. [...] Quoi qu'il en fût, j'étais encore sous le coup de la nouvelle quand le général de Gaulle me fit appeler à son appartement privé. [...] Jamais je ne l'avais vu ni le revist dans l'état où il était cette nuit-là. Il était décomposé et je me demandai s'il n'allait pas se démettre de sa fonction. Il m'annonce les deux décisions qu'il venait de prendre : la suppression du Haut Tribunal militaire et le rejet du recours en grâce de Jouhaud³⁹.

Fu così che, attraverso abili argomenti giuridici, oltre che con la minaccia di dimettersi dall'incarico di *Garde des Sceaux*, unitamente al *Premier ministre* Georges Pompidou e da una lunga serie di altri membri del governo, Jean Foyer riuscì ad imporre a de Gaulle di concedere la grazia a Jouhaud, commutando la pena capitale in ergastolo⁴⁰.

³⁸ Y. BEAUVOIS, « Léon Noël (1888-1987), du Conseil d'État au Conseil constitutionnel », in *Conférences Vincent Wright*, La Documentation française, Paris 2012, pp. 245-255.

³⁹ FOYER, *Sur les chemins*, cit., p. 225.

⁴⁰ La circostanza viene ricordata dallo stesso Generale de Gaulle nelle sue memorie in C. DE GAULLE, *Mémoires d'espoir. Le renouveau (1958-1962)*, 1, coll. « Livre de Poche », Plon, Paris 1970, p. 135. Il racconto dettagliato della vicenda, scritto in prima persona dallo stesso J. Foyer, può essere reperito in una lettera a Pierre Sudreau in P. SUDREAU, *Au-delà de toutes les frontières*², (1ª edizione 1991), Odile Jacob, Paris 2002. Per un approfondimento della vicenda vedi anche P. SUDREAU, « Comment de Gaulle a gracié Jouhaud » in *Revue De Gaulle en ce temps-là*, 26, Éd. du Hénin, Paris 1972.

Conclusa in tal modo la delicata questione politico-giuridica relativa alla crisi in Algeria, in un clima certamente più disteso, Foyer poté finalmente dedicarsi ad una profonda opera di riforma del codice civile, aprendo quella che sarà definita come un «*âge d'or législatif*»⁴¹. Con lui, protagonisti di questa intensa e feconda stagione, furono Jean Carbonnier, suo maestro e François Terré, allievo di Foyer all'università e suo futuro successore alla Presidenza dell'*Académie des sciences morales et politiques*.

Sarà Carbonnier a descrivere bene la *vague législative* di quegli anni:

La premier impulsion est venue du garde des Sceaux en 1962, Jean Foyer, parmi les ministres de la Justice de la Ve République, celui qui eut la vision historique la plus profonde de ce que sont en France les modes de production du droit. Il décida d'entreprendre un rajeunissement des textes de droit civil, en commençant par le droit civil de la famille [...], il choisit de confier la rédaction à un rédacteur unique l'élaboration des avant-projets de loi – méthode qui fut continuée par ce successeurs jusque à 1975. Á la vérité, dans la pensée initiale du garde des Sceaux, l'entreprise ne devait être que de réécriture des textes en vigueur. [...] Mais le rédacteur fit observer que sur beaucoup de points, les mœurs, les pratiques, les besoins, avaient changée depuis cinquante ans, et qu'à en par tenir compte, le gouvernement s'exposait à présenter au Parlement un projet situé hors du temps, sans autre intérêt que de classification, sur lequel ne manquèrent pas de s'adresser des pluies d'amendements. Le ministère acquiesça à cette réorganisation de l'intervention législative⁴².

La prima riforma organica del Codice fu approvata nel 1963 e spaziò tra la riorganizzazione delle donazioni obnuziali, la revisione dello statuto della magistratura, la riformata dei regimi di tutela e di emancipazione oltre che del regime matrimoniale e della modifica dello statuto in materia di multiproprietà, della disciplina delle incapacità, delle successioni, degli atti a titolo gratuito.

⁴¹ J. L. PEZANT, «*un âge d'or législatif ?*» in C. PUIGELIER e F. TERRÉ (a cura di), *Jean Foyer: In memoriam*, cit., pp. 303-315. Cfr. anche FOYER, *Histoire de la justice*, cit., pp. 108-109 e P. DELVOLVE, «*Notice sur la vie*, cit..

⁴² J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, Paris 1996, p. 196.

L'operazione si concluse nel 1972, riorganizzando l'istituto dall'autorità paternale e dalla filiazione⁴³.

Questo sommario elenco rappresenta solo una piccola parte delle numerose riforme cui si dedicò Foyer nella veste di *ministre de la Justice*, in materia civile e commerciale⁴⁴.

Pur non potendo, almeno in questa sede, ricostruire la fitta ed articolata trama del lavoro legislativo svolto da Foyer tra il 1963 e l'inizio degli anni '70 del secolo scorso, va comunque posto in evidenza il fatto che quella lunga stagione di riforme abbia portato in Francia ad una totale ricodificazione in materia di diritto civile⁴⁵.

