

La difficile naissance, à la Faculté de droit de Paris, de la première chaire autonome de droit criminel (1804-1846)

Les débats qui ont lieu depuis plusieurs années déjà autour de la réforme du Code pénal montrent combien il est difficile de traiter du droit criminel sous son aspect purement technique. Il est possible d'envisager le Code pénal comme l'énoncé d'articles que le praticien doit connaître et le professeur exposer. Mais les discussions lors de l'élaboration de ces articles et les commentaires qu'ils continuent à susciter révèlent à quel point la notion de droit criminel est tributaire d'une conception à la fois philosophique, morale et politique de la vie sociale.

Certes, depuis la rédaction du Code pénal de 1791 (premier de nos codes et celui dans lequel la Constituante voyait le deuxième volet de la Déclaration des droits de l'homme) la rationalité d'un Code pénal reposant sur les principes de légalité, de laïcité et d'égalité n'a plus été remise en cause. Mais la question de la finalité du droit pénal a continué à être au centre des débats. Doit-on privilégier la prévention plutôt que la répression ? La réinsertion plutôt que la réclusion ? La peine doit-elle être éducative ou sécuritaire ? Peut-elle être perpétuelle ? Peut-il y avoir une légitimité de la peine de mort ? La réflexion sur ces questions est manifestement liée aux diverses conceptions qu'on peut avoir de l'organisation de la société. Elle avait déjà alimenté les très sérieuses séances de la Constituante qui ont amené à l'élaboration du Code pénal du 6 octobre 1791. On la retrouve encore au cœur des discussions des juristes napoléoniens qui ont abouti à la rédaction du Code pénal de 1810, ce code qui reste encore la référence d'aujourd'hui. Tous les projets de réforme ultérieurs, jamais aboutis, malgré les réajustements ponctuels de nombreux articles, ont partagé juristes et parlementaires sur ces mêmes questions.

Il était sans doute inévitable que l'enseignement du droit criminel, spécialement dans le climat de la première moitié du XIX^e siècle, encore marqué par les événements proches de la Révolution et de l'Empire, et où le souvenir des débats passionnés de 1791 et de

1810, opposant les convictions idéalistes des uns au souci de rigueur juridique des autres, était encore très vivant, ait été l'objet de controverses.

La loi du 22 ventôse An XII, qui met en place l'organisation nouvelle des écoles de droit, prévoit que s'y trouvera une chaire de législation criminelle et de procédure criminelle et civile. On remarquera que cette loi, datée du 13 mars 1804, à laquelle on se référera tout au long du siècle, est antérieure de six ans à la rédaction du Code pénal napoléonien alors que le Code civil, dont la promulgation suivra de 8 jours celle de la loi, constitue la base même de l'enseignement des nouvelles écoles de droit qui vont devenir facultés ; seul aussi, en matière de procédure, le Code de procédure civile venait d'être publié (1).

Il n'est donc pas très étonnant, dans ce contexte, que la loi n'ait pas donné à l'étude du Code pénal la même importance que celle accordée au droit civil et qu'elle n'ait pas jugé nécessaire de consacrer à cette étude une chaire particulière. Ce contexte explique aussi que dans les premières années de l'application de la loi de ventôse, le cours dit de législation criminelle et de procédure criminelle et civile paraisse avoir été spécialement axé sur la procédure civile. On sait que le juriste Pigeau, qui avait été un des rédacteurs du projet du Code de procédure civile et qui fut désigné alors pour occuper la chaire, consacrait son cours essentiellement à cet aspect du programme. « L'enseignement du droit criminel occupait à cette époque une place moindre... Alors, et quelque temps encore, cette partie (la législation criminelle) ne figurait même pas parmi les matières d'enseignement », reconnaît un historien de la chaire fait en 1845 à l'intention du ministre de l'époque (2).

*
**

C'est après la mort de Pigeau, à la fin de 1818, que vont apparaître à plusieurs reprises, au cours de la première moitié du siècle, dans le monde universitaire, et parfois au-delà, de vives controverses à propos de la place réservée à l'étude du droit criminel à la Faculté de droit de Paris.

Le cours de Pigeau, après la disparition de celui-ci, est assuré, dès janvier 1819 (3), par François Nicolas Bavoux titulaire depuis 1804 d'un poste de suppléant à la Faculté, mais qui n'avait été, depuis cette date, chargé d'aucun enseignement. Bavoux n'est plus tout jeune. C'est un homme de 45 ans dont le sérieux des publications, en particulier en matière de jurisprudence, l'a fait juger

(1) Le Code d'instruction criminelle date de 1808.

(2) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1790, 26 juin 1845.

(3) En attendant que soit nommé, lors d'un prochain concours, le nouveau titulaire de la chaire.

parfaitement compétent pour assumer cette suppléance (4). C'est cependant à l'occasion de son enseignement que va être, pour la première fois, publiquement et passionnellement débattu de ce cours dont l'intitulé de cours de législation criminelle et de procédure criminelle et civile n'a pas varié depuis son instauration en 1804, par la loi de ventôse.

A la fin du mois de juin, alors qu'il commençait à s'occuper du Code pénal, une des leçons de Bavoux est troublée par des applaudissements et des sifflets qui amènent le doyen Delvincourt à suspendre le cours. La Commission de l'instruction publique soutient Delvincourt et suspend de ses fonctions le professeur suppléant. L'agitation croît au sein de l'École. La police, appelée par Delvincourt s'en mêle. Bavoux est poursuivi en Cour d'assises pour « avoir, dans un discours public, excité à la désobéissance aux lois ». L'École de droit est fermée sur décision de la Commission de l'Instruction publique et un long débat agité s'en suivra à la Chambre des députés. Un incident, né à l'occasion du cours de législation criminelle et de procédure, est devenu une affaire d'Etat (5).

Tout au long du procès en Cour d'assises où son enseignement a mené Bavoux (même si d'autres motivations ont quelque peu dramatisé l'affaire) on va voir se dégager, pour la première fois, deux conceptions nettement différentes de ce que devrait être cet enseignement. L'accusation lancée par l'avocat général d'avoir « traité de questions politiques qui ne tenaient pas à son cours » (6) Bavoux répond : « Je ne me suis occupé que du Code pénal. Lorsqu'une disposition de la loi m'a paru mauvaise, je l'ai dit. J'ai exprimé le désir de la voir changée. Je ne suis pas allé plus loin »...

