

# LES ECOLES HISTORIQUES DU DROIT EN FRANCE ET EN ALLEMAGNE AU XIX<sup>e</sup> SIECLE

Le sujet est immense. Quelques grands noms apparaissent immédiatement : Savigny ou Ihering, Klimrath, Laboulaye, Glasson, Saleilles... Mais il s'agit d'une histoire morcelée ; en Allemagne (à laquelle il faut parfois joindre l'Autriche), du fait de la multiplicité des centres universitaires, pleinement autonomes ; en France par suite de la multiplicité des courants de pensée, voire des "modes" intellectuelles, mais aussi du fait des interventions de Pouvoirs politiques dans un "service public" de l'enseignement.

Il s'agit d'autre part de deux pays souvent en guerre l'un contre l'autre (1800-1814 ; 1870) mais qui restent curieux et parfois admiratifs l'un de l'autre. Les Universitaires ne s'ignorent pas. Des contacts, des visites suggèrent des emprunts ou, pour le moins, sont sources de réflexions.

Ces constatations d'évidence imposent notre plan, ou plutôt notre fil directeur, qui ne peut être que chronologique. Nous devons en effet tenir compte d'avancées et de reculs, de la présence, face à face, de fervents partisans d'une étude historique du droit, et de solides adversaires d'une telle attitude. Suivre ce jeu complexe est la seule voie possible. Peut-être permettra-t-elle de dégager quelques observations finales.

Une large Introduction parcourra *le terrain*, où va s'engager le combat pour l'Histoire... Puis nous envisagerons successivement trois périodes : celle des *premières esquisses* (1815-1830), celle où *l'Histoire s'impose* (1830-1860), celle où apparaissent de *nouveaux courants* (1860-1900).

INTRODUCTION :  
LA PREPARATION DU TERRAIN  
(fin XVIII<sup>e</sup> siècle-les années 1810)

1. - En France

L'Humanisme connut des heures glorieuses, où l'Histoire fut souvent à l'honneur. Il suffit de rappeler quelques grands noms, Cujas, Godefroy, Dumoulin, Antoine Fabre, Guy Coquille, d'Argentrée, Loysel et quelques autres.

Mais on sait dans quelle médiocrité était tombé l'enseignement du droit au XVIII<sup>e</sup> siècle, quelle fut la désertion des Facultés, à la fin de l'Ancien Régime (1). Leur suppression par le Décret du 15 septembre 1793 ne surprit personne et passa inaperçue de beaucoup.

Diderot, dans son *Projet pour une Université de Russie* (1776), s'était montré sévère : "Nos Facultés de droit sont misérables". Des projets avaient été élaborés. Ils restèrent sans lendemain. En 1770 Maupeou, alors Chancelier, avait plaidé pour l'Histoire, dans son *Projet d'un règlement pour les facultés de droit*. "Le véritable esprit de la loi disait-il, ne peut être connu que par les circonstances de son élaboration. Ainsi l'étude de l'Histoire est une partie du droit". Déjà, une vingtaine d'années plus tôt, Montesquieu s'était employé à le démontrer dans "L'esprit des lois". Endormies, les Facultés ignoraient ce mouvement d'opinion (2).

Dans cette grisaille, un îlot, à Strasbourg, l'Université, fondée en 1621, accordait une grande place à l'Histoire et à la Philosophie (3). La Faculté de droit accueillait des étudiants de diverses régions d'Europe. Le jeune Goethe, plus attiré peut-être par son idylle avec "la petite rose" de Sesenheim, Frederica Brion, y soutint néanmoins sa Thèse en 1771. Un enseignement d'Histoire du droit était assuré à la Faculté. Une première

---

(1) M. DESJOBERT, *La Faculté de droit de Paris, aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles* (Th. Paris, 1945).

(2) Les "professeurs de droit français", commentant Coutumes et Ordonnances rencontraient parfois l'Histoire. Mais l'exemple que donne Pothier, dans son *Commentaire de la Coutume d'Orléans*, montre l'étroitesse de ce regard.

(3) M. THOMANN, "Le modèle de Göttingen", dans *l'Hist. de Strasbourg*, IV (1981), p. 428-438.

synthèse d'Histoire du droit français était donnée par un professeur de la Faculté, Jean Martin Silberrad en 1751 (*Historia juris gallicani*). Strasbourg était en relation avec Göttingen. Beaucoup de strasbourgeois allaient y chercher enseignement et exemples. De tels liens persisteront longtemps.

Mis à part ce cas d'une ville-frontière, qu'en fut-il de l'Histoire, après la disparition des Facultés de droit en 1793 ?

L'apport des années révolutionnaires fut des plus modestes.

La loi du 3 Brumaire an IV (25 octobre 1796) créait des "Ecoles centrales", à raison d'une par département. On n'y donnait qu'un bref aperçu du droit et l'Histoire y était ignorée. La loi du 11 Floréal an X (1er mai 1802) prévoyait, dans son art. 23, des "Ecoles spéciales", correspondant aux anciennes Facultés. Mais ce projet ne se réalisa que pour la Médecine. Ce n'est que la loi du 22 Ventôse An XII (13 mars 1804), art. 38 qui institua des "Ecoles spéciales de droit". Le Décret du 21 septembre 1804 (art. 1) crée douze "Ecoles de droit" dans l'Empire, qui a été proclamé le 18 mai précédent. Parmi elles, Strasbourg, Bruxelles et Coblenz, préfecture du département de "Rhin et Moselle", avec un Inspecteur général pour ces trois Ecoles.

Les art. 9 et 10 du Décret organisaient l'enseignement. Chaque Faculté aurait cinq professeurs et deux suppléants, un professeur de droit romain, trois de droit civil, incluant "le droit public français" et "le droit civil dans ses rapports avec l'Administration publique", un professeur de législation criminelle. Pour le droit romain, la loi de Ventôse An XII avait précisé dans son article 2 qu'il serait enseigné "dans ses rapports avec le droit français".

Un tel programme et la répartition des matières confirmaient la primauté du jeune Code civil. L'Histoire n'avait pas de place.

Les professeurs seraient choisis par les Facultés. Ils seraient nommés à vie, avec un traitement annuel de 3000 francs. Avec "l'Université impériale", le Décret du 17 mars 1808 porta cette somme à 6000 francs.

Un regard doit être jeté sur les Facultés de droit des départements constitués dans les Pays annexés (4).

---

(4) A.-M. VOUTYRAS, "Les Facultés de droit dans les départements étrangers de la France napoléonienne", *Rev. d'Hist. des Facultés de droit*, 13 (1992), sur *L'Enseignement du droit dans l'Europe*.

En 1795 avaient été créés quatre départements sur la rive gauche du Rhin, se substituant à 97 "Etats" et mettant en œuvre la doctrine des "frontières naturelles". Une Faculté était créée à Coblenche, chef-lieu du département de Rhin et Moselle. A la suite du Traité de Lunéville (février 1801), six départements étaient créés dans le Piémont par Arrêté consulaire du 12 avril 1801. Turin, chef-lieu du département du Pô, obtenait une Faculté de droit. Une autre était créée à Bruxelles. Ainsi les territoires récemment annexés obtenaient quatre des douze Facultés de droit nouvelles. Par la suite furent créés celles de Gènes (1805), Pise (1808/1810), Groningue et Leide (1810) pour les sept départements de Hollande. A Rome, seule subsista la Faculté de "la Sapienza". En 1813 une Faculté était ouverte à Parme. C'était au total neuf Facultés créées ou maintenues au delà des frontières de "l'Ancienne France".

Cependant une loi du 10 mai 1806 créait "l'Université Impériale" et un Décret du 17 mars de la même année avait créé 34 "Académies", répondant au ressort des Cours d'Appel. Les Ecoles étaient redevenues des Facultés, leur Directeur un Doyen et les professeurs étaient nommés par l'Empereur.

## 2. - Qu'en était-il en Allemagne ?

Avec le XVI<sup>e</sup> siècle, l'Allemagne avait achevé sa "Réception du droit romain". Il fallait désormais le mettre en pratique. Telle était la tâche qui incombait aux Facultés juridiques, autonomes, qui existaient dans divers Etats (*Staaten*) ou Pays (*Länder*) allemands. Il fallait rendre "utilisable" un droit étranger et venu d'un autre âge, pour qu'il puisse ordonner la vie d'une société moderne.

Tel sera le propos de l'*Usus modernus Pandectarum*. L'expression avait été donnée par Stryk, professeur à Francfort, puis à Halle (1690-1712) dans un livre qui combinait droit romain et droits locaux des "Länder". Un peu plus tard Heineccius (1681-1741) combinait cet *Usus modernus* avec l'Humanisme hollandais, plus marqué par le goût de l'Histoire. Enfin, si on laisse de côté des noms moins prestigieux de juristes cependant importants, il faut citer Christian Fr. Glück (1755-1831), auteur de l'*Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, dont les 34 volumes, complétés par la suite pour aboutir à un total de 63 volumes, donnaient un Commentaire de l'œuvre justinienne, qui retient encore parfois l'attention.

Parallèlement à cet ensemble de “Romanistes”, les Facultés d’Allemagne connaissaient un important courant de Philosophie de droit naturel, qui culmina avec Christian Wolff (1679-1754). Son *Ius naturae* (1740-1749) exerça une profonde influence sur la doctrine juridique du XVIII<sup>e</sup> siècle. L’un des élèves de Wolff, Darjes (1714-1791) publie un *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis*, qui révèle un précurseur du Pandectisme.

Ainsi, au XVIII<sup>e</sup> et au début du XIX<sup>e</sup> siècle, l’Allemagne connaissait deux courants, l’un historique, l’autre philosophique, qui parfois se combinaient.

L’école historique est florissante à Göttingen (5). J.S. Pütter, qui enseigne dans cette ville, publie en 1776 une *Literatur des deutschen Staatsrecht*, où il dénonce les dangers du positivisme juridique. Il y voit un “retour à la Barbarie”. Pour lui, Histoire et droit ne doivent pas être séparés.

Göttingen compte parmi ses maîtres Gustave Hugo (1765-1844), qui eut Savigny parmi ses élèves. Le père de Hugo était né en 1718 à Landau, chef-lieu d’un bailliage alors contesté entre l’Allemagne et l’Alsace, dont les prétentions sur Landau ne seront écartées définitivement qu’en 1815. Gustave Hugo, passa une partie de ses jeunes années à Montbéliard. Il eut des liens avec l’Alsace, région d’échanges d’étudiants entre France et Allemagne et il était tenu pour “francophile”. Hugo publie en 1797 un Manuel de droit naturel, qui fait appel à l’Histoire et aux traditions populaires, orientation que l’on retrouvera avec Savigny. Ce *Lehrbuch des Naturrechts als eine Philosophie des positiven Rechts* ne veut pas rompre avec l’école du droit naturel, mais y introduit une orientation nouvelle par l’appel à l’Histoire et aux traditions populaires.

Hugo est également l’auteur d’un *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, dont Savigny fera en 1806 un compte rendu qui en dit l’intérêt.

Hugo se montre hostile au Code civil. Il reprochait au code français ses solutions “égalitaires” et surtout faisait valoir une objection de principe contre toute codification. On ne saurait, disait-il, imposer un droit

---

(5) Sur Göttingen et son Université, voir Hartmut BOOCKMANN, Göttingen (1997).

aux générations futures. Le droit est un produit de l'Histoire. Il ne faut pas en bloquer les transformations successives.