Il Codice civile francese deve decisamente la sua attuale strutturazione al fortunato sodalizio tra Foyer e Carbonnier ed alla *générosité pour la législation*, che ha coinvolto pressoché l'integrità delle materie codicistiche.

Parallelamente alla riforma del Codice civile Foyer, fin dal 1963, aveva iniziato insieme a Gérard Cornu un'opera d'integrale riscrittura del Codice di procedura civile, restato pressoché immutato dall'epoca napoleonica⁴⁶.

Gli interventi incisero profondamente su moltissimi e delicati aspetti, fino a giungere all'approvazione del testo del decreto 13 ottobre 1965, che modificò sia le regole per la formulazione dell'eccezione d'incompetenza del giudice, sia il sistema di deposito dei fascicoli processuali prima dell'udienza. Gli avvocati non avrebbero potuto modificare durante il corso del processo le allegazioni probatorie, le richieste e buona parte delle eccezioni; fenomeni, questi, che causavano ritardi notevoli, ed una regressione processuale a fasi precedenti del giudizio. La prudenza politica di Foyer, che ben conosceva l'avvocatura, si era spinta infatti al punto d'inviare tutte le bozze di decreto in materia di diritto processuale civile alle *sections consultatives* del

⁴³ Sul ruolo di Foyer nella redazione del cosiddetto "*code de la copropriété*" (*Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis*) cfr. C. GIVERDON, «*Vers un code de la copropriété?*» in *Jean Foyer, auteur et législateur: leges tulit, jura docuit, Ecrits en hommage à Jean Foyer*, a cura di G. Cornu e altri, Puf, Paris 1997, pp. 408-415.

⁴⁴ L'elenco completo delle riforme legislative di Foyer in materia civile può essere reperito in *Jean Foyer, auteur et législateur: leges tulit, jura docuit, Ecrits en hommage à Jean Foyer*, cit., pp. 9-10.

⁴⁵ Così CARBASSE, *Histoire du droit*, cit. pp. 119 e ss..

⁴⁶ FOYER, *Sur les chemins*, cit., pp. 323-325.

Conseil d'État, anche se ciò non fosse in alcun modo previsto dalla normativa. Fu così che riuscì ad evitare successive impugnative o declaratorie di illegittimità per eccesso di potere. Il nuovo sistema garantì una maggior certezza dei tempi processuali e dello svolgimento stesso del giudizio, passando di fatto il controllo del processo dalle mani degli avvocati a quelle del giudice.

Quando nel 1968 Foyer lasciò il ministero della giustizia, sostituito da René Capitant, per essere nominato Presidente della *Commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République de l'Assemblée nationale*, i lavori iniziati con il decreto dell'ottobre 1965 ripresero vigore, questa volta con la ferma intenzione di pubblicare un Codice di procedura civile del tutto nuovo. Foyer stesso esortava in questo senso René Capitant, che lo volle a capo della nuova commissione:

Il y a assez longtemps que'on traite le Code de procédure civil comme un manteau d'Arlequin dont on remplace une pièce ici, une pièce là. Tout cela est tout à fait incoordonné, il faudrait que vous marquiez votre ministère en entreprenant un nouveau Code de procédure civil⁴⁷.

La commissione concluse i suoi lavori nel dicembre del 1975, approvando una bozza definitiva del cosiddetto *Nouveau Code de procédure civil* (NCPC) che entrerà in vigore, con la sola esclusione della parte relativa all'arbitrato, nel gennaio del 1976.

L'opera ha il merito aver ridotto sensibilmente il monopolio degli avvocati nella procedura, oltre che di aver arginato i problemi dell'*afflux des causes* giacenti nelle cancellerie dei tribunali e di un oramai più che evidente *inflation des lois*⁴⁸.

La lunga e ricca carriera governativa di Foyer, dopo anni al servizio dello Stato e della Nazione, si chiude nel biennio 1972-73 come *Ministre de la santé publique* nel governo di Pierre Messmer, sotto la presidenza di Georges Pompidou. Nella veste di Ministro della salute Foyer si impegna a fondo per l'approvazione dell'importante riforma del sistema sanitario francese (1972). Tuttavia questa carica sarà di breve durata. La sua ferma opposizione alla legge sull'interruzione volontaria di gravidanza, lo condusse a compiere la scelta di dimettersi dall'in-

⁴⁷ FOYER, «*Le nouveau Code*, cit., p. 105.

⁴⁸ FOYER, *Histoire de la justice*, cit., pp. 108-111.

carico al ministero nel marzo del 1973, piuttosto che essere complice dell'approvazione di una normativa che rendesse legittimo l'aborto⁴⁹.

Successivamente all'elezione di François Mitterrand alla presidenza della Repubblica, Foyer viene eletto deputato, e mantiene questo ruolo fino al 1988, anche se per le sue note posizioni fortemente conservatrici subì frequenti e violenti attacchi da parte degli esponenti socialisti.