Mais la critique des lois fait-elle partie de l'enseignement de la législation criminelle ? Le fond de la question est là. « Jusqu'à l'époque où il a traité de la législation criminelle (7) — écrira un de ses anciens étudiants — il ne lui était guère possible de frapper fortement nos imaginations. Mais dès la première séance, il fut facile de voir qu'il s'occuperait autant de ce qui devait être que de ce qui était ». Ce droit à la critique des lois, dans le cadre de la partie du cours qui traite de la législation criminelle, Bavoux, lors de sa comparution devant la Commission de l'Instruction publique après son procès, tentera vainement de la justifier, distinguant très nettement un enseignement de simple procédure d'un enseignement de

(4) En 1819, il est juge au Tribunal de la Seine. Il a été chargé du cours par la Commission de l'instruction publique sur recommandation de la Faculté.

(5) Sur cette affaire Bavoux, voir M. VENTRE-DENIS, « La Faculté de droit de Paris et la vie politique sous la Restauration : l'affaire Bavoux », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la Science juridique*, 1987, n° 5, pp. 33 à 64.

(6) *Moniteur*, 1819, II, p. 1037.

(7) C'est-à-dire « tant qu'il s'occupait de la procédure ». S. H. CHARE, *Observations sur l'École de droit de Paris, suivi d'un coup d'œil sur l'état moral de la jeunesse française*, Paris, 1819, p. 6.

législation (8). C'est ce que son avocat Dupin, en brillant polémiste qu'il était, défendra devant les jurés lors du procès de Bavoux emportant, semble-t-il, l'approbation du jury qui vaudra à Bavoux son acquittement. « Monsieur Bavoux n'est pas seulement — plaide Dupin (9) — professeur de procédure criminelle, il n'est pas chargé de l'enseignement du Code pénal comme ses collègues le sont de l'enseignement du Code civil et du Code de commerce, il est professeur de législation criminelle. C'est assez dire qu'il n'est pas seulement chargé d'enseigner les lois telles qu'elles sont mais telles qu'elles devraient être, car qu'est-ce que la législation sinon l'art de faire les meilleures lois possibles ? ».

Mais la tradition officielle ne partageait pas cette conception de la législation criminelle. « On a, en général, entendu par ces mots, législation criminelle — dira une note de la *Themis* commentant les programmes de 1821-22 — non pas les principes qui doivent diriger le législateur lorsqu'il s'agit de porter une peine ou de régler l'instruction d'affaires criminelles mais seulement le texte de nos lois pénales. C'est un cours de droit proprement dit non de législation » (10). C'est ce point de vue, défendu par une revue, pourtant, en général, hostile au traditionnalisme de la Faculté de droit, qui sera aussi celui de la Commission de l'instruction publique, laquelle, malgré les explications de Bavoux et son acquittement en Cour d'assises, censurera sa conduite et suspendra son enseignement, « attendu — dira le jugement de cette commission le 7 septembre 1815 (11) — qu'il résulte tant de la défense de Monsieur Bavoux, que des cahiers par lui déposés, qu'au lieu d'expliquer les lois, seule mission qui lui ait été donnée, il s'est surtout proposé d'en faire la censure ».

Commentaire critique ou simple explication du texte des lois (mais qu'est-ce qu'une explication ?), dès le procès de Bavoux on voit apparaître le caractère ambigu de l'enseignement de la législation criminelle qui restera sous-jacent aux débats que suscitera, pendant quelque trente ans, la chaire à laquelle il était rattaché. Le retentissement politique et judiciaire de cet incident, à l'origine purement universitaire, laissera, sans aucun doute, un souvenir amer à la Faculté.

(8) *Arch. Nat.*, F. 17*, 1765, 1. X. 1819, p. 361 : « Je me suis surtout — explique-t-il — appesanti sur la nécessité de faire porter l'enseignement sur les trois parties qui étaient indiquées dans la loi organique des Ecoles de droit. J'ai dû donner des explications parce que M. Pijeu, mon prédécesseur, ne s'était occupé que de la procédure ».

(9) *Moniteur*, 1819, II, p. 1041.

(10) *Themis*, t. 4, p. 89, note 2. Il est impossible de ne pas voir dans cette note un écho des discussions qui avaient eu lieu à l'occasion du procès de Bavoux, que la *Themis* avait suivi avec une certaine sympathie puisque Blondeau qui en était un des rédacteurs avait témoigné en sa faveur. Mais la revue n'était pas favorable à ce qui pouvait menacer l'ordre positif. Sur la confiance de la *Themis* dans l'ordre positif, voir Ph. RÉMY, « La *Themis* et le droit naturel », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 1987, n° 4, p. 155.

(11) *Arch. Nat.*, F. 17*, 1765, 7 septembre 1819.

Bavoux ne reprendra plus d'enseignement, bien qu'un arrêté du 23 janvier 1829 lui ait redonné tous les droits et prérogatives attachés aux fonctions de suppléant à la Faculté de droit. Il publiera, dès 1821, des *Leçons préliminaires sur le Code pénal ou examen de la législation criminelle* dont les 88 premières pages reprenaient l'intégralité de son cours controversé de 1819 et dont le titre montre bien déjà qu'il ne s'agissait toujours pas dans l'esprit de Bavoux que le cours se résume à une simple explication littérale des articles du Code. Mais force est de constater que l'occasion ne lui sera plus donnée de professer à nouveau la conception qu'il en avait.

**

Après les remous qui avaient agité l'opinion autour du cours de Bavoux à la fin de l'année scolaire 1819, l'enseignement de la législation criminelle et de la procédure civile et criminelle à la Faculté de droit de Paris ne défraiera plus la chronique pendant près de dix ans.

L'ordonnance du 24 mars 1819 qui avait divisé cette Faculté en deux sections avait prévu un professeur de législation criminelle et de procédure pour chacune des sections (12). La chaire qu'occupait depuis sa création le professeur Pigeau, avait, après la suppléance houleuse de Bavoux, échu, à la suite du concours d'usage, en 1820, au civiliste Duranton alors suppléant à la Faculté. Dès 1822, il échangera sa chaire contre une chaire de droit civil à laquelle venait d'accéder un autre suppléant, Demiaucrouzillac. Celui-ci assurera le cours laissé par Duranton jusqu'à sa mort en 1832 (13).