Dans les Pays de la Maison d'Autriche, dont certains étaient proches de la France, la situation du droit était différente. En conflit avec la Prusse, Marie-Thérèse avait organisé l'enseignement du droit sur la base des droits coutumiers des divers Pays constituant sa Monarchie. Elle avait renoncé à une primauté du seul *ius commune*, laissant ainsi une place à l'Histoire (6).

### 3. - Au delà des débats sur les méthodes d'enseignement du droit, qu'en était-il, en ces premières années du XIX<sup>e</sup> siècle, des relations entre la France et les Pays allemands ?

Devant les guerres, les conquêtes et les annexions, une hostilité vis à vis du vainqueur ne pouvait manquer de se développer. Elle se mêlait à une certaine admiration de sa puissance et de son génie militaire, parfois même à l'approbation des "regroupements" opérés, par exemple lors de la création de "La Confédération du Rhin", dont Napoléon se fit "le Protecteur".

La Prusse de Frédéric-Guillaume III (roi de 1797 à 1840), vaincue à Iéna et à Auerstaedt (oct. 1806) est la grande victime de ces échecs. Au traité de Tilsitt (juillet 1807) elle est réduite de moitié.

L'esprit patriotique, la volonté de redressement sont incarnés par le baron Karl von Stein, ministre d'Etat en Prusse (de 1804 à 1807), qui veut la grandeur de la Prusse. Il fonde "la Société pour l'Histoire ancienne de l'Allemagne", qui avec l'assistance de Savigny, d'Eichhorn, des frères Grimm, lance en 1819 les *Monumenta Germaniae Historica*. Goethe en est membre d'honneur.

Mais ce ne sera qu'au Congrès de Vienne, en 1815, que la Prusse se retrouvera son rang.

Quoi qu'il en soit des conflits politiques et de leurs prolongements militaires, les relations intellectuelles entre France et Allemagne sont actives. C'est en 1810 que Mme de Staël dans son livre *De l'Allemagne*, désigne ce pays comme "la patrie de la pensée". On sait le succès qu'ob-

---

(6) Werner OGRIS, "Die historische Schule des österreichisches Zivilistik", Fests. Hans Henze, p. 449-496 ; "Der Entwicklungsgang des österr. Privatrechtswissenschaft", dans *Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft*, H. 32, 1968.

tint le livre dans les salons parisiens et spécialement auprès de la jeunesse libérale. Mais il valut à son auteur d'être sommée par le Maître de quitter la France dans les trois jours.

Des échanges intellectuels entre les deux pays se poursuivent néanmoins tout au long de l'Empire.

On n'en donnera qu'un exemple fourni par les Universités de Coblenche et de Strasbourg. La première, on l'a vu (7) était régie par le Décret du 21 septembre 1804. Elle n'en restait pas moins marquée par les traditions des Universités allemandes du XVIII<sup>e</sup> siècle. C'est ainsi qu'en 1806-1807, la Faculté de droit proposait un cours d'Histoire du droit et une sorte d'Introduction à l'étude du droit, inspirée par "le droit naturel".

Pour être admis à cette Faculté il fallait avoir au moins 16 ans et avoir "suivi un cours de rhétorique dans un Lycée". La Faculté, en 1808-1809, comptait entre trente et quarante étudiants. A Strasbourg, on en dénombrait trente sept en 1807, soixante dix sept en 1810.

La Faculté "française" de Coblenche disparut à la fin de 1813. Les Alliés entraient à Coblenche au début de 1814. Dès cette année 1814 une "Faculté de droit royale de Prusse" lui succédait. Elle devait disparaître en 1817.

On retrouvait dans les enseignements assurés la reprise des traditions des Universités d'Allemagne. Figuraient sur la liste le Droit romain (*Institutionen et Pandectes*), le *Kirchenrecht*, le droit criminel, mais aussi le droit privé français et allemand, le droit public général, le droit des gens.

Parmi les professeurs enseignant à Coblenche, on rencontre un strasbourgeois d'origine, Jean Georges Arnold (8). Né en 1780, Arnold avait étudié le droit à Göttingen dans les années 1801-1803. Il fut élève de l'illustre publiciste alsacien Koch. Après quelques voyages, il est professeur à Coblenche au début de sa carrière, puis il revient enseigner à Strasbourg, où il est nommé Doyen en 1809. Il conservera cette fonction jusqu'à sa mort, en 1829. Professeur, il enseigna successivement l'Histoire du droit, puis le droit romain.

(7) *Supra*.

(8) Marcel THOMANN, "J.G. Arnold, professeur à la Faculté de droit", *Bull. Soc. Académique du Bas-Rhin*, 1981-1982, p. 169-171.

Dès sa nomination à Strasbourg, en 1809, il publie, en français, deux travaux sur la théorie et l'enseignement du droit. Il a 29 ans ! L'un d'eux propose des *Idées sur les améliorations dont serait susceptible le plan d'enseignement suivi par les Facultés de droit*. Il s'agissait d'une brochure de 52 pages. Mais il y annonçait la publication d'un Manuel de la science du droit, qui devait comporter de six à huit volumes et pour lequel un volume était annoncé de parution prochaine.

L'autre écrit, une brochure également, encore plus brève (40 pages), exposait des *Idées sur l'enseignement approfondi de la science des lois*. Il y affirmait que l'on ne pouvait concevoir une étude de la loi, sans une connaissance approfondie de son Histoire. Arnold déplorait l'absence en France d'un livre d'Histoire générale du droit. Et l'on songe à l'*Epitome* qu'avait donné Silberrad en 1751 (9).

Autant de projets sans lendemain. Ils ont le mérite d'attester l'intérêt porté, au moins par certaines Universités françaises, aux méthodes et à l'objet de l'enseignement. On y trouve des traces d'une influence de l'enseignement donné en Allemagne. On a, en tout cas, dans ces écrits un témoignage des contacts et des échanges intellectuels entre les deux pays, malgré l'affrontement des armes et les rivalités politiques.

En 1812, Arnold publiait des *Elementa Juris civilis Justiniani, cum Codice Napoleono*. Il s'agissait d'un exposé sommaire de droit privé romain, agrémenté de citations d'articles du Code civil. C'était tout à la fois, rester fidèle à l'antique tradition romaine, aménagée par la sagesse des siècles et satisfaire à la nouveauté du Code et aux exigences du Maître. L'auteur invoquait le patronage d'un travail d'Hennecius ayant le même intitulé. Il citait les Néerlandais, Voet, Vinnius et d'autres, et surtout l'enseignement d'Hugo qu'il utilisait. Il s'agissait donc d'une rencontre entre l'*usus modernus* allemand du XVIII<sup>e</sup> siècle et le nouveau droit du Code civil français.

Les juristes strasbourgeois, proches de l'Allemagne, qui étaient parfois venus y parfaire leur formation, n'étaient cependant pas les seuls à regarder au delà du Rhin.

Fille d'un ministre de Louis XVI, le genevois Necker, Mme de Staël, dont on rappelait plus haut le livre sur l'Allemagne (10), connaissait ce

---

(9) *Supra*.

(10) *Supra*.

pays. Un voyage, en 1804, l'avait conduite à Weimar. Elle avait rencontré Goethe, Schiller, Wieland et son livre de 1810 avait consacré un chapitre aux "Universités allemandes".

De leur côté les Inspecteurs généraux se montraient soucieux de faire une place à l'Histoire dans l'enseignement juridique. Des "Instructions" de 1807 prescrivaient aux professeurs de droit civil de donner chaque année, au début de leur cours des aperçus historiques sur les matières qu'ils traiteraient pendant l'année. Il ne s'agissait pas d'un véritable enseignement d'Histoire du droit, mais d'une simple introduction historique aux matières enseignées. Comme l'avait rappelé Portalis, le Code civil n'avait pas rompu totalement avec le passé. L'Histoire était ainsi mise au service du droit civil.

De cette Requête des Inspecteurs généraux, on rapprochera un Rapport de Cuvier de 1810 (11). Fils de Protestants émigrés en Allemagne, ancien étudiant à Stuttgart, Cuvier avait rédigé son *Rapport sur l'Instruction publique dans les départements de la Basse-Alsace*, à la suite d'une inspection dans "les départements de langue allemande nouvellement annexés". Il souhaitait que le juriste ne se contente pas de bien connaître le Code. Il devait également "connaître les principes généraux du droit naturel et de la politique..., saisir l'Histoire du droit à toutes les époques..., vérifier les Sources".

Autant de vœux qui témoignaient d'une bonne connaissance des courants qui l'emportaient en Allemagne. Le terrain était prêt pour aller plus avant.

## I. - PREMIERES ESQUISSES (1815-1830)

Au lendemain de l'Aventure Napoléonienne, dans un Monde qui cherche un nouvel équilibre, la place de l'Histoire dans les enseignements juridiques tend à s'affirmer. Mais, sans que l'on s'ignore de chaque côté du Rhin, les choses évoluent de façon différentes dans les

---

(11) Cité par Mme M. VENTRE-DENIS, "La première chaire d'Histoire du droit à la Faculté de droit de Paris, 1819-1822", *RHD.*, 72 (1974), p. 601.

deux Pays. Nous envisagerons donc successivement l'Allemagne puis la France.

### 1. - En Allemagne

L'Histoire du droit en Allemagne est dominée dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle par la forte personnalité de Savigny. Son influence se fera sentir au delà de cette époque et hors des frontières allemandes (12).

Né à Francfort en 1779, dans une famille d'émigrés français, qui avait quitté la France en 1630, Savigny est un aristocrate de naissance et de tempérament. Il gardera toujours le sentiment de sa supériorité, qu'il ne cherche pas à dissimuler. Conservateur, il récuse les principes de la Révolution française et il n'oublie pas les années de domination de la France en Allemagne. Homme de système, il témoignera toujours d'un goût de la construction logique. Il lui associe un sens de l'Histoire, dont il donnera des preuves éclatantes.

A 16 ans, en 1795, il s'engage dans des études de droit alors dominées par l'Ecole du droit naturel et l'œuvre de Christian Wolff. Il est d'abord étudiant à Marburg, où son "excellent maître" Weiss lui fait connaître l'Histoire du droit, ses sources, le droit romain médiéval, les Glossateurs. En 1803, il publie *Das Recht des Besitzes*, préparé sous la direction de Weiss, qui obtiendra immédiatement un grand succès.

Savigny passe le semestre de l'hiver 1796-1797 à Göttingen, où il suit l'enseignement de Hugo. Le droit romain y est envisagé selon les méthodes de l'Ecole du droit naturel, mais avec des perspectives historiques. En 1799-1800 c'est "un voyage d'études" à Iéna, haut lieu du romantisme allemand. Il y rencontre Schelling et les frères Schlegel qui lui font grande impression.

De retour à Marburg, il y présente, en vue d'être appelé à l'enseignement, une "Dissertation", en latin, de droit pénal *De concursu delictorum formali*. Il obtient un enseignement à Marburg, qu'il conserve jusqu'en

---

(12) Sur Savigny, parmi les travaux récents, G. MARINI, *Fr. Carl von Savigny* (Naples, 1978) ; O. MOTTE, *Savigny et la France* (Berne, 1983) ; J.M. TRIGEAUD, "Notices pour l'histoire de la science juridique : Frédéric-Charles von Savigny (1779-1861)", *Rev. d'Hist. des Fac. de droit*, 5 (1987), p. 125-132 ; Aldo MAZZACANE, "La razionalità logico-metodologica della Pandettistica", *Nuovi moti per la formazione del diritto* (Padoue, 1988) p. 283-297 ; Dieter NÖRR, "Savigny philosophische Lehrjahre", *St. zur Europ. Rechtsgeschichte*, 66 (1994).