L'ultimo vero momento di gloria parlamentare Foyer lo vivrà nell'ottobre del 1977, allorché presenterà la sua legge sulla libertà di trattazione dei dati personali e sulla *privacy*, approvata nel gennaio del 1978 come *loi informatique et libertés*, ma nota come *Loi Foyer*⁵⁰.

Merito della norma è aver ricondotto la disciplina del diritto all'identità elettronica e ai dati personali a quella, ben più vasta, dei diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo, diversa dal mero diritto al consenso informato necessario per la trattazione di dati diffusi dall'individuo volontariamente in rete. Non si tratta più soltanto di tutelare i dati personali che circolano in rete perché diffusi dal singolo, ma di tutelare una vera e propria identità dell'individuo, quella digitale, formata in rete. Foyer si batte per accrescere i poteri di controllo e di sanzione riservati in questa materia al CNIL (*Commission nationale de*

⁴⁹ La legge sull'interruzione volontaria di gravidanza, come noto, sarà approvata in Francia dall'*Assemblée nationale*, con la ferma opposizione parlamentare di J. Foyer, il 17 gennaio 1975 (cd. «*loi Veil*») a seguito di un lungo dibattito interno all'opinione pubblica e grazie all'opera di mediazione politica del nuovo *Ministre de la santé publique* del I governo Chirac, la politica femminista Simone Veil. In quella sede, durante il celebre dibattito parlamentare del 26 novembre del 1974, non mancarono gli omaggi sinceri e rispettosi della stessa S. Veil all'opera del Foyer legislatore:

«C'est dans cet esprit que, depuis une dizaine d'années, grâce au président de votre commission des lois avec lequel j'ai eu l'honneur de collaborer alors qu'il était garde des Sceaux, a été rajeuni et transformé notre prestigieux Code civil. Certains ont craint alors qu'en prenant acte d'une nouvelle image de la famille, on ne contribue à la détériorer. Il n'en a rien été et notre pays peut s'honorer d'une législation civile désormais plus juste, plus humaine, mieux adaptée à la société dans laquelle nous vivons», Cfr., S. VEIL, *Une vie*, coll. «Livre de poche», ed. Stock, Annexes, Paris 2009, p. 311.

⁵⁰ C. PUIGELIER e F. TORRE, «*Avant-propos. La loi Informatique et Libertés: une histoire matérielle de la pensée*» in *Jean Foyer, législateur*, Tom. II, Présenté et commenté par C. Puigelier e F. Terré, coll. «Grands personnages», Mare & Martin, Paris 2018, p. 38-87. *Loi n. 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*.

l'informatique et des libertés), quale unica istituzione in grado di tutelare in modo effettivo il diritto alla riservatezza degli individui. Idee non molto diverse da quelle che, nello stesso torno di tempo, in Italia erano portate avanti mirabilmente da Stefano Rodotà⁵¹.

4. *Il contributo Jean Foyer al progresso della scienza giuridica: L'interpretazione giudiziale, un contre-pouvoir al potere politico*

Pur se impegnato in un'intensa attività politica, Jean Foyer ha sempre continuato ad insegnare diritto privato e processuale civile, prima alla facoltà di diritto di Angers, poi a Paris X-Nanterre dal 1968 al 1972 ed in infine nel 1973, all'università di Paris II *Panthéon-Assas*, che manterrà fino alla pensione nel 1989⁵². L'anno successivo sarà insignito del titolo di professore emerito di diritto civile a Paris II *Panthéon-Assas*, dove continuerà di fatto ad insegnare diritto dei brevetti.

Anche la produzione scientifica di Foyer è molto vasta, spaziando dall'attenzione per il ruolo della magistratura e dell'interpretazione giudiziale, allo studio di singoli istituti, immaginando, in linea con il suo maestro Carbonnier, una natura «flexible» del diritto⁵³.

Di questa caratteristica così malleabile della norma giuridica se ne potrebbe giovare il giurista, utilizzando lo strumento interpretativo quale mezzo per conseguire il suo domino sul diritto e, dunque, sulla stessa società. Lo stesso Arnaud, nel suo celebre saggio del 1972, così scriveva circa il significato politico dell'interpretazione:

⁵¹ S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, Il Mulino 1973, rist. anastatica a cura e con prefazione di G. Alpa, Jovene, Napoli 2018, *passim*.

⁵² È lo stesso Foyer a rimarcare questa circostanza, resa necessaria da una legge sull'insegnamento superiore data 1848 risalente all'epoca della Seconda Repubblica, in un'intervista del 6 aprile 2008 intitolata «Jean Foyer: le droit et le latin. De l'Académie des sciences morales et politiques» rilasciata a Elizabeth Antébi nel programma «Rayon Gamma, facteur Epsilon!» di Canal Académie. [<https://www.canalacademie.com/ida2915-Jean-Foyer-le-droit-et-le-latin.html>]

⁵³ J. CARBONNIER, *Flexible droit*¹⁰, LGDJ, Paris 2001, p. 8. «Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite. Sinueux, capricieux, incertain tel il nous est apparu – dormant et s'éclipsant, changeant mais au hasard, et souvent refusant le changement attendu, imprévisible par le bon sens comme par l'absurdité. Flexible droit! [...] Combien de générations de justiciables avaient dû d'abord se rompre les os sur la justice pour en arriver à la juger aussi brièvement».