La deuxième chaire avait été attribuée, dès le 9 octobre 1819, à Berriat-Saint-Prix qui avait l'expérience d'un long enseignement de cette discipline à la Faculté de droit de Grenoble où il avait été nommé professeur dès 1805 (14). Quoiqu'il ait été, un temps, suspendu de ses fonctions pour avoir accueilli Napoléon à son retour de l'Île d'Elbe, la notoriété de son enseignement et son ouverture d'esprit avaient incité Royer-Collard à lui confier cette chaire. Sa

(12) Le cours, assez curieusement puisqu'il comptait parmi les cours fondamentaux qu'on dédoublait, devenait, dans cette nouvelle organisation, non obligatoire, les étudiants ayant le choix, en troisième année, de suivre ce cours ou celui de droit public et administratif français. Dès 1820, il est, à nouveau, cours obligatoire en 2^e année.

(13) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1788. 10-I. 1822. « M. Demiaucrouzillac est autorisé à prendre le cours de procédure civile et criminelle et de législation criminelle. » Il avait publié sous l'Empire des *Éléments du droit et de la pratique ou instructions sur la procédure par principes* qui justifient, sans doute, l'échange fait avec Duranton.

(14) Il avait été professeur de législation à l'École centrale de l'Isère dès 1796. Il y avait, par ailleurs, enseigné l'économie politique. Son esprit éclectique l'amènera à s'occuper aussi de littérature et il se rendit surtout célèbre en publiant, en 1821, une *Histoire du droit romain suivie de l'histoire de Cujas* dont Savigny salua le mérite dans un article de la *Themis* (t. 4, p. 94). Ses contributions à cette revue et à celles qui lui succéderont seront plus souvent celles d'un historien du droit que d'un criminaliste.

nomination autoritaire, comme les nominations aux quatre autres chaires nouvellement créées par l'ordonnance du 24 mars, donnera lieu à de vives protestations. Mais il s'agissait, là, de dénoncer des nominations faites hors la voie traditionnelle du concours, sous la seule autorité de la Commission de l'instruction publique, c'est-à-dire suivant le bon plaisir du gouvernement comme le souligneront les polémiques politiques de l'époque (15). Mais on ne trouve pas dans les critiques exprimées de réticences concernant le contenu de son cours bien que celui-ci, régulièrement publié, fût connu de longue date. Le 7 février 1822, il sera « affecté définitivement » à la chaire de procédure civile et de législation criminelle qu'il occupait depuis le 9 septembre 1819.

Si l'ordonnance de mars 1819 et les innovations qu'elle avait tenté d'apporter dans l'enseignement de la Faculté sont abrogées le 6 septembre 1822 après l'arrivée, au mois de juin à la tête de l'Université, avec le titre de Grand Maître, de Monseigneur Frayssinous, le principe de la division de la Faculté en deux sections est maintenu. L'existence du cours n'est pas remise en cause. L'intitulé en est, cependant, quelque peu modifié. « Il y aura, dans chacune des deux sections — dit l'ordonnance du 6 septembre — un professeur de procédure civile et criminelle ». La législation criminelle a disparu de cet intitulé avec — ont pu penser certains — la charge supposée subversive que pouvait lui prêter un enseignement trop spéculatif. Celui de la procédure, appuyé sur le texte des codes existants, rentre certainement mieux dans les vues d'une autorité universitaire « voulant disposer les cours de la Faculté de droit de Paris de manière que les étudiants n'y reçoivent que des connaissances positives et usuelles », comme le souligne le préambule de l'ordonnance. Le nouveau programme des cours est significatif en ce sens. Il ne comporte plus, à côté de l'étude de la procédure, que celle du Code civil, du Code de commerce et des Institutes de Justinien auxquelles s'est ajouté, en droit romain, un cours nouveau de Pandectes. Les cours, créés en 1819, de droit administratif, de droit des gens, d'histoire du droit, d'économie politique (ce dernier enseignement n'avait — il est vrai — pas encore commencé à fonctionner, faute de titulaire) ont disparu des programmes (16).

On dira, plus tard, que cet intitulé du cours ne mentionnant plus la législation criminelle n'impliquait pas dans l'esprit des rédacteurs de l'ordonnance une intention restrictive et qu'il s'agissait d'un simple raccourci dans sa rédaction. Cette disculpation, à poste-

(15) Chateaubriand, par exemple, cria, dans le *Conservateur* (1819-4, p. 35), au « coup d'Etat » devant cet arbitraire du gouvernement qui bafouait le concours.

(16) Ces cours — dira Frayssinous, en février 1823 dans son *Rapport au Roi sur la situation morale de l'Instruction et de l'éducation* — « pouvaient donner à la jeunesse l'occasion d'agiter des idées dangereuses ».

riori et pour les besoins de la cause (17), confirme, plutôt qu'elle ne contredit, cette intention restrictive. Souvenirs fâcheux de l'enseignement de Bavoux ; crainte de voir agiter — dans ce cours aussi — des questions « dangereuses » à travers ce qui n'était pas un enseignement de simple procédure, ces explications devaient avoir sans doute à l'époque quelque fondement pour qu'on les récuse aussi précisément quelque quinze ans plus tard : « invoquera-t-on — s'indigne, ainsi, la Faculté dans son *Mémoire* de 1838 — le silence gardé par cette ordonnance sur l'enseignement de la législation criminelle pour prétendre que cette ordonnance a retranché un des trois objets du cours ? Dira-t-on que les troubles excités au cours d'un suppléant par des excursions sur des théories générales expliquent cette intention ? C'est donner à l'ordonnance le vice de l'inconstitutionnalité pour lui sauver le reproche de simple inexactitude de langage... On voudrait persuader que les rédacteurs de l'ordonnance, croyant de leur devoir d'étouffer l'enseignement de la législation criminelle, auraient procédé à une illégalité par la combinaison d'un considérant craintif et d'une restriction mentale !... Non, l'ordonnance de 1822 ne contient qu'une inexactitude de langage ». Et le *Mémoire* conclut : « si l'on veut absolument trouver dans cette inexactitude un motif prémédité, n'y voyons qu'un conseil direct donné, une fois de plus, au professeur de s'attacher de préférence à l'enseignement de la partie positive du droit pénal et de n'aborder qu'avec prudence les théories irritantes ».