1808, l'entrecoupant de voyages à Vienne, Munich ou Paris. Il est également en relations avec les milieux intellectuels de Heidelberg, l'un des premiers foyers du romantisme allemand. Il entre ainsi en relations avec Joseph Görres qui lui révèle la littérature populaire (13) et avec Karl Salomon Zachariae von Lingenthal (le père du grand byzantiniste, éditeur des Basiliques) qui prépare son Manuel, en allemand, du droit civil français. Destiné aux praticiens du droit de la région, soumis au code Napoléon, ce Manuel, en deux volumes, paraît à Heidelberg en 1808. On en retrouvera plus loin le sort ultérieur (14).

A Marburg dans les années 1802-1804, Savigny compte parmi ses élèves, les deux frères Jacob et Wilhelm Grimm, à peine plus jeunes que lui, qui vont devenir ses amis (15).

En 1804, il se marie avec la sœur aînée de son ami, le poète Brentano. L'autre sœur de Brentano, Bettina, épouse Arnim, qui publiera en 1806-1808, des chansons populaires. Bettina est une grande admiratrice de Goethe. Par les Brentano Savigny rencontrera Goethe.

Jacob Grimm, fondateur de la linguistique allemande, s'intéresse aux Contes (1812) et aux Légendes (1816). Philosophie, langue, littérature sont pour lui créations continues de l'Histoire d'un peuple. Le droit, dit-il "est produit organique de la vie populaire".

On mesure ainsi la diversité des influences qui s'exercent sur le jeune professeur. Deux courants bien différents se combinent, le classicisme et le romantisme. Mais SAVIGNY N'IGNORE PAS LE PASSE. Pour lui deux noms de Romanistes comptent plus que tous autres, et ce sont deux français, Cujas, qu'il tient pour le maître de l'analyse historico-philologique des sources et Doneau, le maître de leur élaboration scientifique.

En 1810 Savigny passe à l'Université de Berlin. Il ne quittera pas cette chaire prestigieuse pour une autre ville.

C'est là qu'il écrira ses grandes œuvres.

Et d'abord le *Manifeste* de 1814, *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Deux idées fondamentales y sont dévelop-

(13) GÖRRES publie en 1807 *Die deutschen Volksbücher*.

(14) *Infra*.

(15) Des notes prises au cours de méthodologie juridique de Savigny par Jacob Grimm, à Marburg, en 1802-1803, ont été publiées en 1951 ("*Juristische Methodenlehre*").

pées. Le droit est issu du "gemeinsames Bewusstsein des Volkes". C'est la première fois que l'on rencontre une telle expression. Il est mis en forme par des groupes spécialisés, des *Stände* de juristes, qui élaborent le *Juristenrecht*. D'autre part, Savigny rejette toute idée de codification.

Ce fut l'occasion d'un conflit célèbre avec Thibaut (1772-1840) (16).

Thibaut lui aussi appartenait à une famille d'origine française, du Poitou, émigrée à la suite de la révocation de l'Edit de Nantes. Thibaut, disciple fidèle de Kant, représente l'école philosophique du droit. C'est aussi un amateur de musique, qui publie en 1824 un livre *Über Reinheit der Tonkunst*, qui obtiendra un grand succès (8 éditions). "Le droit, avouait-il, est mon métier. Mon salon de musique est mon temple".

Dans une brochure de 67 pages, publiée à Heidelberg en 1814 Thibaut se prononce très nettement en faveur d'une codification du droit en Allemagne. L'écrit est intitulé *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Recht in Deutschland*. L'auteur y dénonce l'état lamentable du droit en Allemagne, "un pot-pourri bigarré". Les anciens droits allemands sont en pleine décadence. Le droit canonique n'occupe qu'un secteur limité du droit. Le droit romain de Justinien avait été fait pour un autre Monde. Il est nécessaire de faire pour l'Allemagne un Code, comparable au Code civil français ou au Code autrichien de 1811 (*l'ABGB*). Malheureusement le mouvement en faveur de la codification est bloqué par les hobereaux, qui craignent pour leurs privilèges et par l'hostilité à la France et à ses conquêtes (17).

En 1815 Savigny fonde avec Eichhorn, qui s'intéresse à l'Histoire du droit germanique, la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (18). La Revue, sous ce titre, persistera jusqu'en 1850. Elle offrait un lieu d'expression et d'échanges aux historiens du droit qui, en Allemagne, s'engageaient dans des directions différentes.

(16) Sur Thibaut, KIEFER, *ZSS., RA.*, 74 (1960).

(17) Z. KRIYSTUFEK, "La querelle entre Savigny et Thibaut et son influence sur la pensée juridique européenne", *RHD*, 44 (1966), p. 59-75 ; Rainer POLLEY, "Anton Friedrich Justus Thibaut (AD. 1772-1840) und seinen Selbstzeugnissen und Briefen (Bern 1982) et le c.r. de H. JAEGER dans les *Archives de Philosophie du droit*, 29 (1984), p. 335-368.

(18) K. MICHAELIDES, "Carl Friedrich Eichhorn, 1781-1854. Ein Rechtshistoriker zwischen Revolution und Restauration", Göttingen Universität Schriften, Série A, Vol. 5 (1987), p. 166-189.

La même année 1815 paraissait le premier volume de l'*Histoire du droit romain au Moyen Age*. D'autres volumes suivront jusqu'à un Tome VII en 1848.

Puis en 1839, c'est le *System des heutigen römischen Recht*. Le livre s'ouvre avec une Préface, qui se montre sévère pour la médiocrité de l'enseignement juridique en France. Pour Savigny le droit romain reste un "droit usuel" en Allemagne. Le livre n'eut qu'un médiocre succès. Il passionna beaucoup moins que le débat sur la codification du *Vom Beruf*. Sur ce terrain Savigny ne variait pas. "Il faut sauver la science contre les Codes", écrivait-il à Hugo. Mais le droit romain auquel Savigny se référait n'était plus *l'usus modernus* du XVIII<sup>e</sup> siècle, qu'il rejetait (19). Ce qui l'intéresse c'est le "droit romain de Justinien", dont il admire la perfection technique. Son propos est d'ordre scientifique et historique, non pas d'utilisation pratique. Le droit romain offre un modèle à étudier, non à appliquer.

Après une carrière où la politique tint une place importante, Savigny meurt en 1861. La *Revue Historique de droit* de 1861 lui consacre une brève Notice (p. 460). On s'est interrogé sur l'écho qu'avaient trouvé en France les idées et les écrits de Savigny (20). L'appréciation est réservée. "Sous l'Empire c'est l'ignorance". Avec la Restauration "ce sera la découverte", par "quelques marginaux", qui vont à contre-courant, en face de l'Ecole de l'exégèse, alors dominante. Avec la Révolution de Juillet, c'est "la lune de miel". Les admirateurs français de Savigny, des libéraux, sont aux commandes. Mais il ne faut méconnaître ni les limites, ni les réserves. Et bientôt ce sera le déclin des références au professeur de Berlin. Ses admirateurs en France ont vieilli.

Ces observations nous invitent à jeter un regard sur la situation française.

## 2. - En France

Avec "la Restauration", le monde politique et la vie intellectuelle changent. Laissons le premier qui ne nous intéresse pas directement.

(19) C'est ce qui incitait THIEME (ZSS. GA. 80, 1963) à considérer que Savigny avait contribué à mettre fin à l'utilisation pratique du droit romain en Allemagne.

(20) O. MOTTE, "Savigny et la France", (1983). Voir dans une perspective différente nos remarques dans "Histoire et Système dans la méthode de Savigny", *Hommage à R. Dekkers* (Bruxelles 1982), p. 117-133.

Pour la seconde, c'est l'éclat du Romantisme. Les *Méditations* de Lamartine paraissent en 1820 ; les *Poèmes* de Vigny, en 1822 ; les *Odes* d'Hugo la même année. C'est également en 1822 que Stendhal donne son Manifeste romantique dans *Racine et Shakespeare*. C'est aussi le temps où Nodier réunit les adeptes des formes nouvelles dans le salon de l' Arsenal. En 1827, avec la *Préface de Cromwell*, Hugo prend la tête du mouvement.

De leur côté Villemin et Guizot plaident pour l'Histoire et Victor Cousin pour la Philosophie.

Après "l'étouffement" de l'Empire, un Monde nouveau se cherche. Les uns, soucieux de politique et d'économie, regardent vers l'Angleterre ; d'autres, attirés par l'Histoire et la philosophie vers les Universités d'Allemagne. D'où par la force des choses, beaucoup d'incertitudes. Comme l'écrit avec élégance Musset, dans les *Confessions d'un enfant du siècle* (1836) : "L'on ne sait, à chaque pas que l'on fait, si l'on marche sur une semence ou sur une débris".

L'enseignement n'échappe pas à ces tendances diverses et aux incertitudes. Un conflit, latent ou affiché, oppose d'une part, le culte et un total respect pour le Code civil, favorisé par la place majeure qu'il tient dans l'enseignement (trois professeurs, sur cinq dans les Facultés de droit) et une véritable ouverture à l'Histoire du droit. On ne peut guère parler d'une étude historique pour le droit romain que les Programmes asservissent au droit civil. Des efforts, infructueux, sont faits, sous la Restauration, pour introduire une étude historique du droit. Mais la Politique s'immisce dans les programmes et complique les tentatives de réforme.

Un pas en direction de l'Histoire est accompli avec les Arrêtés du 15 mai et du 8 novembre 1818, qui introduisent l'Histoire dans les programmes des Lycées, de la 4<sup>e</sup> à la Rhétorique.

Une autre tentative est faite par l'Ordonnance du 24 mars 1819, créant à Paris une chaire d'Histoire du droit, en Doctorat, sous le titre d'"Histoire philosophique du droit romain et du droit français" (21). Le texte avait été préparé par la Commission de l'Instruction publique, que

---

(21) M. VENTRE-DENIS. "La première chaire d'Histoire du droit à la Faculté de Paris, 1819-1822", *RHD*, 1974, p. 596-622.

présidait Royer-Collard. Celui-ci avait enseigné l'Histoire de la Philosophie à la Sorbonne de 1811 à 1820. Président du Conseil de l'Université de 1815 à 1820, député, il se montrait très favorable à l'Histoire et faisait valoir en sa faveur l'exemple allemand. Cuvier faisait partie de la Commission, il la présida après la démission de Royer-Collard en septembre 1819.

L'Ordonnance instituant la chaire d'Histoire du droit fut signée par le ministre de l'Intérieur, Decazes, de tendance libérale et soutenu par Guizot. Decazes devint président du Conseil le 19 novembre 1819 après le retrait du ministère Richelieu (décembre 1818). Ainsi se trouvait assuré un appui du monde politique alors au pouvoir qui pouvait servir les partisans d'un enseignement historique.