Car la règle de Droit, de l'instant de sa création jusque'au moment de son application est affaire d'interprétation. [...] Et cette assertion ne met-elle pas en question le rôle même de l'interprétation dont la nature semble être de faire progresser le Droit, alors qu'on limitait [...] ce progrès à une évolution intérieure à un Droit ? De la réponse [...] dépend la solution du problème [...] de savoir si l'interprétation du Droit a une signification juridique ou politique, si le juriste-interprète est un être inspiré à un homme réaliste, un médium ou un savant⁵⁴.

Su queste tematiche Foyer si soffermerà lungamente, in particolare nei suoi ultimi scritti, quando descriverà l'interpretazione giudiziale come una formidabile arma della magistratura, *contre-pouvoir* al potere politico⁵⁵.

Queste riflessioni sul ruolo "sociale" delle istituzioni giudiziarie e sull'agire in autonomia e indipendenza dei giudici, porteranno Foyer ad interessarsi, sempre in maniera più approfondita, allo studio della storia giuridica e all'origine remota del potere dello *ius dicere* in Francia, dal medioevo all'età contemporanea, passando per l'epoca, confusa e turbolenta, della Rivoluzione.

Proprio nella Rivoluzione francese del 1789 e nella successiva opera di riorganizzazione delle istituzioni giudiziarie, tra Consolato e primo Impero (1799-1814), Foyer identifica il confine tra il passato e il presente della giustizia contemporanea⁵⁶.

Già in uno scritto del gennaio 1981 è possibile ritrovare i primi esiti di quelle riflessioni storiografiche poi approfondite, alcuni anni più tardi, nella *Histoire de la justice*:

Les rapports de la justice avec le pouvoir politique en France ne sont pas une histoire simple. Le pouvoir se confond volontiers en protestations de son respect envers l'indépendance du juge, mais il supporte difficile-

⁵⁴ A. J. ARNAUD, «Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique» in *L'interprétation dans le droit*, Archives de Philosophie du droit, Tom. XVII, Paris, Sirey, 1972, pp. 165-181 (cito pp. 165-166), ripubblicato in ID., *Le droit trahi par la philosophie*, Rouen, Bibliothèque du Centre d'Étude des Systèmes politiques et juridiques.

⁵⁵ FOYER, *Histoire de la justice*, cit., p.8.

⁵⁶ Ivi, pp.7-8.

ment les manifestations d'indépendance qui contrecarrent sa politique. De telles manifestations ne sont quelquefois, il est vrai, que des opérations d'opposition, d'autant moins retenues que l'indépendance, et le secret du délibéré, coronaire agréable de cette indépendance, garantissent à leurs auteurs une irresponsabilité confortable et appréciée. Comment concilier les exigences de la justice, qui réclame des juges impartiaux, avec celles de la démocratie, qui est le règne de la loi, expression de la volonté générale ? Depuis deux siècles bientôt, le droit français est à la recherche d'une solution.

Selon la conjoncture et la disposition des forces politiques en présence, les attitudes changent et s'inversent sans grand souci toujours de continuité et de cohérence. Tel applaudit à la justice, lorsque le pouvoir appartient à d'autres, qui l'estimeront insupportable dès lors qu'il aura été porté au pouvoir, et pour des décisions semblables!

La difficulté d'exercice d'un pouvoir, qui exige plus qu'un autre des facultés de discernement, n'est pas en soi raison suffisante à refuser de le créer. Le droit public de la France postrévolutionnaire s'y est en général refusé. Une si constante tradition a sans doute quelque raison, et ses infléchissements méritent l'attention⁵⁷.

Alla luce di quando fin qui scritto non apparirà affatto casuale che, proprio nel 1996 viene chiesto a Jean Foyer, un processualista, di sostituire il volume sulla storia della giustizia nella celebre collana di divulgazione scientifica «*Que sais-je?*», in precedenza affidato a Marcel Rousset⁵⁸, magistrato e storico del diritto.

Scelta, quella operata dall'editore PUF, a prima vista inspiegabile, anche in considerazione del fatto che Foyer non si era mai occupato specificatamente di storia del diritto o di storia giuridica, se si eccettuano alcuni saggi brevi, pubblicati in occasione di discorsi tenuti presso l'*Académie des sciences morales et politiques*⁵⁹.

⁵⁷ J. FOYER «*La justice: histoire d'un pouvoir refusé*» in *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, «La justice», 6 (gennaio 1981), pp. 17-29, poi ripubblicato in ID., C. PUIGELIER e F. TERRÉ, *Jean Foyer: Historien*, cit., pp. 67-77.

⁵⁸ M. ROUSSELET, *Histoire de la justice*, coll. «Que sais-je?», 137, Puf, Paris 1948.