Ce conseil, Berriat-Saint-Prix qui sera, sans doute, le principal rédacteur du *Mémoire* de 1838 qui vient d'être évoqué, semble s'y être toujours conformé. Son cours, il est vrai, même après 1822, traite toujours de la législation criminelle mais les parties respectives des trois matières que le professeur est appelé, par la loi de ventôse, à traiter le sont de façon fortement inégales. L'étude de la procédure civile à laquelle est consacrée la première partie du cours, occupe, dans l'édition de 1825, près de 800 pages, la procédure criminelle en occupant 118 et la législation 86. On voit que Berriat de Saint-Prix, si son enseignement reste bien un enseignement de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, consacre cependant la plus large part du temps dont il dispose pour son cours annuel à la procédure civile.

En ce qui concerne Demiaucrouzillac qui occupait, depuis janvier 1822, l'autre chaire de la même discipline, la publication de ses *Explications sommaires du Code de procédure civile à l'usage de Messieurs les étudiants*, en 1825, paraît montrer que son cours portait, aussi, essentiellement sur la procédure civile.

Ainsi, dans ces années de prise en main de l'Université par la droite conservatrice, la Faculté, dont la majorité des enseignants

(17) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1789, 3 mai 1838. Le *Mémoire* de la Faculté, rédigé en 1838, commence par un long historique de la chaire destiné à montrer que la législation criminelle a toujours fait partie de ses attributions.

s'accommodait fort bien de cette politique, semble en être revenue, après l'éclat provoqué par Bavoux, à la conception traditionnelle du cours qui avait été la sienne jusque-là.



Les débats vont renaître à partir des tout derniers mois de la Restauration. Mais si des arrières-pensées politiques les sous-tendent, le contenu du cours, n'est est pas, cette fois, le motif.

Avec le ministère plus modéré de Martignac qui succède, en 1818, à celui de Villèle, le cadre rigide des enseignements de la Faculté de droit s'élargit un peu. La chaire de droit administratif est rétablie en juin 1828, ainsi que, quelques mois plus tard, celles de droit des gens et d'histoire du droit, supprimées toutes les trois en 1822. Est-ce à la faveur de cette « détente » qu'une ordonnance du 29 mai 1830 crée, à la Faculté de droit de Paris, une chaire de procédure criminelle et de législation criminelle, donnant ainsi au droit pénal sa première chaire autonome ? Cela est peu probable, le désir d'ouverture ne caractérisant pas la politique du gouvernement Polignac qui succède à celui de Martignac et a réuni à nouveau, dès août 1829, les Affaires ecclésiastiques et l'Instruction publique, séparées quelques mois plus tôt, sous une même tutelle. Il s'agit, sans doute, plus ici de politique « politicienne » que de préoccupations scientifiques. Cela va apparaître assez rapidement. Les attendus de l'ordonnance se veulent, apparemment, de simple bon sens. Ils insistent sur l'indéniable prééminence de la procédure civile dans le cours existant. « Considérant — dit le préambule de la nouvelle ordonnance — que l'expérience démontre l'insuffisance d'une seule chaire pour le double enseignement de la procédure civile et criminelle et de la législation criminelle dans la Faculté de droit de Paris ; que en effet, il serait évidemment impossible que les deux professeurs chargés de cette partie puissent, dans le cours de l'année, donner aux nombreux étudiants qui suivent leurs leçons un enseignement complet sur des sujets aussi divers et que ce laps de temps étant absorbé par l'explication du seul Code de procédure civile, il résulte de là que l'étude du droit criminel se trouve entièrement abandonnée, une chaire de procédure criminelle et de législation criminelle est créée ». Et l'ordonnance précise que l'enseignement donné dans cette chaire aux étudiants de 2^e année, comprendra, outre le Code d'instruction criminelle et le Code pénal, les dispositions analogues résultant des lois spéciales. Ces dernières précisions montrent bien que ce n'est pas le contenu du cours qui est remis en cause et qu'on entend s'en tenir toujours à une conception « positive et usuelle » de l'enseignement du droit criminel.

Le débat qui va s'ouvrir sur cette création de chaire spécifique de procédure et de législation criminelles sera, cette fois, plus de forme que de fond. Il est en effet évident que la préoccupation

majeure de l'ordonnance n'est pas d'offrir une autonomie au droit pénal puisque la dissociation de la procédure civile et du droit pénal, malgré les arguments « scientifiques » donnés, ne s'applique à aucune des huit chaires similaires existantes en province, ni, explicitement, aux deux chaires parisiennes. Plus que le souci du développement du droit criminel, apparaît en filigrane la volonté d'imposer, à la Faculté de droit de Paris, avec la création d'une chaire supplémentaire, la nomination autoritaire de celui qui en sera le titulaire désigné. La rapidité de la mise à exécution de l'ordonnance laisse peu de doute à ce sujet. Dès le 5 juin, en effet, un professeur est nommé à la chaire créée le 29 mai. Il s'agit d'un jeune docteur en droit, Le Sellyer, qui avait échoué à un récent concours. Les deux annonces, celle de la création de la chaire et celle de la nomination de Le Sellyer, sont faites simultanément par le doyen Delvincourt, à l'assemblée de la Faculté, le 10 juin (18), entraînant, sur la proposition du même Delvincourt, malgré la protestation de plusieurs membres de l'assemblée, l'installation immédiate comme professeur du nouveau titulaire.

Le procès-verbal d'une séance suivante, le 1^{er} juillet, indique, en note marginale, « que le doyen a informé le ministre des réclamations de plusieurs confrères relativement à ce qu'on pouvait induire du considérant de l'ordonnance que l'enseignement du droit criminel a été constamment abandonné à la Faculté de droit de Paris, tandis qu'il a été professé depuis vingt ans. Son Excellence — poursuit la note — « satisfaite de la délicatesse de la réclamation, précise qu'ayant appris par des élèves qu'on n'interrogeait pas dans les examens sur ce même droit, elle avait pensé qu'il n'était pas une des matières enseignées ». Cette note marginale n'indique pas que, conscient de la légèreté de ses motivations, le ministre ait donné une quelconque suite à la « délicatesse des réclamations ». Le Sellyer siège désormais, en tant que professeur, dans les séances de l'assemblée qui vont suivre. Les protestations émanant de l'assemblée de la Faculté se concrétisent cependant dans une lettre au Ministre de l'Instruction publique, rédigée à l'instigation de Berriat-Saint-Prix qui sent le prestige de sa chaire menacé. Cette lettre ne recevra de réponse qu'après les événements de juillet, le ministre destinataire ayant changé entre temps.