La même Ordonnance de mars 1819 créait trois autres chaires à Paris, qui témoignaient d'une volonté d'élargir les perspectives de l'enseignement : une chaire d'"éléments du droit naturel, des gens et de droit public général", une autre de "droit public positif et de droit administratif français", la troisième d'économie politique. Histoire, droit public, économie faisaient ainsi une entrée significative à la Faculté de Paris.

Blondeau, que nous retrouverons plus loin à propos de la *Thémis* (22), suppléant à Paris depuis 1808 était candidat à la chaire d'Histoire. Il échoua. La Faculté et tout spécialement son Doyen, Delvincourt, étaient opposés à la création de cette chaire d'Histoire. Non pourvue, la chaire fut supprimée par une Ordonnance du 6 septembre 1822, signée de Villèle. Les cours nouveaux étaient condamnés. Les humeurs politiques avaient changé. Les Facultés en supportaient les conséquences. L'Université était d'ailleurs mal vue. Elle était attaquée par les Ultra qui supportaient mal cette innovation impériale et songeaient à rendre l'enseignement supérieur au clergé. Mgr. Frayssinous, dans un Rapport au roi de février 1823, disait ses craintes de voir "agiter dans ces cours des idées dangereuses". En fait une agitation estudiantine avait inquiété le gouvernement au début de 1822 (23).

---

(22) *Infra*.

(23) J.-CL. CARON, *Généralisations romantiques. Les étudiants de Paris et le Quartier latin*. (Paris, 1991).

Puis, nouveau changement politique et Vatimesnil, ministre dans le cabinet Martignac rétablissait la chaire d'Histoire du droit romain et de droit français par Ordonnance du 19 juin 1828.

Une autre tentative en faveur de l'Histoire fut celle du "Groupe de la *Thémis*".

Cette Revue fut fondée en 1819 par Athanase Jourdan. Elle s'arrêta en 1831 (24). Celui qui en avait pris l'initiative s'était présenté au concours pour la désignation de professeurs suppléants à Paris. L'opposition de Delvincourt le fit écarter. La Faculté lui préféra Bugnet, professeur de "Code civil", resté célèbre par son édition en 10 volumes des œuvres de Pothier. Bugnet affichait son ampleur de vue en déclarant "Je ne connais pas de droit civil. J'enseigne seulement le Code Napoléon" !

A côté de Jourdan, on trouve aux débuts de la *Thémis*, un belge, Blondeau, qui se disait lui-même l'intermédiaire entre l'Ecole historique allemande et la France. Dans une lettre à Giraud, en 1832, il affirmait : "Les codes passeront. La raison du peuple restera" (25).

Blondeau cependant sera discrédité par Savigny dans le *Von Beruf*, en 1814. Il fut en relations avec Warnkönig et Birnbaum, deux professeurs appelés dans les Universités des Pays-Bas. Le premier contribua efficacement à faire connaître la science juridique allemande en France (26). Né dans le Palatinat, le 1<sup>er</sup> août 1794, il fit son Doctorat à Göttingen et y fut *Privatdozent*. En 1817, il était appelé à Liège, puis de 1827 à 1831 il occupa une chaire de Pandectes à Louvain. On le retrouve à Gand de 1831 à 1836, à Fribourg de 1836 à 1844, puis à Tubingen. Dès son enseignement à Liège en 1820, il plaide pour l'Histoire. Il expose ses idées en 1839 dans la *Revue Foelix* en traitant "des Ecoles de droit en France et de leur réforme". Il souhaite développer les échanges entre professeurs français et allemands. Il fait partie du Comité de rédaction de la *Thémis*.

Tant d'efforts ne pouvaient rester vains. Peu à peu les idées nouvelles pénétrèrent à la Faculté de Paris. En 1827 Lerminier soutenait une Thèse, consacrée à la doctrine de Savigny sur la possession, devant un jury pré-

(24) BONNECASE, *La Thémis et son fondateur, Athanase Jourdan* (1916).

(25) Citée par BÜRGE, *ZSS. RA.*, 102 (1985), p. 346, voir une autre lettre de la même année, *ibid.* p. 347, n. 15.

(26) Gisela WILD, "Leopold-Auguste Warnkönig, 1794-1866", *Freiburger Rechts-u. Staatwiss. Abh.*, 17 (1961).

sidé par Ducauroy, professeur de droit romain, qui souhaitait un retour à l'étude des sources de ce droit (néanmoins traduites !).

En 1829 Lerminier publie une *Introduction générale à l'Histoire du droit*. Il y dit son dégoût pour le droit tel qu'il est enseigné avec "les articles numérotés du code civil et du code de procédure", un droit "sans vie". Le hasard lui fait rencontrer *Von Beruf*. C'est pour lui une révélation. Il allègue "la Jurisprudence en Allemagne, si brillante et féconde". Il veut que l'on remonte à Kant, dont les œuvres maîtresses datent de 50 ans (1780/1790).

En 1831 Lerminier publie le Tome I d'une *Philosophie du droit*. C'est une critique sévère des rédacteurs du code civil. La même année, il obtient la chaire de "Législation comparée" au Collège de France. Plus hardi que la Faculté de droit, plus maître de ses enseignements, plus entraîné depuis longtemps à innover, "le Collège" s'engageait nettement dans des sentiers nouveaux.

Ces regards vers l'Allemagne, ces invitations à en suivre l'exemple furent parfois mal reçus. Non seulement parce qu'ils voulaient donner une place à l'Histoire, que beaucoup, parmi les professeurs, les magistrats, les avocats, tenaient pour inutile et que le principe du règne absolu et exclusif du Code civil était mis en question, mais parce qu'il était fait appel à l'exemple allemand et que l'on croyait y déceler quelque relent de "Germanisme". Cet aspect n'était pas inconnu de Dupin dans son introduction à son édition de Pothier (1824). Le grief était adressé à A. Jourdan et la Thémis. Lerminier entendait passer outre.

## II. - L'HISTOIRE S'IMPOSE

(1830 - 1860)

### 1. - En France

Les années 1835-1850 marquent une période importante (27). Avec Guizot, Tocqueville, Victor Cousin, on assiste à un renouveau de la pen-

---

(27) C. LECOMTE, "La Faculté de droit de Paris, dans la tourmente", *Rev. d'Hist. des Facultés de droit*, X-XI (1990).

sée, un foisonnement d'idées à "l'âge des Notables". Une grande importance est attachée à l'enseignement. Ecoles, Collèges, Universités font l'objet de projets de réorganisation.

Les Facultés de droit n'échappent pas aux critiques et aux souhaits d'orientations nouvelles. Seul le Code civil compte. La méthode exégétique écarte toute critique et toute remise en question. Quant au recrutement des enseignants, laissé aux professeurs, il est trop fermé et ne permet pas l'apport d'un nouveau souffle.

De cette lassitude, peut-être d'un certain dégoût, Flaubert donne un témoignage dans *L'éducation sentimentale*. Le livre date de 1869, mais l'auteur y fait une autobiographie de ses années d'étudiant en droit à Paris dans les années 1840 : "... 300 jeunes gens ... emplissaient un amphithéâtre où un vieillard en robe rouge dissertait d'une voix monotone...".

La séance d'examen (*ibid.* p. 92-93 dans l'édition de la Bibliothèque de "la Pléiade") n'est pas plus attrayante :

"Frédéric endosse la robe noire traditionnelle". Les questions cherchent à le faire trébucher : quelle différence y a-t-il entre un contrat et une convention ?, ou bien : qu'est ce que "le testament mystique" ? Pour la Procédure civile, l'examineur s'intéresse à la tierce opposition, à l'article 1351 du Code civil (conditions d'application du principe d'autorité de la chose jugée), à l'ajournement, ou à "l'affaire sommaire "... Le candidat fut ajourné..

Au delà de la caricature, qu'en était-il des Facultés de droit ?

Vers 1835 Paris comptait quelque 3000 étudiants, soit environ le double des effectifs des Facultés de Province réunies, Toulouse avait environ 600 étudiants, Aix, 170.

A Paris dix-sept professeurs ; ce nombre élevé est rendu nécessaire par le dédoublement des cours ; huit professeurs à Strasbourg, sept dans les autres Facultés.

Sur ce fond un peu gris, l'Histoire a pris place. D'abord "l'Histoire générale". En 1834 c'est la création du "Comité des Travaux historiques", que préside Augustin Thierry. Vers le même temps est inaugurée la "Collection des documents inédits de l'Histoire de France".

On note également l'apparition de deux Revues qui se veulent ouvertes. En 1833 Jean Jacques Foelix fonde l'une des premières revues de droit comparé d'Europe. Foelix donne un exemple des "échanges" entre France et Allemagne. Il est né près de Trèves en 1791 et a fait ses études de droit à Coblenz. Il vient à Paris en 1826, y devient avocat. Il meurt en 1853.

La *Revue étrangère de législation et d'économie*, dont le premier volume paraît en 1834 prend en quelque sorte la suite de la *Thémis*. La Revue devient en 1844 la *Revue de droit français et étranger*. En 1855 Ed. Laboulaye, E. de Rozières, R. Dareste et C. Genouilhac lui donnent une nouvelle direction et un nouveau nom, qui franchira les décennies : *Revue historique de droit français et étranger*.

Ces intitulés successifs, ces projets et ces équipes diverses témoignent d'une volonté de renouveau et d'élargissement des perspectives. La Revue Foelix, qui compte parmi ses collaborateurs Giraud, Troplong, Laboulaye, Laferrière, se propose de diffuser des travaux sur la communauté juridique européenne. Elle se veut lieu de rencontre entre France et Allemagne, entre Histoire et Droit, entre professeurs de Facultés différentes.

En 1835 était créée la "Revue Wolowski", *Revue de législation et de Jurisprudence*.

C'est dans cette époque de renouveau que voient le jour les projets de réforme de Salvandi, entre 1838 et 1845.

Conseiller d'Etat en 1828, député en 1830, Salvandi s'oppose aux Ultra. L'Académie française l'accueille en 1836. Ministre de l'Instruction publique en 1837-1839, puis en 1845-1848, il songe à préparer de bons administrateurs. D'où la place qu'il entend donner aux enseignements de droit public. Il souhaite également une ouverture des esprits des jeunes étudiants et pour cela fait appel à la Philosophie, à l'Histoire, mais aussi à l'Economie, au droit financier et au droit ecclésiastique, à l'histoire du droit.

La chaire de cet enseignement à Paris est en fait vacante. Son titulaire est malade et on trouve pas de remplaçant.

Le 20 février est présenté au roi le "Rapport de la Commission des hautes études de droit", qui émane en fait de Salvandy. Il y est envisagé la création de chaires d'Histoire et de Philosophie de droit.

Schützenberger, ancien élève d'Arnold à Strasbourg, professeur et maire de cette ville, fait partie de la Commission. Le Rapport fut publié dans la *Revue de législation et de Jurisprudence*, ouverte aux idées nouvelles. Il fut rejeté par toutes les Facultés, à l'exception de celles de Strasbourg et de Toulouse.

L'Histoire trouvait un refuge dans ces deux Facultés.