⁵⁹ Si veda, ad. es. quello sull'Ordonnance de Villers-Cotterêts di Francesco I dell'agosto 1539 (J. FOYER, «*L'Ordonnance de Villers-Cotterêts*», intervento pronunciato nella seduta del 27 ottobre 1989, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, Paris, poi pubblicato in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et*

La motivazione che spinse probabilmente l'editore ad affidare il volumetto sulla storia della giustizia a Foyer fu, da una parte, la sua indubbia levatura intellettuale e, dall'altra, la ricerca di un punto d'osservazione diametralmente diverso dal passato.

Non più una storia scritta da un magistrato, com'era stata quella ad opera di Marcel Rousselet, ma una storia che affrontasse il problema spinoso del rapporto tra la giustizia ed il potere politico. Insomma quasi una storia politica della giustizia. Un testo che fosse un manifesto critico verso un potere, quello della magistratura, divenuto ingombrante agli occhi della cultura francese di quegli anni.

Il lavoro ebbe subito grandissimo successo. Inoltre diede lo spunto per la nascita ad un filone di studi sui tribunali e sulle istituzioni giudiziarie, spostando di fatto l'attenzione della storiografia giuridica dallo studio della norma a quello dell'interpretazione della prassi applicativa delle istituzioni giudiziarie. Il tema è quello che oggi caratterizza, con una prospettiva parzialmente diversa e più matura, ma con la stessa linea di fondo, una buona parte della fortunata produzione di Jacques Krynen e di Antoine Garapon.

Così, tra università e studio, volge a termine l'operosa attività istituzionale di Foyer. Tra i maggiori onori accademici, va ricordata ancora l'elezione a membro dell'*Académie des sciences morales et politiques*, la più antica istituzione francese nel campo delle scienze umane e sociali, avvenuta nella seduta del 5 marzo 1984, in seno alla sezione *Législation, Droit public et Jurisprudence*. Di quell'esperienza restano i suoi alti interventi in molti campi delle scienze umane, dalla storia, al diritto, all'arte e alla letteratura.

Nel biennio 1997-1998 Foyer ricoprì l'incarico di Presidente della *Fondation Charles de Gaulle*, costituita per onorare la memoria e l'opera politica del Generale de Gaulle e dei gaullisti della Liberazione.

Ritiratosi dalla vita pubblica, «pas quittée sans regret ni sans peine»⁶⁰, alla fine del 2001 per scrivere le memorie della sua vita politica, «*Sur les chemins du droit avec le Général. Mémoires de ma vie politique 1944-1988*», si rifugiò nella biblioteca della sua casa di famiglia a Contigné.

Belles-Lettres, 131° anno, 3, Diffusion De Boccard, Paris 1989, pp. 636-646, poi in Id., C. PUIGELIER e F. TERRÉ, *Jean Foyer: Historien*, cit..

⁶⁰ FOYER, *Sur les chemins*, cit., p. 492.

L'opera, pubblicata nel gennaio 2006 con il contributo della *Fondation Charles de Gaulle*, è frutto del desiderio di Foyer di trasmettere i ricordi più intimi di una lunga stagione politica al fianco del Generale de Gaulle.

Il volume è frutto di una lunga gestazione e di una profonda riflessione da parte di Foyer che ripercorre, passo dopo passo, la sua esperienza politica e personale di giurista, legislatore ed intellettuale. Appare a tratti stupefacente la lucidità con cui l'autore narra eventi e aneddoti, anche molto lontani nel tempo, con dovizia di particolari spesso impressionate.

Muore a Parigi il 3 ottobre del 2008, alla vigilia del cinquantesimo anniversario della Costituzione francese del 4 ottobre 1958, che egli stesso aveva contribuito a redigere. Il 7 ottobre del 2008 avrebbe dovuto tenere un discorso presso l'*Académie des sciences morales et politiques* per commemorare la Costituzione alla presenza del *Président de la République* Nicolas Sarkozy⁶¹. Sarà in quella sede François Terré, suo allievo e Presidente dell'*Académie des sciences morales et politiques*, a sostituirlo per l'ultima volta:

Le programme de notre séance solennelle a été bouleversé puisque Jean Foyer nous a quittés vendredi dernier, à l'aube. Pour notre génération d'universitaires et plus largement de juristes, il dominait tous les autres. Une domination par l'intelligence, le courage, la probité et le désintéressement. Ce n'est présentement ni le lieu, ni le temps de faire l'éloge d'un des plus grands gardes des Sceaux de notre histoire. [...] À tout le moins conviendra-t-on que Jean Foyer ne correspondait aucunement à l'image qu'on a pu donner de lui. Il savait échapper à une tentation qui guette trop souvent les juristes, l'interprétation restrictive des innovations⁶².

⁶¹ «Lettre d'information», martedì 7 ottobre 2008, *Académie des sciences morales et politiques*, cit.