*

**

La Faculté ressent très vite les contrecoups des Journées de Juillet. Dès le 3 août, Blondeau, que son attachement à l'École histo-

(18) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1789, 16 juin 1930. L'installation comme professeur de Le Sellyer se fait en même temps que celles de 2 suppléants reçus le 18 mai précédent, au concours auquel Le Sellyer avait été classé après eux, situation injustifiable que Berriat-Saint-Prix ne manque pas de souligner. Sur cette installation controversée et plus tard sur celle d'Ortolan, voir G. ANTONETTI, « La Faculté de droit de Paris à l'époque où Boissonnade y faisait ses études », *Revue internationale de droit comparé*, 1991, n° 2, pp. 333 à 356.

rique et ses amitiés libérales ont, depuis longtemps, opposé à son prédécesseur, est nommé doyen en remplacement de Delvincourt, très lié à la politique conservatrice des précédents gouvernements (19). Le 26 août, à la demande du duc de Broglie, il consulte l'assemblée sur la réclamation de Berriat-Saint-Prix contre l'ordonnance du 29 mai. La majorité de l'assemblée ainsi sollicitée, souligne que cette ordonnance « en restreignant à l'enseignement de la procédure civile (20) les attributions des professeurs précédemment institués sous le titre de professeurs de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, a porté atteinte aux droits acquis de ces mêmes professeurs ; qu'il résulte des termes et de l'esprit de la loi du 22 ventôse, An XII, que l'enseignement réuni de la législation criminelle et de la procédure civile et criminelle devait être confié à un seul professeur et que l'ensemble de ces matières ne devait former qu'un seul cours annuel » (21). Elle dénonce la nomination irrégulière de Le Sellyer qui n'avait même pas l'âge requis et devient professeur alors qu'il a échoué au concours de suppléant auquel ont été reçus deux de ses concurrents, dont il peut devenir — en tant que professeur — juge à un prochain concours. « La création de la chaire a été une violation du droit », conclut le texte soutenant la position de Berriat-Saint-Prix.

A la faveur du changement de régime, cette réclamation va trouver un écho favorable. Le 6 septembre, une ordonnance rapporte celle du 29 mai. La Faculté de droit de Paris se retrouve, à nouveau, avec ses deux chaires traditionnelles de procédure civile et criminelle et de législation criminelle. La création d'une chaire spécifiquement consacrée au droit criminel pâtissait ainsi des considérations politiques et personnelles qui lui étaient sous-jacentes. Mais, si les motivations de la création d'une telle chaire par l'ordonnance du 29 mai étaient dénoncées, quatre mois plus tard, par celle du 6 septembre qui l'annulait, comme « due plus à des considérations particulières qu'à des vues d'intérêt général », cet intérêt qu'il y avait à en créer une ne restera pas longtemps ignoré par le nouveau régime.

*
**

Il est certain que les préoccupations qui se font jour dans le courant libéral de l'opinion, autour des questions pénales, durant les années vingt étaient partagées par nombre des hommes politiques

(19) Il était membre du Conseil royal de l'Instruction publique depuis 1822, nommé à l'initiative de Corbière devenu ministre de l'Intérieur.

(20) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1789, 26 août 1830. L'ordonnance ne dit pas cela explicitement mais atteinte est évidemment portée à la légitimité de la chaire. Et cela d'autant plus que l'enseignement de la nouvelle chaire s'adresse aux étudiants de la même deuxième année.

(21) Malgré cette ferme défense du cours en ses trois parties on peut penser que les membres de l'assemblée étaient, eux-mêmes, conscients de la trop grande disproportion qui existait dans ce cours entre la procédure civile et le droit criminel. Une étude envisagée en mars, sur une réforme des matières d'examen avait soulevé ce problème (*Arch. Nat.*, A.J. 16, 1789, 11 mars 1830).

qui arrivaient à la tête de l'Etat, avec la Monarchie de Juillet (22). Ces préoccupations n'étaient pas étrangères aux grands débats sur les libertés individuelles et les libertés publiques que cette époque avait vu naître après l'étouffement de la vie politique sous l'Empire.

Le Guizot qui, ministre de l'Instruction publique, défendra à la Chambre, lors des discussions des budgets de 1833 et 1834, la nécessité, à la Faculté de droit de Paris, d'une chaire de droit criminel, est celui qui, dès le début de la Restauration, s'emploiera à sensibiliser l'opinion sur les problèmes de la justice pénale. Nommé secrétaire général du ministère de la Justice en 1815, il sera à l'origine, en 1819, de la création de la Société royale pour l'amélioration des prisons qui rassemblera, pendant quelques années, des représentants éminents de tous les partis grâce au patronage royal obtenu par Decazes (23). Les libéraux, ministériels et doctrinaires, vont y jouer, entre 1819 et 1821, un rôle moteur. L'influence de la Société, si elle décroît après la chute du gouvernement Decazes et la reprise en main du gouvernement par la droite, se prolongera à travers des organismes moins officiels, mais encore importants dans l'opinion, comme la Société de la morale chrétienne avec son comité des prisons (24).

La réflexion et les débats sur le rôle et la finalité des peines se concrétisent entre autres par l'arrêté du 23 décembre 1819, sur la police des prisons départementales, ou, en 1824, par la loi sur les circonstances atténuantes pour les crimes politiques. 1822 voit la publication du *Traité sur la peine de mort en matière politique* de Guizot et, 1825, la parution du *Journal des prisons* (censuré, il est vrai, en 1827 mais qui durera jusqu'en 1830) qui se veut très critique envers l'administration pénitentiaire. En 1827 est publié le premier *Compte général de l'administration de la justice criminelle*, première tentative de statistiques officielles en la matière. L'administration de cette justice, à l'évidence, préoccupe nombre de politiques et « interpelle » — dirait-on aujourd'hui — l'opinion éclairée.

Si un Joseph de Maistre préconise une sévérité accrue et des incriminations nouvelles (en matière de religion, en particulier), soutenu par une partie de la classe politique dirigeante (25), un courant de pensée s'affirme, parallèlement, qui essaie de concilier la défense de la société et la légitimité de la morale. Nourri de l'enseignement de Beccaria, ce courant refuse l'utilitarisme scien-

(22) Sur les débats qui ont eu lieu au XIX^e siècle, en particulier sur les problèmes pénaux et pénitentiaires, voir J.G. PETIT, *Ces peines obscures ; la prison pénale en France (1780-1875)*, Paris, 1990 - M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, 1975 - P. LASCOUMES, P. PONCELA et P. LENSEL, *Au nom de l'ordre...*, Paris, 1989.