Strasbourg, sur ce point, était fidèle à une longue tradition. On a vu l'attitude qui fut celle d'Arnold (28), doyen de la faculté jusqu'à sa mort en 1829. A côté de lui, deux autres alsaciens, passés par les Facultés allemandes, se faisaient les propagandistes de l'Histoire. C'étaient Philippe Jacques Blöchel (1780-1860), qui, comme Arnold, avait fréquenté Göttingen, et Philippe Hepp, docteur à Heidelberg en 1819. Ce dernier enseignait le droit public et la philosophie du droit, deux disciplines neuves que voulait introduire le Projet Salvandy. Il fut à Strasbourg le maître de Klimrath. A 26 ans, en 1833, Klimrath soutenait son "Acte public pour le doctorat" avec un *Essai sur l'étude historique du droit et son utilisation pour l'interprétation du Code Civil*. C'était un Manifeste, qui s'accompagnait d'une marque de révérence, quasiment obligatoire, pour le Code civil. Le livre eut un grand succès : Warnkönig le reproduira dans ses Travaux sur l'*Histoire du droit français* (Paris-Strasbourg, 1843, pages 1 à 62). Il y était dit que "l'Histoire était la seule base d'une exégèse plus scientifique". Klimrath est appelé à Paris. Mais il meurt à 30 ans.

Son maître Hepp avait, de son côté, publié en 1833 à Strasbourg un *Essai sur la théorie de la vie sociale*, qui témoignait de ses orientations nouvelles. En 1838, dans le Tome XIII de la *Revue de législation et de Jurisprudence*, il faisait paraître un article sur "La réorganisation de l'enseignement en France". Nouveau Manifeste en faveur de l'Ecole historique. Hepp se défendait de faire un emprunt passif à l'exemple de l'Allemagne. Il voulait, disait-il, "donner à la science française une nouvelle impulsion et nouvelles méthodes", faire œuvre "nationale".

Ainsi trois alsaciens s'efforçaient d'animer "une Ecole historique" à Strasbourg. Ils y préparaient des élèves et restaient en contact épistolaire

---

(28) *Supra.*, cf. M. THOMANN, "Die elsässischen Juristen des 19. Jahrhunderts im Kampf für die Rechtsgeschichte", *Fest. Thieme* (1986), p. 355-362.

avec les Maîtres de l'Allemagne, Savigny et Hugo (29). C'est ainsi qu'en 1854, Charles Destrais, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, publiera une *Courte Notice sur M. Hugo de Göttingen* (qui était mort dix ans plus tôt).

S'il se publiait des Manifestes et des Programmes, aucun Traité d'Histoire du droit n'était publié par les maîtres strasbourgeois. Car il n'existait ni chaire d'Histoire du droit, ni enseignement historique qui seuls pouvaient susciter des Manuels.

La nécessité d'une réflexion générale sur le Droit était cependant bien perçue. C'est à elle que répond la publication en 1843, à la fois à Paris et à Strasbourg, du livre d'un autre alsacien, Eschbach, un *Cours d'Introduction générale à l'étude du droit ou Manuel d'Encyclopédie juridique* qui connaîtra, en 1853, une 3<sup>e</sup> édition (30).

Une autre région offrait également à l'Histoire une terre d'accueil. A Toulouse on rencontre Dufour. Né en 1805, après des études juridiques à Paris, où il travaille auprès de Blondeau et de Ducauroy, deux des animateurs de la *Thémis*, il revient à Toulouse. En 1834 il fait éditer dans cette ville un *Aperçu historique sur le droit et la législation*. La Bibliothèque Nationale conservait précieusement en 1984 l'exemplaire, encore non coupé, de cette publication. En 1835, Dufour publiait dans la *Revue Foelix* un article sur les successions, qui faisait appel à la méthode historique.

Autre professeur toulousain, Bènech, dans la ligne de Giraud et de Lerminier, souhaite un retour aux textes. Il évoque "le mouvement scientifique", qui, parti d'Allemagne a gagné Paris puis la Province. Bènech publie le *Programme d'un cours de droit romain... précédé de quelques réflexions sur l'enseignement du droit en général*. Une seconde édition en est donnée à Toulouse en 1836.

G. Bressoles (1816-1892) fit toute sa carrière à Toulouse, où il obtenait le Doctorat en 1836. Il devint professeur suppléant en 1841 et titulaire d'une chaire de droit civil en 1850. Dans un article de la *Revue*

(29) O. MOTTE, "A propos des manuscrits du "Savigny Nachlasse" de la Bibliothèque universitaire de Marburg", TR. 49 (1081), p. 171-172.

*Idem*. *Lettres inédites de juristes français du XIXe siècle, conservées dans les archives et bibliothèques allemandes*, 2 vol. (1989-1990) et sur ce livre Alfons BÜRGE, "Neue Quellen...", ZSS., GA., 110 (1993), p. 546-570.

(30) Alfons BÜRGE, "Ausstrahlungen der historischen Rechtsschule in Frankreich", *Zeit. Für Europäisches Privatrecht*, 3/1997, p. 643-653.

Wolowski (T. VIII) "De l'Histoire et de la Philosophie dans l'étude des lois civiles", il proposait un Programme d'interprétation du droit actuel par ces deux disciplines (31).

Qu'en était-il à Paris ?

L'Histoire y comptait des défenseurs actifs. Dupin, Troplong, Giraud n'y étaient pas insensibles. Laboulaye, Vergé, Schützensberger regardaient volontiers vers l'Allemagne. De même orientation, mais moins engagés, Blondeau, Rossi, qui faisait une place à l'Histoire dans son cours de droit constitutionnel, ou Oudot qui affirmait que "la pensée du législateur est le produit de l'Histoire comparée des droits antérieurs". La phrase n'était peut-être pas des mieux construites. Mais l'idée qui guidait Oudot était claire.

De ce groupe imposant nous ne retiendrons que deux exemples, celui de Giraud et celui de Laboulaye.

Le premier (1808-1881) était professeur à Aix depuis 1830. Il sera par la suite le premier "Inspecteur général des Ecoles de droit", fonction qui disparaîtra par la suite. Il avait publié en 1834 sa première grande œuvre, une *Histoire du droit romain*, dédiée au Doyen Blondeau. Le livre connaîtra plusieurs rééditions, la dernière en 1847. L'auteur y plaide pour un retour aux sources. Il donne en exemple la science juridique allemande. C'était la première histoire du droit écrite en français. Traitant des sources du droit, elle donnait référence à des inscriptions, telles que la Table d'Heraclee ou la *Lex Galliae Cisalpinae*. Elle reproduisait le texte des XII Tables, tel que l'avait établi Dirksen dix ans plus tôt. Les 20 dernières pages sont consacrées à la survie du droit romain en Orient et en Occident après Justinien. Dès le début du Livre, Giraud, avec l'emphase du jeune Romantisme, parlait de "la sublime Histoire du droit". Il la tenait pour "la science des rapports des hommes avec les hommes". Le volume s'achevait par un hommage aux "infatigables travailleurs de la docte Allemagne". Il donnait pour modèles en France "les Blondeau, les Jourdan, les Ducauroy".

En 1840 Giraud donnait le premier compte-rendu français du *System* de Savigny (1839). La traduction française de Guenoux paraissait dès

---

(31) J. DAUVILLIER, "Le rôle de la Faculté de droit de Toulouse dans la rénovation des études juridiques et historiques aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> s.", *Ann. Univ. Sc. Sociales de Toulouse*, 24 (1976) p. 343-344.

l'année 1840. Puis Giraud publiait en 1845, son *Essai sur l'Histoire du droit français au Moyen-Age* ; en 1848 le Livre *Des Libertés de l'Eglise gallicane* et en 1852 le *Précis de l'ancien droit coutumier français*.

Parisien, Edouard Laboulaye (janvier 1811-1883) fit ses études à Paris (32). Il fut dégoûté par l'enseignement du droit qu'il reçut à Paris de 1829 à 1832. Mais l'*Essai* de Klimrath en 1833 (33) fut pour lui une révélation. Très vite Laboulaye plaide pour l'ouverture des Facultés de droit à une voie différente et fait valoir l'exemple allemand. Il souhaite contacts et rencontres entre juristes des deux pays.

A 28 ans, en 1839, il publie à son tour une brochure *De l'enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin*. Il dit "la France si dédaigneuse de cette belle Allemagne "et souhaite l'introduction d'un enseignement d'Histoire du droit en France, évoquant "cette belle science... qui peut passionner l'imagination aussi bien que la raison". Invoquant l'exemple de Cujas, il réclame une application de la méthode historique, mais demande un enseignement de philosophie du droit et un enseignement de législation comparée. Il propose la création d'enseignement des *Institutes*, entendu comme celui du droit romain dans le cadre d'une "Histoire du droit romain", de philosophie du droit, de droit canonique, etc.

La même année 1839 voit paraître le premier travail scientifique de Laboulaye, *L'Histoire du droit de propriété foncière en Occident*. Le livre est couronné par l'Académie des Inscriptions.

Marqué par le Livre de Mme de Staël sur l'Allemagne et avec l'appui du ministre de l'Instruction publique, Victor Cousin, Laboulaye fait en 1840 un voyage d'étude en Allemagne, pour faire connaissance plus directement avec les Universités allemandes. Il restera en relation avec des Universitaires d'Allemagne et en particulier avec Warnkönig (1794-1866). Dans la *Revue de législation et de Jurisprudence* de 1847 (T. 28) il compare les deux mondes universitaires, d'après des données de 1846. A

---

(32) André DAUTERIBES, *Les idées politiques d'E. Laboulaye*, Thèse de droit, Montpellier, 1989 ; "Laboulaye et la réforme des études de droit, *Rev. d'Hist. des Fac. de droit* 10/11 (1990), p. 13-57 ; "La correspondance de Laboulaye-Warnkönig ", *Ibid.*, 13 (1992), p.159-186 rend compte de lettres déposées à la BN. de Strasbourg dans les papiers de Warnkönig. Dans ces correspondances apparaissent les relations entre juristes européens vers le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. P. LEGENDRE, "Méditation sur l'esprit libéral : Laboulaye, juriste témoin", *Rev. de droit public*, 1971, p. 83-122.

(33) *Supra*.

cette date, une seule chaire en France pour l'Histoire de la législation romaine et de la législation française. En Allemagne, pour 3600 étudiants, répartis entre 19 Universités, 28 cours semestriels d'histoire des institutions nationales, 50 d'Histoire de la législation romaine.

Soucieux de faire connaître "l'école historique allemande" Laboulaye fait paraître en 1842, dans la Revue *Le droit* un article sur *La vie et les oeuvres de Savigny*. Il souhaite préparer "l'union scientifique de la France et de l'Allemagne" et il dédie son article à Warnkönig et à deux autres professeurs de Zurich et de Berlin.

Il songe à poser sa candidature à la Faculté de droit de Paris. Mais il est refusé, comme l'avait été Jourdan en 1831. C'est le conflit avec Valette.

L'Essai de 1842 sur Savigny rejoignait le Maître de Berlin dans sa conception du droit. "Le droit, écrivait Laboulaye, n'est pas une règle absolue, comme la morale... il est une fonction de l'esprit national (p. 42-43)... Il existe à l'état latent dans les moeurs et dans l'opinion publique, avant de se réaliser dans la législation (p. 44)...". Mais il se séparait de Savigny, lorsqu'il admettait la codification, qu'il considérait comme un moment de la réalisation du droit.

La même année 1842 il publiait un Mémoire sur *La condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours*. L'ambition était grande, démesurée dirait-on aujourd'hui. Seul importe ici le choix du thème et l'on retiendra sa conclusion. Il croyait pouvoir déceler "le fond commun d'idées, qui entraîne tous les peuples d'Europe dans une même voie, vers les mêmes destinées". C'est "la réalisation de l'esprit chrétien de fraternité".