⁶² L'intervento integrale di François Terré, insieme a quello del *Président de la République* Nicolas Sarkozy, nella seduta solenne del 7 ottobre 2008 è disponibile nell'archivio informatizzato dell'*Académie des sciences morales et politiques* [<https://academiesciencesmoralesetpolitiques.files.wordpress.com/2019/03/constit-complet.pdf>].

Jean Foyer ha condotto la sua vita combinando perfettamente la passione per il diritto, la ricerca scientifica e l'impegno politico, e resta, oggi uno dei grandi fondatori delle istituzioni giuridiche e politiche della Francia contemporanea. La sua vita politica, come si è cercato di mostrare in queste pagine, fu profondamente legata agli ideali di democrazia della sinistra gaullista e alla personalità stessa di Charles de Gaulle, dal quale, però, seppe anche distaccarsi in momenti difficili per difendere le proprie idee. La sua Storia della Giustizia merita di avere, oggi anche in Italia, il giusto spazio tra la più importante letteratura giuridica della Francia moderna.

Storia della giustizia

JEAN FOYER

INTRODUZIONE

I. – Che cos'è la giustizia

A questa domanda la risposta non è univoca. Il termine ha diversi significati, per quanto vicini, anche dipendenti fra loro. Il *Vocabulaire juridique* di Gérard Cornu dà come primo significato: «Ciò che è idealmente giusto, in conformità con le esigenze dell'equità e della ragione; in questo senso la giustizia è allo stesso tempo un sentimento, una virtù, un ideale (come la pace), un valore.».

Il termine è comune alla morale e al diritto, e i suoi significati sono difficilmente separabili. I giureconsulti romani, per definire la giustizia, vi implicavano il senso della virtù: una costante e perpetua volontà (*constans ac perpetua voluntas*), ma tesa a rendere all'altro ciò che gli è dovuto (*suum cuique tribuendi*), vale a dire ciò che ognuno può legittimamente pretendere in virtù del diritto.

«Opus justitiae pax»

La pace, finalità della giustizia

La pace è opera della giustizia. La si ottiene con la pratica spontanea della giustizia come virtù, che bisogna intendere in un senso più ampio di quello molto privatistico conferito dai giureconsulti romani. La giustizia comanda, inoltre, di rispettare gli imperativi del diritto, di eseguire ciò che il diritto dispone e di astenersi dal compiere ciò che proibisce. – Un tale equilibrio non si ottiene sempre spontaneamente. L'esecuzione e il rispetto del diritto si imbattono in resistenze, imputabili alla malvagità umana o all'incertezza del diritto stesso. Ne nascono controversie e atti criminali. Il creditore insoddisfatto chiede giustizia. La vittima del reato grida vendetta.

Esistono molte situazioni controverse che si risolvono senza violenza e senza l'intervento di un terzo. In questo caso, l'autore del ricorso si convince che la sua pretesa è infondata, non sufficientemente solida e perciò l'abbandona. Al contrario, il suo avversario si piega e gli dà soddisfazione. Ciò, nella lingua della procedura, si dice desistenza e acquiescenza. O, in altro caso, entrambe le parti in causa sono d'accordo nel fare la pace a prezzo di concessioni reciproche. Questo atto prende in diritto il nome di transazione. Tali modalità regolative operano a volte spontaneamente e altre volte grazie all'intervento di un terzo, che presta i suoi buoni uffici. Si tratta del compito svolto dal conciliatore o mediatore.

In assenza di tali soluzioni, delle quali un proverbio afferma la superiorità (Un cattivo accordo è meglio di un buon processo), in una società male organizzata all'insoddisfatto non resta alcuna alternativa se non quella di farsi giu-

stizia da sé. È il regno della forza e della violenza, che, nonostante lo sforzo compiuto dalle convenzioni internazionali attraverso l'istituzione di Organizzazioni preposte al mantenimento della pace, è ancora in vigore – di fatto – nella comunità internazionale.

Per rimediare a ciò, il diritto incoraggia i contendenti ad affidare a un terzo, o a un collegio in cui essi ripongono fiducia, il compito di dire quale delle due posizioni sia conforme alla giustizia. Questa istituzione viene chiamata arbitrato. Essa presuppone la buona volontà dei contendenti. L'arbitrato è una giustizia contrattuale.

È necessario riconoscere a un'autorità superiore alle parti il potere di decidere sulla richiesta di una sola tra loro e di imporre l'esecuzione della sentenza che essa avrà pronunciato. Siamo, qui, in presenza della giustizia in un altro senso, quello di una istituzione investita del potere di risolvere le liti, applicando il diritto. Come nell'arbitrato, la decisione della questione controversa è opera di un terzo, ma di un terzo investito di un'autorità preesistente che si impone alle parti, e questa decisione può essere condotta a esecuzione forzata.