(23) Voir le *Rapport au Roi sur les prisons* de DECAZES, en 1819.

(24) Où on retrouvera bon nombre des mêmes hommes comme Broglie, Guizot, Le duc de la Rochefoucauld-Liancourt...

(25) pour qui la recherche de la sécurité et de la stabilité sociale est primordiale et qui, avec le ministre de l'Intérieur, juge la Société de la morale chrétienne « anti-religieuse et anti-monarchique » (J.G. PETIT, *op. cit.*, p. 190).

tifique qui avait suscité l'arsenal répressif du Code pénal de 1810, aussi bien que la doctrine de la justice absolue de Kant. Il a souvent regroupé ceux qui militaient pour la liberté de la presse. Le contenu contesté du cours de Bavoux, et l'affrontement des plaidoiries à son procès, sont une manifestation de l'intérêt quelque peu passionnel qui régnait alors autour de tels sujets.

En 1828, Rossi qui joue un rôle politique important à Genève et qui, à travers Madame de Staël, est lié avec Guizot et le duc de Broglie, publie, simultanément à Paris et à Genève, son *Traité de droit pénal* dont l'introduction reflète les préoccupations philosophiques et morales qui habitaient la pensée libérale en matière pénale tout au long de la Restauration. Une pensée qui ne se veut cependant pas détachée du concret : « C'est du droit de punir dans le sens restreint et technique que nous devons traiter » (26). Le besoin se fait sentir de former des hommes compétents dans un domaine où droit et administration se trouvent, dans la pratique, intimement mêlés.

La Monarchie de Juillet verra se développer et se prolonger les réflexions sur ces problèmes. L'élaboration de la loi du 28 avril 1832, qui adoucit les peines et étend à l'ensemble des infractions les circonstances atténuantes qui avaient déjà été prévues pour certains criminels par celle de 1824, est une manifestation importante de cette réflexion.

Un nouveau courant apparaît qui se veut plus réaliste, plus scientifique, appuyé sur l'analyse des expériences étrangères et qui croit à la sévérité dissuasive de l'isolement cellulaire plus qu'à l'amendement du coupable par le travail dans les prisons. Tocqueville et Beaumont, avec leur ouvrage sur *le système pénitentiaire aux Etats-Unis et son application en France* (27), publié en 1833 (et réédité en 1836 et 1845), sont les représentants les plus éminents de ce courant. Avec l'évolution politique de plus en plus conservatrice de la Monarchie de Juillet, cette tendance qui répond mieux au besoin sécuritaire de la bourgeoisie de l'époque, sans doute moins idéaliste que les libéraux de la Restauration, s'affirme à son tour dans les réflexions sur la pénalité et dans les réformes concernant les prisons : les « réalistes » prennent le pas sur les « idéalistes ». Mais la Société pour la morale chrétienne existe toujours à laquelle appartiennent des personnalités aussi connues qu'Hippolyte Carnot, Lamartine, Hugo, le marquis de la Rochefoucauld-Liancourt qui poursuit l'œuvre de philanthropie libérale de son père. Le débat continue à déborder le monde des spécialistes : médecins, avocats, architectes, écrivains se sentent concernés.

Sur le plan scientifique, par ailleurs, l'élaboration, dans les différents pays d'Europe, de projets de codes pénaux et les réflexions

(26) P. Rossi, *Traité de droit pénal*, Bruxelles, 1835, p. 76, 2^e édition.

(27) Ecrit à la suite de l'enquête dont le gouvernement les avait chargés en 1831.

sur le droit criminel, suscitent, dans des revues comme la *Thémis* d'abord, puis la *Revue Félix* et la *Revue de législation et de jurisprudence*, chroniques et articles que les tables de ces revues mettent en évidence (28). Le débat entre défenseurs du droit positif et tenants du droit naturel va trouver dans le droit pénal, un terrain où s'exercer, surtout dans les dernières années du régime.

*
**

Il paraît naturel, dans ce climat de discussions théoriques, mais aussi de recherches de solutions concrètes, que la nécessité d'un enseignement spécifique et plus développé du droit pénal soit à nouveau publiquement évoquée.

A la Faculté même, l'assemblée des professeurs semble unanime pour soutenir la position de Berriat et pour juger satisfaisant l'enseignement tel qu'il est donné. On peut voir, par contre, se manifester, parmi les suppléants qui ne participent pas à l'assemblée et n'ont donc pas officiellement leur mot à dire, une attitude fortement critique à l'égard de la tradition. Elle est le fait, notamment, d'un suppléant particulièrement intéressé en la matière, ce Delzers qui a été chargé en 1832, après le décès de Demiau-Crouzillac, du cours que faisait celui-ci.

Le 4 février 1833, Delzers adresse à la Chambre des députés, avant que ne s'engage la discussion sur le budget de l'Instruction publique, une pétition concernant la Faculté de droit (29). Cette pétition dénonce d'abord avec une grande virulence les avantages financiers et les divers privilèges, jugés considérables, des professeurs de la Faculté parisienne (30) qui contrastent avec la situation plus que modeste et l'avenir toujours incertain des suppléants. Elle propose, par ailleurs, des améliorations en ce qui concerne l'enseignement qui y est dispensé. « Il devrait y avoir — estime Delzers — à l'Ecole de droit de Paris, des chaires spéciales pour l'enseignement de chacun de nos codes. Il n'y en a point pour le Code pénal et le Code d'instruction criminelle. Il devrait y en avoir une aussi pour l'enseignement de notre droit constitutionnel. Il suffirait d'une seule pour le droit romain et il y en a trois... Je demande — poursuit-il — que sur trois chaires consacrées au droit romain, deux soient converties en chaires de droit français, l'une pour l'enseignement du Code pénal, l'autre pour l'enseignement du Code d'instruction criminelle » (31). La chaire restante de droit romain lui paraît tout à fait suffisante, attendu qu'elle devrait être uniquement destinée aux étudiants de doctorat. « Il ne devrait y avoir de cours obligés jusqu'à

(28) F. LAFERRIÈRE, *Introduction aux tables analytiques de la Revue de législation et de la Revue critique, précédées de table de la Themis*, Paris, 1860.