Ne discutons pas de telles appréciations, pour ne retenir que les perspectives que Laboulaye souhaitait ouvrir, la nouveauté de ses objectifs, et des méthodes utilisées.

Le travail de 1843 (publié en 1845) sur *Les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats* lui ouvrait l'Institut de France à 34 ans, malgré l'opposition de Ledru-Rollin à "un partisan de l'école germanique".

Ecarté de la Faculté de droit, Laboulaye succède à Lerminier au Collège de France dans la chaire d'"Histoire générale et philosophique des législations comparées". Mais dès 48, il s'engage dans le débat politique.

Libéral, il regarde du côté des Etats-Unis. A partir de 1852 il donne des articles au Journal de l'opposition libérale à l'Empire *Les Débats* et il poursuit cette collaboration pendant 10 ans. Il se présente comme candidat libéral aux élections en 1863, 1864, 1866. Sa carrière politique culmine après la chute de l'Empire, lorsqu'il sera désigné sénateur inamovible en 1875.

C'est au "Collège" qu'il connaît, dans une brillante carrière, ses véritables succès. En 1855, avec Dareste, il fonde la *Revue historique de droit français et étranger*. Il l'inaugure avec un article sur "La méthode historique en Jurisprudence et son avenir".

Soucieux de la formation de grands administrateurs, de futurs financiers, de diplomates, que ne forment pas les civilistes de l'Ecole de l'Exégèse, il propose la création d'une "Ecole d'administration". Création éphémère, mais qui suggère d'autres initiatives. Laboulaye applaudit à la création en 1871 d'une "Ecole libre des sciences politiques" par Emile Boutmy.

La grande œuvre d'historien de Laboulaye fut en 1868 la publication en collaboration avec Dareste du *Grand Coutumier de France*. L'année suivante il fondait la "Société de législation comparée", peut-être (selon une hypothèse de Bonnetant) pour répondre à une idée d'A. Jourdan. La Société publiait un *Bulletin*. Arrêté en 1940, il sera repris en 1949 sous le Titre de *Revue internationale de droit comparé*.

Histoire, droit comparé, disciplines nouvelles en droit public et en philosophie du droit, tel était l'apport considérable et appelé à un bel avenir, des pionniers des études historico-juridiques en France.

A côté de ces deux noms majeurs, mais qui n'enseignèrent pas à la Faculté de droit de Paris, il faut citer celui, moins connu d'un professeur qui, lui, enseigna à la Faculté P. Bravard-Veyrières. Son enseignement des années 1835-1840 portait sur le droit romain. Il publie en 1837 un volume de 357 pages, consacré à *l'Etude et à l'enseignement du droit romain et aux résultats que l'on peut en attendre*. Ce livre, disait-il, avait obtenu "l'assentiment" de Blondeau. Confirmant le mauvais souvenir que gardait le Flaubert de *l'Education sentimentale* de ses années d'étudiants (34), il dénonçait "l'étude du droit... qui, depuis bientôt dix

---

(34) *Supra*.

années et davantage tourne presque continuellement dans le même cercle”, celle du droit romain lui paraissait “aller en décadence... telle qu'elle est imposée (aux étudiants), elle ne parvient plus ni à les captiver, ni à les satisfaire”.

Il proposait tout au long de son livre des exemples de l'interprétation qu'il fallait donner des textes des juristes romains, ne se privant pas d'ailleurs d'offrir dans un chapitre IV des exemples “d'idées absurdes qui abondent dans leurs écrits”. Et de citer : l'enfant d'une esclave est-il un fruit ? Un castrat peut-il adopter ? Un hermaphrodite peut-il être témoin dans un testament ? etc.

L'auteur dénonçait “un mal profond”, voulant “en rechercher la cause, en indiquer le remède”. Quelle peut-être “l'utilité” de l'étude et de l'enseignement d'un droit qui “n'a plus force de loi chez nous” ? Ce n'est “pas une casuistique stérile”. Il faut “éclairer l'étude du droit par l'Histoire de ce droit, par la critique, la philosophie, la législation comparée” (p. 335). C'était ainsi à un élargissement des perspectives que le professeur de droit romain invitait ses collègues.

D'autres signes de cette tendance se manifestent chez d'autres professeurs. Nous ne retiendrons que deux noms et deux exemples. F. Laferrière (1798-1861) fut d'abord professeur à la Faculté de droit de Rennes (1838). Nommé conseiller d'Etat en 1844, il est, deux ans plus tard, Inspecteur général des Facultés de droit. On le retrouve recteur à Toulouse en 1854 et il est élu à l'Académie des sciences morales l'année suivante. Il est resté célèbre par son *Essai sur l'Histoire du droit français depuis les temps anciens* (l'époque romaine) *jusqu'à nos jours*. Deux volumes, parus en 1836 et 1838. Une seconde édition sera donnée en 1859. On relève au T.I un chapitre sur *Le droit canon jusqu'au concile de Trente inclus*, qui envisage essentiellement la compétence des juridictions ecclésiastiques, leur développement jusqu'au XIII<sup>e</sup> siècle, les attaques dont elles furent l'objet depuis le XIV<sup>e</sup>. Le T.II traitait du droit public et du droit privé de l'époque révolutionnaire.

A Dijon, un professeur de droit administratif, Serrigny, publiait en 1862 un *Droit public et administratif romain*, en deux volumes, qui malheureusement fut éclipsé par les considérables volumes de Mommsen sur le même sujet.

En face de ces tentatives d'esprits novateurs, la masse imposante des civilistes de l'"Ecole de l'exégèse" témoignait d'une soumission totale au Code civil, exposé dans l'ordre de ses articles.

Malgré l'indifférence de beaucoup à l'Histoire, celle-ci, en dehors de l'enseignement juridique, gagnait cependant du terrain (35).

Dans les Facultés elles-mêmes et parmi les civilistes un vent nouveau commençait à souffler. La méthode exégétique stricte était battue en brèche à Strasbourg par deux civilistes, Aubry et Rau, qui entendent enseigner le droit civil "d'après la méthode de Zachariae von Lingenthal". Leur *Cours de droit civil français* commence à paraître en 1839 (36). Cette nouvelle manifestation des échanges scientifiques entre France et Allemagne, nous invite à regarder ce qu'il en advenait, dans cette période 1830-1860, de l'enseignement historique en Allemagne.

## 2. - En Allemagne

Déjà en 1819 le Reichsfreiherr Karl von Stein avait fondé une "Société pour l'Histoire ancienne de l'Allemagne", qui avait pour devise *Amor patriae dat animum*, formule bien venue après les dures années qu'avait vécu l'Allemagne entre 1792 et 1814. Le fondateur assignait pour tâche à cette Société de donner une Collection des sources de l'Histoire allemande au Moyen Age. Ce fut l'origine des *Monumenta Germaniae Historica*, qui poursuivent encore leur route. Einchhorn et Savigny, les frères Grimm étaient associés à l'entreprise. Goethe était membre d'honneur de la Société. La direction des MGH était confiée à Pertz, formé à Göttingen. Il l'exercera de 1823 à 1873 et s'associa pour ce travail Böhmer, bibliothécaire à Francfort.

La publication est inaugurée en 1826 avec les *Annales et Chronica aevi Carolini*, qui ouvrent la Série des *in folio* des *Scriptores*. En 1842 Pertz installe la Société à Berlin. Des difficultés éclatent entre lui-même et Böhmer, (qui meurt en 1863), images des conflits qui parcouraient l'opinion publique entre partisans des Habsbourg (et de l'Autriche) ou

---

(35) Cf. *supra* et voir J.-L. MESTRE, "La connaissance du droit administratif en France entre 1830 et 1869 à partir de la Revue étrangère Foelix", *Ann. Hist. adm. Européenne*, II, 1990.

(36) Eugène GAUDEMET, *Inauguration d'un monument à la mémoire d'Aubry et Rau*, (21 nov. 1922), Faculté de droit de Strasbourg, 1923.

des Hohenzollern (et de la Prusse), entre traditionalistes catholiques et "radicaux" luthériens.

Cependant les *Monumenta Germaniae* progressaient, faisant une large place aux sources juridiques (*Leges, Diplomata, concilia, etc.*).

Dans le monde universitaire, l'autorité de Savigny domine l'enseignement du droit romain. Savigny est le premier titulaire de la chaire de droit romain de Berlin. Il donne en 1839 le premier volume du *System*. En 1842, il est ministre en Prusse, mais dès 1848 il revient aux travaux scientifiques. Il mourra en 1861.

Une école naît de son goût pour la systématisation, qui s'affirme dans les huit volumes du *System des heutigen römischen Rechts*. Une traduction française fut donnée presque immédiatement par Ch. Guenoux (8 vol. 1840-1860).

Cette école est celle du "Pandectisme", qui étudie systématiquement le droit romain, dans l'indifférence à douze siècles d'Histoire. Elle trouvait des précédents dans l'Ecole allemande du droit naturel du XVIII<sup>e</sup> siècle. Un élève de Christian Wolff, J.G. Daries avait publié en 1740 un *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis*. Le terme de "Pandectisme" apparaît avec la *Doctrina Pandectarum* de Mühlenbruch, en 1823. L'école s'impose peu à peu.

Avec le Pandectisme, le droit romain se présente comme une discipline scientifiquement construite dans une systématisation par déductions logiques. Avec les *Pandekten* de Puchta (1798-1846) l'exposé se partage entre une "Partie générale" et une "Partie spéciale". La première envisage les normes du droit, les rapports de droit, les personnes et la possession. La seconde retient le droit des choses, les obligations, le droit de famille et les successions. Puchta, élève de Savigny, lui succéda à Berlin lorsque Savigny fut pris par ses fonctions politiques. D'autres, à travers les Universités allemandes, en Suisse, en Autriche feront régner le Pandectisme.

Mais il ne faudrait pas croire qu'il fut seul à s'imposer. L'étude historique du droit romain eut des partisans et des "Germanistes" s'intéressèrent à l'ancien droit des pays germaniques. Le Pandectisme fut pris à parti lors de "Journées de Germanistes", en 1846 et 1847.

D'autre part une orientation nouvelle, à la fois historique et sociologique apparut avec Ihering (1818-1892). Adversaire personnel de Savi-

gny, Ihering introduisit en face de la *Begriffsjurisprudenz des Pandectistes* une *Interressenjurisprudenz*, tandis qu'un professeur de Bâle, Bachhofen (1815-1887) introduisait la notion, d'ailleurs très contestable et aujourd'hui condamnée par les Ethnologues, d'un *Mutterrecht*.

Mais, surtout à diverses reprises, les Sources du droit firent l'objet de publications ou d'études approfondies.

Déjà en 1820 Fr. Bluhme consacrait un livre à *L'ordre des fragments dans les Titres des Pandectes*. Sa théorie des "masses" eut son heure de célébrité. Des travaux postérieurs ont montré qu'elle ne suffisait pas à rendre compte de la confection du Digeste. Elle n'est pas cependant totalement abandonnée aujourd'hui.

Avec P. Krüger (1840-1926) l'étude des sources du droit romain sera mise à l'honneur, qu'il s'agisse de l'édition des *Institutes* de Justinien et du Code (1877) ou de la révision de celle du Digeste donnée par Mommsen.