Il termine giustizia designa allora una istituzione. Ne esiste forma in ogni società, con poteri più o meno estesi, sovrana o non sovrana che sia. Su immensi territori e per millenni la giustizia è esistita prima della nascita dello Stato. Giustizia del *pater familias* o del *pater gentis* nell'antico diritto romano. Nei periodi di indebolimento dello Stato la giustizia è stata usurpata o per rispondere a bisogni non altrimenti soddisfatti o semplicemente perché era fonte di profitto per colui che la esercitava. L'antica Francia ha conosciuto giustizie signorili e giustizie cittadine. Una società che non è uno Stato, come la Chiesa cattolica, ha una giustizia e giudici che ne applicano il diritto. Da secoli, soprattutto in Europa e nel Nuovo Mondo, la giustizia amministrata è stata e resta una giustizia di Stato.

Certamente, altre forme di soluzione delle controversie e anche altre forme di giustizia non sono scomparse. L'arbitrato mantiene una grande importanza nella vita commerciale. Ma lo Stato moderno ha il monopolio della coercizione. La sua giustizia è superiore a tutte le altre, perché la sua esecuzione può essere imposta alla parte in giudizio che recalcitra. In una società internazionale composta di Stati sovrani l'istituzione della giustizia è difficoltosa.

Per tradizionale che sia l'istituzione giudiziaria, la sua terminologia è ancora fluttuante. L'attività dell'istituzione consiste nel risolvere le controversie applicando il diritto. Il suo potere sta nel dire il diritto e nel prendere determinate decisioni in applicazione del diritto stesso. Questo potere è detto giu-

risdizione, dal latino *juris dictio*, letteralmente “dizione del diritto”. Nel linguaggio comune e nelle leggi stesse il termine giurisdizione è spesso adottato dall’istituzione che esercita il potere. Si parla di giurisdizione amministrativa o di giurisdizione di diritto comune.

Presentare una storia della giustizia esige che siano preliminarmente definiti più termini. Queste definizioni forniscono la chiave per una tipologia delle istituzioni giurisdizionali.

Definizioni e tipologia della giustizia

Per attenersi alla giustizia dello Stato (degli Stati), bisogna preliminarmente osservare che questa funzione è esercitata in nome del sovrano. Questo sovrano – che sia un monarca, un’oligarchia o il popolo – non può che eccezionalmente esercitare questa funzione da solo. Il re di Francia qualche volta lo faceva; dopo San Luigi (Luigi IX) l’ha fatto sempre meno spesso. La Convenzione nazionale, considerandosi come rappresentante del popolo sovrano, ha preteso di giudicare Luigi XVI. Avrebbe fatto meglio ad astenersene. Quando il monarca ha mantenuto in teoria il potere di giudicare in prima persona, lo ha fatto su consiglio e in rapporto con un organismo di cui egli approvava le proposte.

Il giudizio a opera del popolo era la regola nelle città greche, in cui il numero dei cittadini era basso. Lo Stato moderno si trova nella necessità di delegare a giudici il potere di rendere giustizia. Si parla a questo proposito di *giustizia delegata*, in contrapposizione a quella esercitata almeno in teoria dal monarca o capo dello Stato, detta *giustizia ritenuta*. Da quando la Dichiarazione dei diritti dell’uomo ha proclamato, nel suo articolo XVI, che ogni società senza separazione dei poteri non ha costituzione, la giustizia è separata dal potere legislativo e dal potere esecutivo. Non è stato sempre così. Il rapporto della Giustizia col potere politico, lungo l’intero corso della storia, è una delle questioni.

I giudici delegati – sarebbe meglio dire istituiti – ricevono un potere di giurisdizione. Quando un’istituzione giurisdizionale non è unica sul territorio dello Stato, è importante determinare quale sia la misura del potere di giudicare che le è stato assegnato. Nella storia e nel diritto comparato, nel tempo e nello spazio, le soluzioni sono molto diverse. A volte, i medesimi giudici esercitano la loro giurisdizione in tutti gli ordini del contenzioso. Essi giudicano altrettanto correttamente i processi tra privati, contenzioso civile, le controversie che oppongono i cittadini all’amministrazione, avendo inoltre il potere di infliggere a chi delinque le pene previste dalla legge. Altre volte questi tipi

di controversie sono assegnati a tribunali o a sistemi di tribunali più o meno completamente separati. Questa è l'organizzazione francese al termine di una lunga evoluzione, che distingue un ordine civile, un ordine amministrativo e un ordine repressivo.

La misura di potere giurisdizionale attribuita a un ordine di tribunali o a un tribunale solo si chiama competenza. Un problema di competenza si pone all'interno di un ordine (nella Francia contemporanea, tra il "tribunale di grande istanza", cioè ordinario, e il tribunale di commercio), come si pone tra i vari tribunali di grande istanza e tra i diversi tribunali di commercio. Si parla, in un caso, di competenza di attribuzione e, nell'altro caso, di competenza territoriale.

In un ordine determinato, i tribunali, chiamati a giudicare tutte le controversie dell'ordine considerato, sono detti, in Francia, tribunali di diritto comune o tribunali ordinari. Gli altri, che non hanno cognizione se non sulle controversie loro limitatamente assegnate dalla legge, sono chiamati tribunali di attribuzione.