(29) C. DELZERS, *Pétition à la Chambre des députés (4 février 1833)*, Paris, 1833.

(30) La révision de ces avantages et privilèges permettrait au Trésor de faire une économie de 134.000 francs, souligne DELZERS. *Ibid.*, p. 6.

(31) *Ibid.*, p. 29.

la licence — affirme-t-il — que ceux qui ont pour objet les lois qui nous régissent » (32).

N'oubliant pas qu'il s'adresse à des députés que la bonne marche de la justice intéresse, Delzers souligne que « chez nous, la loi pénale est à peine connue des légistes ». Or, insiste-t-il, « la répression des crimes appartenant exclusivement à l'autorité publique, la procédure criminelle est la partie de nos lois que les magistrats chargés du ministère public et les juges d'instruction doivent spécialement connaître. Le *Moniteur* nous apprend chaque jour, depuis quinze ou vingt ans, que la plupart du temps on appelle à ces fonctions des jeunes gens presque au sortir de l'École où il serait fort étonnant qu'ils eussent appris une science qu'on n'y enseigne pas, ou — rectifie-t-il aussitôt dans une note — qu'on y enseigne pendant un mois » (33).

A ce réquisitoire véhément, un autre suppléant, Oudot, qui deviendra professeur quelques années plus tard, répond avec autant de fougue (34). Défendant la Faculté et son prestige, il s'indigne de l'exagération commise touchant les privilèges et avantages accordés aux professeurs. Dans le domaine de l'enseignement, il conteste le bien fondé des « améliorations » proposées. Sa défense du droit romain est aussi passionnée que l'était le dénigrement de Delzers. En ce qui concerne le droit pénal, Oudot ironise sur cette façon de proposer des économies « en demandant deux chaires pour le droit pénal et celui d'instruction criminelle quand un seul professeur du moins y suffirait, si même il est nécessaire puisque les principes généraux de ces deux Codes sont expliqués pendant trois mois et que la pratique seule peut en bien enseigner les détails » (35). Oudot insiste sur le fait que le droit pénal et la procédure criminelle sont enseignés non pas pendant un mois mais dans les trois derniers mois du cours de Berriat.

Oudot ajoute que rien n'empêche Delzers d'étoffer ses leçons de droit criminel. Rien sans doute, en théorie. Mais le temps qui devait être impérativement consacré, dans le cours, à la procédure civile, indispensable à toutes les professions judiciaires, ne laissait manifestement que peu de loisir, dans l'année, pour développer les deux autres matières. Il est probable aussi que depuis les « écarts » de Bavoux, la marge de manœuvre laissée aux suppléants pour sortir de la voie traditionnelle devait être plutôt étroite. On peut d'ailleurs se demander si Delzers souhaitait sortir de cette voie traditionnelle, celle de l'enseignement de la « partie positive » du droit pénal (36). Quand il parle de la prééminence des « cours qui

(32) *Ibid.*, p. 30.

(33) *Ibid.*, p. 35.

(34) J. OUDOT, *Quelques observations sur la pétition adressée à la Chambre des députés par M. C. Delzers*, Paris, 1833.

(35) *Ibid.*, p. 17.

(36) *Supra*, p. 156.

ont pour objet les lois qui nous régissent », il n'est pas très éloigné sur ce point de la conception de Berriat.

Ce qui sépare Delzers de Berriat, c'est naturellement sa prise de position violente contre les privilèges des professeurs et sa critique féroce du droit romain. Mais, en ce qui concerne leur cours commun, c'est, surtout, que n'étant pas titulaire de sa chaire il n'a pas de raison de se sentir menacé dans ses prérogatives par la création d'une chaire autonome. Ce n'est pas le contenu positif du cours que Delzers déplore, c'est surtout l'insuffisance du développement qui peut lui être donné. Après l'éclat de sa pétition de 1833 Delzers se tait (37). On ne le retrouvera pas parmi les acteurs du débat qui va durer encore plus de dix ans.

*
**

Toutefois, en cette année 1833, la pétition de Delzers trouve, le 26 mars, un prolongement dans l'intervention du député Réalier-Dumas qui en reprend textuellement les termes (38). La partie de l'intervention de ce député qui met en cause les privilèges des professeurs suscite, à vrai dire, un débat beaucoup plus nourri que ne le fera sa proposition de créer à la Faculté les trois chaires préconisées par Delzers, proposition dont on jugera que ce n'est pas le moment de parler.

Ce moment arrivera cependant l'année suivante, le 9 mai 1834, toujours lors du débat sur le budget de l'instruction publique. Réalier-Dumas reviendra alors à la charge, affirmant à nouveau « qu'il est utile, qu'il est nécessaire de créer trois nouvelles chaires à la Faculté de droit de Paris, une chaire de droit pénal, une chaire d'instruction criminelle et une chaire de droit constitutionnel » (39). A l'objection qui lui est faite — et qu'on retrouve, identique, dans tous les débats passés et dans ceux qui suivront — que ce qu'il réclame en matière de droit criminel existe déjà, puisque le professeur de procédure est tenu d'enseigner dans le cours de son année le droit pénal et le Code d'instruction criminelle, Réalier-Dumas, qui avait prévu cette objection, reconnaît que le professeur qui est chargé du Code de procédure « doit donner une idée » des deux autres codes en question. Mais chacun sait que « le Code de procé-

(37) Le cours de procédure civile et criminelle qu'il publiera en deux volumes, en 1843 et en 1845, comporte l'explication d'une partie seulement du Code de procédure civile. Il contient cependant une *Introduction générale à l'étude du droit* qui en élargit la perspective. On connaît de lui, par ailleurs, la première leçon qu'il consacra, le 2 juin, dans son cours de 1836, à l'enseignement du droit criminel (publiée sous le titre *Du droit de punir*, Paris, 1836). On voit que ce cours commençait toujours bien tard dans l'année. La leçon est une introduction d'une portée philosophique très générale. Pourtant, les références au *Traité de droit pénal* de Rossi, recommandé « instamment » aux élèves, montrent que les préoccupations du temps en matière de droit pénal n'étaient pas à cette époque étrangères à l'auteur.

(38) *Archives parlementaires*, 26 mars 1833, p. 393.