En 1852 paraît l'une des oeuvres majeures de Ihering, son *Geist des römischen Recht*, dont une traduction française paraîtra en 1877. Le succès et l'influence du livre furent limités et son importance ne sera ressentie que plus tard.

Politiquement l'autorité de la Prusse connaissait d'ailleurs de graves déboires au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. Frédéric-Guillaume IV (1840-1861), le roi "idéaliste" dans une lignée de soldats, professe l'horreur de la démocratie. En 1850, à Olmütz, la Prusse doit s'incliner devant l'Autriche et renoncer à ses grands rêves d'unification.

En Autriche (37), une école exégétique s'était constituée à la suite de la codification de 1811. Le régime policier de Metternich (au pouvoir depuis 1810 jusqu'à ce qu'il en soit chassé en 1848) contraint à un strict légalisme. Cette école persistera jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle.

Cependant, après les événements de 1848, une époque nouvelle s'ouvre, qui voit naître une Ecole historique. Les étudiants de Vienne, révoltés en 1848, avaient réclamé un changement dans les méthodes juridiques. Le Comte Leo Thun-Hohenstein, ministre de l'Instruction

---

(37) W. OGRIS, "Die Hist. Schule des österreichisches Zivilistik", Festschrift Hans Henze, p. 449-496 ; *idem*, *Der Entwicklungsgang der öster. Privatrechtswissenschaft im 19. Jhr.*, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft, Heft, 32 (1968).

publique et des cultes de 1849 à la fin de 1860, nourri de Savigny, est favorable à une réforme et cette orientation est soutenue par Joseph Unger (1828-1913), imprégné lui aussi de culture allemande. Tous deux contribuent à réhabiliter la méthode historique pour interpréter l'ABGB. Un nouveau Règlement des études juridiques, en 1853, rompt avec les orientations de celui de 1810. Il réduisait la place faite à l'enseignement du droit civil (38). Mais la méthode historique, mise ainsi à l'honneur, doit se combiner avec un enseignement du droit romain, très marqué par le courant Pandectiste, venu d'Allemagne. De telles rencontres aboutiront à ce que l'on a qualifié de "romanisation" du droit, qui finalement provoqua, à partir des années 1870, un retour au Code.

### III. - DE NOUVEAUX COURANTS (1860-1900)

Dans les années 1850-1860 l'Ecole de l'Exégèse avait poursuivi sa route (39). Troplong, qui l'avait symbolisée, termina sa carrière comme Premier Président à la Cour de Cassation. Il meurt en 1869. Demolombe a donné entre 1844 et 1882 trente et un volumes d'un *Cours de Code Napoléon*, qui est parvenu jusqu'à l'article 1368. Valette enseigne à Paris, pendant quarante ans, de 1835, alors qu'il a trente ans, jusqu'à sa mort en 1875. On le trouvait sur les barricades en 1848. Il refusa pendant longtemps une Légion d'Honneur, qui lui serait venue de Napoléon III.

Les jugements sur l'enseignement sont sévères. Dans un rapport au gouvernement belge sur *L'état de l'enseignement en France et en Allemagne*, (Bruxelles 1854), Beenaert constate qu'"en France la science du droit est morte. Le droit ne prend appui ni sur l'Histoire, ni sur la Philosophie. On se contente d'une plate exégèse".

Mais l'Empire autoritaire des années 50-60 se prête mal aux critiques et aux réformes. Les choses changent un peu avec "l'Empire libéral" des

(38) LENTZE, "Die Universitätenreform des Minister Graf Leo Thun-Hohenstein", *Sitzungsberichte Osterr. AK. Der Wissenschaften*, 239/2, (1962).

(39) Sur l'école de l'Exégèse, BONNECASE, *L'Ecole de l'Exégèse*, (1919) ; E. GAUDEMET, "L'interprétation du Code civil en France depuis 1804", *Basler Studien zur Rechtswiss.*, Heft 8, 1935.

années 60. En 1867 l'Inspecteur général des Facultés de droit, dans un discours prononcé devant les professeurs de Paris, dénonce "la maigreur scientifique de l'époque".

La situation se modifie dans les trente dernières années du siècle. Nous ne pourrions ici que donner quelques repères.

Le choc de la défaite de 70 a atteint l'enseignement. "C'est l'Université de Berlin qui a vaincu à Sedan" dit-on pour cacher d'autres faiblesses et d'autres erreurs. Mais il est vrai que l'enseignement français est médiocre et que la France, en de multiples domaines est dépassée par la science allemande. D'où une volonté de réformer les trois ordres d'enseignement, de modifier programmes et méthodes. C'est là l'un des points majeurs du programme des Républicains arrivés au pouvoir. Seul nous concerne ici l'enseignement supérieur et, plus spécialement, celui des sciences historiques (40).

Pour l'Histoire, la création de l'Ecole pratique des Hautes Etudes avec ses 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> Sections spécialement tournées vers les disciplines historiques, marque une volonté d'innover. Les méthodes d'enseignement allemandes ne sont pas sans avoir influencé la conception de cette Ecole. On se tourne volontiers vers l'Allemagne, qui jouit du prestige d'une victoire rapide, mais qui suscite aussi méfiance et esprit de revanche, tandis que le regard reste dirigé vers "la ligne bleue" des Vosges.

Des enquêtes sont menées sur les Universités allemandes. Deux articles sont publiés dans la *Revue des deux Mondes* en 1872 et 1879 sur l'enseignement supérieur en Allemagne. Dans la même Revue, E. Lavisse publie en 1876 un article sur "La fondation de l'Université de Berlin et la Réforme de l'enseignement supérieur en France". Louis Liard, Directeur de l'enseignement supérieur de 1884 à 1893, écrit en 1890 : "Il est légitime de s'inspirer de l'Allemagne d'une façon générale... Il serait bon d'avoir des Universités comme l'Allemagne en a".

En Allemagne, l'Histoire est dominée par Mommsen. Camille Julian (41), alors membre de l'Ecole française de Rome, qui l'a rencontré dans un dîner romain écrit dans une lettre à ses parents le 9 mars 1882 :

---

(40) Pour un cadre plus général, "La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918", Coll. de Strasbourg, 1995, *Ann. Fac. de droit de Strasbourg*, N.S. I (1997).

(41) Oliver MOTTE, "Camille Julian, élève de Mommsen à l'Université de Berlin", *Ius Commune*, 9 (1980), p. 315-345.

“C'est un petit homme, très sec, maigre, très nerveux, qui déteste cordialement la France”.

Né dans le Schleswig en 1817, Mommsen est professeur à Leipzig en 1848. Ses opinions libérales le font éloigner à Zurich jusqu'en 1852. Il revient alors en Allemagne à Breslau, en 1854, puis à Berlin, la consécration, en 1858. Il est élu député libéral à la Chambre de Prusse en 1863 et au Reichstag (1881-1884). Il meurt à Charlottenbourg en 1903.

Entre 1855 et 1885, Mommsen publie son *Histoire romaine* (5 vol.). Il dirige avec Marquart et PK. Krüger, le *Manuel des Antiquités romaines*, une collection de 20 volumes, où il donne en 1887-1888 un *Römisches Staatsrecht* en 3 volumes et où Krüger publie en 1888 son livre sur les *Sources du droit romain*.

En France également quelques grands noms. Celui de Fustel de Coulanges (Paris, 1830- Massy, 1889), contemporain de Mommsen. Elève à l'Ecole Normale en 1850-1853, membre de l'Ecole d'Athènes (1853-1855), il soutient, en 1858, une Thèse de Doctorat ès-lettres, sur Polybe. Professeur à Strasbourg de 1860 à 1870, il ressent très profondément la perte de l'Alsace. Très hostile à l'Allemagne, il met en question certaines des pratiques de ses historiens, en particulier les *Fussnoten*, où il voit un goût ostentatoire du savoir. Il faisait observer que ses livres, sans sacrifier à cette mode n'en étaient pas moins solidement documentés, mais ne le disaient pas.

Après avoir dû fuir Strasbourg, Fustel enseigne à Normale, puis à la Sorbonne qui l'accueille en 1878. De 1880 à 1883, il est Directeur de l'Ecole Normale supérieure.

La *Cité antique* paraît en 1864, l'*Histoire des Institutions de l'Ancienne France entre 1875 et 1892*. La publication en sera achevée par son élève Camille Jullian. Marqué par l'hostilité à l'Allemagne, le tome I de cette *Histoire* affirme et veut démontrer que les Germains n'ont rien apporté aux institutions de l'époque franque.

Camille Jullian était né en 1859. Elève à l'Ecole Normale, alors que Fustel en était le Directeur, reçu premier à l'agrégation d'Histoire, élève de l'Ecole française de Rome, il passe l'année 1882/83 à Berlin où il suit l'enseignement de Mommsen. Il en admire la science, mais n'éprouve aucune sympathie pour l'homme, qu'il tient pour orgueilleux et suffisant, très hostile à la France. A travers sa correspondance apparaît un

aspect des relations entre universitaires de France et d'Allemagne, une prise en compte des qualités scientifiques, mais qui n'empêche pas toujours des jugements sévères sur les personnes. Professeur à Bordeaux puis au Collège de France, (1905), Jullian consacra ses recherches principales à l'histoire de la Gaule.

Dans ce cadre général qu'en advenait-il de l'enseignement du droit en France ?

On notera tout d'abord un cas singulier de curiosité historique chez un "civiliste". Il s'agit d'un professeur dijonnais, titulaire d'une chaire de Code Napoléon, Villequez, né en Haute Saône, à Bucey-les-Gy en 1822, il avait fait ses études de droit à Paris. En 1846 il était nommé professeur suppléant à Dijon et en 1850 il passait à Rennes. L'année suivante il obtenait à Dijon une chaire de Code Napoléon. En 1876 il était élu Doyen de sa Faculté. Il meurt à Dijon en 1890.

Ce "civiliste" se montra toute sa vie intéressé par l'Histoire. Dans les années 1872 à 1874, il publiait dans la *Revue de législation ancienne et moderne* une série d'articles sur "Les écoles de droit en Franche-Comté et en Bourgogne", qui gardent toute leur valeur. Il donna d'autres contributions à la *Nouvelle revue historique de droit* (42). Il s'y montrait conscient de la mission de l'histoire dans la formation du droit. A la différence de Savigny, qui voyait l'origine du droit dans "la conscience populaire", Villequez estimait que le droit naissait des besoins sociaux. Il connaissait l'œuvre de Savigny, mais ne s'en montrait pas tributaire. Ainsi que le notera un autre civiliste tout acquis à l'Histoire, lui aussi enseignant à Dijon, Raymond Saleilles, dans la Notice qu'il consacrait à Villequez dans la *Nouvelle Revue historique de droit* (43) : "Villequez avait fait de la méthode historique sans le savoir". N'était-ce pas reconnaître qu'il était historien "dans l'âme" ?

En dehors de ce cas rare, mais non exceptionnel, dans les années 1880 l'Ecole de l'exégèse allait vers sa fin. Le dernier volume de la 4<sup>e</sup> édition d'Aubry et Rau date de 1879. En 1882 paraissait le dernier volume de Demolombe. De nouveaux Maîtres apparaissaient et avec eux de nouvelles façons d'appréhender le droit.

---

(42) En 1850, 1856, 1859, 1861, 1862, 1863, 1884, 1889.