L'insieme dei tribunali dei diversi ordini ha un potere di giurisdizione che fa di loro giudici del fatto e giudici del diritto. Ciò significa che spetta loro di valutare i fatti di cui le parti contestano l'esistenza o la natura e di applicare ai fatti così accertati la norma giuridica appropriata. Alcune volte la decisione del giudice non è più ricorribile; altre volte può essere rimessa in questione davanti a un altro giudice, che avrà gli stessi poteri del primo. Un tale ricorso si chiama appello. In Francia, come si vedrà, fin dall'*Ancien Régime* le decisioni non più appellabili possono essere ancora censurate davanti a un giudice detto di cassazione, ma solo per motivi di diritto. Essendo i fatti dati per acquisiti, ossia quali sono stati accertati, viene censurata l'applicazione legislativa fatta dal giudice.

Molte altre differenze e distinzioni emergeranno nel corso della storia. Un giurista del XIII secolo, Beaumanoir, distingueva tra il giudizio dei balivi e il giudizio tra pari. Nel primo caso il potere di giudicare è delegato dal sovrano a un funzionario permanente. Nell'altro caso il giudizio è reso da non professionisti della giustizia, da parte dei pari o degli uguali come si diceva nell'antica Sparta. Spesso le due modalità si combinano. Non meno diverse sono state, nel corso del tempo, le modalità sperimentate: prove mistiche, procedure attraverso cui il contendente tenta la Divinità per farsi rivelare il buon diritto; prove razionali, che tendono a convincere il giudice con il ragionamento; prove scientifiche, costituite dal risultato di analisi, di esperimenti...

Ancora diverse sono le regole procedurali, relative alla prova, per il ruolo assegnato alla forma scritta e a quella orale, per i poteri riconosciuti alle parti e per il ruolo conferito al giudice.

La storia della giustizia in Francia illustra tutte queste nozioni.

II. - La storia della giustizia in Francia

Scrivere una storia generale della giustizia sarebbe, nei limiti di uno scritto come questo, compito impossibile. È ragionevole attenersi alla storia della giustizia nel diritto francese. Inoltre, il termine si è dilatato in modo discutibile, perché la storia qui presentata inizia in un periodo in cui il nostro paese non si chiamava ancora Francia. Questo nome non gli sarà presumibilmente dato prima del Trattato di Verdun dell'843 d.C. Il paese era, in precedenza, chiamato Gallia: nome che, a quanto pare, gli avevano dato i Romani.

Senza forzare la realtà, è possibile distinguere – in una storia che inizia nella tarda antichità – due grandi periodi.

Fra loro la linea di demarcazione è segnata dalla Rivoluzione francese. Nell'antica Francia la giustizia promana dal re. A partire dalla Rivoluzione, essa proviene dal popolo francese, eccezion fatta per il periodo delle monarchie del XIX secolo.

Se si vuole evitare ogni forzatura, nel corso dei due periodi appaiono, nell'evoluzione della giustizia, alcune somiglianze.

Il primo periodo si apre su una giustizia imperiale. Più tardi si dirà una giustizia mediante balivo. I giudici sono dei subordinati all'imperatore, soggetti alla sua autorità gerarchica. Al tempo delle monarchie barbare, il giudizio da parte dei pari prevale. Mentre la giustizia è fatta propria dai signori, si dà progressivamente spazio alla giustizia dei balivi, mentre una medesima evoluzione si produce nella giustizia regia, a mano a mano che il re esercita la sua sovranità giurisdizionale. A partire dal XVI secolo, i funzionari regi diventano proprietari dei loro uffici, molto indipendenti dal sovrano; essi formano una potente casta giudiziaria e finiscono per costituire una forza di opposizione che prevarrà sulla vecchia monarchia.

Il secondo periodo non ritorna esattamente alla giustizia tra pari, ma le si avvicina molto! I giudici vengono ormai eletti. Questa innovazione non sarà sostenibile. In materia penale, l'imputazione e il giudizio sui fatti sono conferiti a giurie. Qui il giudizio dei pari è ricostituito. Il potere del Consolato torna alla magistratura nominata, che da allora è stata conservata, subendo poi i contraccolpi delle rivoluzioni e dei cambiamenti di regime per un secolo e mezzo. Dalla Liberazione è cominciata la ricostituzione di un corpo giudiziar-

rio, diversi elementi del quale tendono a voler essere un contro-potere, come i magistrati giansenisti del XVIII secolo.

In Francia i rapporti tra la politica e la giustizia non sono semplici. L'efficacia della giustizia è legata in gran parte all'indipendenza che le viene garantita. La parte in giudizio respinta o condannata deve essere convinta di essere stata giudicata da giudici che, se a suo parere hanno sbagliato, lo hanno fatto con coscienza, in buona fede e senza ordini di nessuno, senza doversi aspettare nulla da nessuno. Ma è un potere terribile quello di giudicare i propri simili, e la frase di Montesquieu ha una eterna verità: «Chiunque abbia potere è portato ad abusarne».