(43) Tome 14, 1890, p. 927-934.

En 1856, le premier concours unique pour le recrutement de professeurs de droit faisait trois agrégés : Charles Beudant, Bufnoir et Labbé. Le premier enseigna successivement à Strasbourg et à Paris. Son enseignement du droit civil est connu par la publication qu'en assura, une quarantaine d'années plus tard, son fils, le Doyen Robert Beudant, avec la collaboration de nombreux civilistes qui n'avaient pas connu les contraintes de l'Ecole de l'Exégèse. Ch. Beudant laissa également un livre de Philosophie du droit *Le droit individuel et l'Etat*.

Bufnoir, qui écrivit peu, ne laissa qu'une seule publication consacrée au droit romain, une *Théorie de la condition en droit romain*, où il se montrait plus préoccupé de recherche que de construction systématique. Labbé venait du droit romain, qu'il avait enseigné à Paris. Il contribua à faire connaître la méthode historique dans l'étude du droit français.

Dans le même temps des chaires de "Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières", étaient créées dans les Facultés françaises (entre 1859 et 1880).

Le Décret du 28 décembre 1880 rendait obligatoire l'enseignement de l'Histoire du droit en licence. Un tel enseignement fut introduit à la Faculté de Paris sous le Décanat de Ch. Beudant, (1878-1887).

Dans les années 1882-1890, Ernest Glasson donnait les 8 volumes de son *Histoire du droit et des Institutions de la France*. Glasson avait été formé dans les écoles puis à l'Université de Strasbourg. Il fut professeur de l'enseignement secondaire dans cette ville entre 1863 et 1865, avant d'être appelé à la Faculté de Paris. Il en sera le Doyen, succédant dans cette charge à Ch. Beudant.

Le droit romain faisait l'objet d'un "cours d'Institutes", en première et en seconde année. Le Doctorat comportait un cours "de Pandectes", terminologie qui persista, jusqu'au jour où elle parut trop "barbare" et rebutante.

Le développement de l'enseignement historique, le recours à de nouvelles méthodes et l'utilisation de l'enseignement de l'Histoire dans de nouvelles perspectives ne purent rester sans influence sur les Manuels de droit romain.

L'Histoire de la législation romaine d'Ortolan avait été publiée, en trois volumes, en 1827. Une 12<sup>e</sup> édition en était donnée en

1883/1884 (44). Le livre avait traversé le siècle. Le *Précis de droit romain*, en 2 volumes, d'Accarias paraît dans les années 1870/1873. Il laissait peu de place à l'Histoire. Mais dans les années 90-95 paraissent quatre Manuels de droit romain, qui conserveront des fidèles jusque dans les années 1930.

Ce sont d'abord les *Eléments de droit romain*, en deux volumes de G. May (1889-1890), qui très nettement mettent l'accent sur l'aspect historique du droit romain. En 1891 paraissait le 1<sup>er</sup> volume des *Institutions juridiques des Romains*, d'Edouard Cuq, (1854-1934). C'était le triomphe de l'esprit historique. Le changement de Titre en était déjà un signe. Plus profondément, Cuq, qui s'intéressait également aux droits cunéiformes, traitait en historien de l'Histoire du droit romain. Plus sommaire était le *Traité élémentaire de droit romain* d'E. Petit (1892). Seul peut être mis au même niveau scientifique, mais avec une toute autre orientation, le *Manuel élémentaire de droit romain* de P. Fr. Girard, qui paraissait en deux fascicules entre octobre 1895 et 1897. P. Fr. Girard se voulait historien. Il n'en citait pas moins abondamment Accarias, qui ne l'était guère, et les Pandectistes allemands, qui ne l'étaient point.

L'intérêt porté par P. Fr. Girard aux études historiques romaines est attesté par la publication en 1890 de ses *Textes de droit romain*, qui restent, encore, un recueil de textes indispensable.

Ainsi l'enseignement du droit romain, qui pouvait se prévaloir d'une tradition millénaire, voyait l'aspect historique gagner peu à peu du terrain. Il devait finir par l'emporter.

On a pu suivre l'évolution de l'enseignement chez un même professeur, pour Alfred Pierron dont on a conservé les "Notes" de cours de licence et de doctorat à la Faculté de Montpellier pour les années 1881 à 1895 (45). Il se montre attentif aux sources et on a pu dire de lui que "la méthode historique le conquiert peu à peu".

---

(44) M. VENTRE-DENIS, "Joseph-Elzear Ortolan (1802-1873), Un juriste dans son siècle", *Rev. d'Hist. des Facultés de droit*, 16 (1995), p. 173-239.

(45) Henri VIDAL, "Alfred Pierron et l'enseignement du droit romain à Montpellier de 1881 à 1895", *Mél. Aubenas, Rec. de Mém. et Travaux... des anciens pays de droit écrit*, 9 (1974), p. 749-759.

Pour l'Histoire du droit on retiendra seulement l'exemple d'A. Esmein (46). Ce spécialiste du droit public s'est peu à peu tourné vers l'Histoire du droit, à laquelle il consacra en 1892, un *Cours Élémentaire*, qui n'a pas déserté les bibliothèques des historiens du droit.

Nous terminerons cette revue de quelques noms illustres, en évoquant un grand comparatiste, qui vint aussi à l'Histoire du droit, Raymond Saleilles (1855-1912) (47). Originaire de la région de Beaune (Côte d'Or), il fit ses études de droit à la Faculté libre de droit de l'Institut catholique de Paris. Il reconnaissait plus tard avoir apprécié les cours d'Histoire, mais s'être ennuyé à ceux de droit civil. Il fit une Thèse de droit romain, puis une autre de droit français, avec Bufnoir, l'un des fondateurs de la "Société de législation comparée" en 1865, dont il devint le gendre. Agrégé en 1884, Saleilles fut nommé d'abord à Grenoble, mais bientôt il regagna Dijon, où il enseigna l'Histoire du droit. Élu à la Faculté de Paris en 1895, il obtenait pour lui la création d'une chaire de législation comparée en 1901. Il avait publié en 1890, à 35 ans, sa grande œuvre, *l'Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le Projet de code civil allemand*.

Mais ce bon connaisseur du droit allemand et de son BGB fut également un historien qui publia en divers domaines. Catholique convaincu, il fut incité par les débats suscités par la sécularisation des biens de l'Eglise à la suite de la Séparation entre Eglise et Etat, en 1905, à s'intéresser aux débuts de la propriété ecclésiastique et à l'organisation des premières communautés chrétiennes dans l'Empire romain (48).

(46) J.L. HALPERIN, "Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit", *RHD*, 75 (1997), p. 415-433.

(47) Sur l'historien et le comparatiste, P. FOURNIER, "Raymond Saleilles, historien du droit", dans *l'œuvre juridiques de Raymond Saleilles*, (1914) p. 153-185 ; Ed. Meynial, "Les travaux de Raymond Saleilles sur le droit romain", *Ibid.* p. 185-240 ; J.H. ROBERT, "Saleilles et le comparatisme", *Rev. d'hist. des Fac. de droit*, 12 (1991), p. 143-149.

(48) Parmi ses contributions historiques on citera : le compte-rendu du livre de BEAUDOUIN, collègue de Saleilles à Grenoble, "De la participation des hommes libres au jugement dans le droit franc", (1888), dans la *Revue des Questions historiques*, 1889, p. 661-665 ; "Quelques mots sur le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit", *Rev. intern. De l'enseignement*, 19 (1890), p. 482-503 ; le compte-rendu du tome I des *Institutions juridiques des Romains*, d'E. CUQ, (1891), dans la *RHD*, 16 (1892), p. 229-238 ; "*La controversia possessionis...* à propos de l'interdit *uti possidetis*", *RHD*, 16 (1892), 245-313 ; "De l'établissement des Burgondes sur les domaines des Gallo-romains", *Rev. bourg. De l'Enseignement supérieur*, I (1891), p. 43-103 et 345-407 ; "Ecole historique et droit naturel d'après quelques œuvres récentes" (Stammler, Gény, Duguit, Savigny), *Rev. trim. De droit civil*, I (1902) ; "Méthode historique et codification", Rapport au Congrès intern. des sc. hist. (Rome, 1903), dans les *Atti Acc. dei Lincei*, IX (1904), p. 3-22 ; "Le Code civil et la méthode historique", *Livre du centenaire du*

Pour R. Saleilles, les réformes qui avaient donné une place aux enseignements historiques dans les années 1880, ne consistaient “pas seulement en des enseignements nouveaux qui viennent de forcer l’entrée des programmes ; c’est un esprit nouveau, qui semble vouloir les rajeunir” (49).

La méthode historique ne sera plus cette méthode déductive qui conduisait à des constructions fondées sur les principes *a priori*. Elle devra être “une méthode d’observation”, car “le droit est avant tout une science sociale”, une science “de la pratique”.

Il faut donc partir des textes, les interpréter, mais aussi - et c’est là “le flair historique” - les éclairer et les comprendre, ce qui laisse une place à l’hypothèse dans l’exposé.

Saleilles ne répudiait pas d’ailleurs la notion d’un “droit naturel à contenu variable” (Stammler). Le droit évolue. A la Jurisprudence d’enregistrer et parfois de susciter ces évolutions.

Se séparant en cela de Savigny, Saleilles estimait que l’Histoire et ses exemples du passé pouvaient servir l’homme qu’il voulait être et qu’il fut. On rappellera seulement deux exemples de cette mise de la science de l’Historien au service de préoccupations actuelles. L’un, dans un domaine très technique, concerne la détermination du passif successoral et l’obligation de l’héritier aux dettes du défunt. L’autre, plus connu, étant donné les enjeux politiques, fut suscité par les suites de la Séparation de l’Eglise et de l’Etat (50).

\* \* \*

En France comme en Allemagne, les études historiques avaient trouvé leur place dans l’enseignement et dans la recherche érudite qui doit le nourrir. Le Pandectisme comme l’Ecole de l’Exégèse avaient laissé place à de nouvelles approches du droit privé. Le développement des études historiques n’était pas totalement étranger à ce renouveau des méthodes et des perspectives. Les modalités d’application dans l’enseignement seront d’ailleurs différentes dans les deux pays. Mais, des exemples

*Code civil*, (1903), p. 97-139 ; “*Les piae causae* dans la législation de Justinien”, Mél. Gérardin, (1907) ; “L’organisation juridique des premières communautés chrétiennes”, Mél. P. Fr. Girard, (1911), T. II, p. 469-509.

(49) Dans son article de la *Rev. internationale de l’enseignement*, cité *supra*.

(50) R. BEUDANT, “Les travaux de Raymond Saleilles sur la Séparation de l’Eglise et de l’Etat”, dans *L’œuvre juridique de R. Saleilles*, (Paris, 1914), p. 511-537.

comme ceux de Saleilles ou d'Esmein, dans des domaines différents, le montrent, les Historiens du droit n'entendaient pas s'isoler dans une poursuite des nouveautés du passé. Attentifs à leur temps, qui parfois les aide à mieux comprendre d'autres époques, ils souhaitent mettre à son service "les leçons du passé". Dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle cette voie se dessinait. Beaucoup au XX<sup>e</sup> n'hésiteront pas à s'y engager.

JEAN GAUDEMET,

*Professeur honoraire de l'Université  
de Paris II (Panthéon-Assas)*

\*

\* \*