(39) *Ibid.*, 9 mai 1834, p. 126.

ture est beaucoup trop étendu pour qu'un professeur puisse remplir convenablement les fonctions qui lui sont dévolues, c'est-à-dire de faire connaître, tout à la fois, le Code de procédure civile, le Code d'instruction criminelle et le Code pénal » (40).

Guizot, dans cette discussion qui le concerne directement comme ministre de l'Instruction publique, soutient Réalier-Dumas. Il plaide, lui aussi, pour un enseignement spécifique du droit criminel « qui ne peut être, dit-il, une portion de l'enseignement de la procédure » et qui lui paraît indispensable à la formation des cadres administratifs et politiques dont la nouvelle monarchie libérale a besoin. « Il est évident — affirmera-t-il — que le droit criminel est d'une trop grande importance et doit tenir trop de place dans notre vie politique pour ne pas être l'objet d'un enseignement spécial » (41). On retrouve l'influence sur la pensée de Guizot, de Rossi qui insistait, dans l'introduction à son *Traité de droit pénal*, sur l'importance de ce droit « qui est — dira-t-il —, la branche la plus importante, peut-être, soit sous les rapports moraux, soit sous les rapports politiques, de la science du droit » (42).

Cet enseignement spécial, cependant, ne verra pas encore le jour. Dans les mois qui suivent, c'est une chaire de droit constitutionnel qui est créée à la Faculté de droit de Paris (43). Cette chaire, dont la nécessité a été, elle aussi, discutée à la chambre en mai, a paru à Guizot, d'une mise en place moins provocatrice pour la Faculté dans la mesure où elle était destinée à un enseignement totalement nouveau pour lequel l'arbitraire des nominations était moins unanimement condamné. La Faculté, en effet, reste vigilante en ce qui concerne les nominations hors la voie du concours, comme en font foi plusieurs délibérations de l'assemblée prévoyant de « signaler au ministre les dangers pouvant résulter de la création de nouvelles chaires, notamment celle de droit criminel » (44). On sait que cet espoir de prévenir les contestations se révéla tout à fait fallacieux et que la nomination de Rossi à la chaire de droit constitutionnel ne se passa pas sans remous (45).

Quelles qu'aient été les arrières-pensées du ministre, il n'en reste pas moins qu'en ce qui concerne les enseignements de la Faculté, on retrouve inchangé, en cette fin de 1834, dans les programmes de deuxième année, les deux cours de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, l'un, toujours assuré par Berriat-Saint-Prix, l'autre, depuis la disparition de Demiaud-Crouzillac en 1832, par Delzers, en attendant l'ouverture d'un concours pour la

(40) *Ibid.*, p. 127.

(41) *Ibid.*, p. 128.

(42) P. Rossi, *op. cit.*, p. 1.

(43) Ordonnance du 22 août 1834.

(44) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1789. 20 janvier 1834 et 5 juin 1834.

(45) Pour ce qui est de l'assemblée de la Faculté, sa séance du 28 août 1834 sera particulièrement houleuse à ce sujet. (*Arch. Nat.*, A.J. 16, 1789) - Voir aussi P. LAVIGNE, « Le comte Rossi, professeur de droit constitutionnel français (1834-1845) », *Etudes offertes à J. J. Chevalier*, Paris, 1977.

nomination d'un titulaire qui n'aura lieu que quelque dix ans plus tard ! La dissociation entre le cours de procédure civile et celui de droit criminel n'est toujours pas réalisée.

*
**

Renonçant à opérer cette dissociation de façon explicite, le ministère, dirigé depuis peu par Salvandy, fait une nouvelle offensive en créant, le 12 décembre 1837, une chaire de législation pénale comparée. Dans cette initiative, l'intérêt scientifique, à vrai dire, n'était pas tout à fait seul en jeu. Comme cela avait été fait pour la chaire de droit constitutionnel avec la nomination de Rossi, il n'est pas interdit de penser que le gouvernement souhaitait attribuer, une fois encore, cette chaire nouvelle à un homme dont il connaissait les opinions libérales. Arguant qu'il s'agissait d'un enseignement entièrement nouveau, Salvandy nomme aussitôt celui qui en sera le premier titulaire. Celui-ci, Elzéar Ortolan, n'était pas un inconnu parmi les juristes. Docteur en droit, il avait été nommé, dans la foulée des événements de juillet qu'il avait appelés de ses vœux, secrétaire général de la Cour de cassation. Intéressé par les problèmes de droit public, il avait donné aussi, dès la rentrée de 1830, un *cours public d'histoire du droit politique et constitutionnel* dans le cadre du Lycée, une institution abritée dans les murs de la Sorbonne et confiée — comme il le dit lui-même (46) sans cacher ses convictions —, « à une réunion de jeunes professeurs, sortis du sein de cette Ecole Normale si brutalement dissoute et de cette Ecole Polytechnique qu'on aurait, certes, dissoute de même si l'on avait prévu l'avenir ». Il s'agissait donc d'un juriste connu pour ses positions libérales, n'appartenant pas au corps enseignant traditionnel des facultés de droit et qui, ce qui n'arrangeait pas les choses, s'était vu préférer, aux concours de suppléants, auxquels il s'était présenté par deux fois, deux de ses concurrents, qu'il allait désormais côtoyer en tant que professeur titulaire. On se retrouvait dans la situation créée par la nomination autoritaire de Le Sellyer en 1830 : une initiative « scientifiquement » positive était, visiblement, à nouveau, liée à des arrières-pensées politiques. Le ministère, cette fois-ci, avait fait preuve seulement d'un peu plus d'habileté, puisque la chaire, grâce à l'accent mis sur le comparatisme, se voulait nettement nouvelle.

On peut penser que cet accent mis sur le comparatisme n'était cependant pas uniquement habile. Il répondait aussi, sans doute, en cette époque où triomphait l'éclectisme d'un Victor Cousin, à un intérêt croissant pour les apports étrangers en matière de philosophie, de littérature, d'histoire. La création de la chaire de législation comparée au Collège de France, confiée à Lerminier, en 1831,

(46) Dans le préambule de ce cours, qu'il publia en 1831.

témoignait de cet intérêt dans le domaine juridique. Le développement des échanges commerciaux, les interrogations sur les constitutions des pays européens et des Etats-Unis, les réflexions suscitées par l'élaboration des codes pénaux étrangers entretenaient cette curiosité.

Mais la Faculté n'y paraît pas très sensible. Sa contre-offensive ne va pas tarder. Le 4 janvier, au cours d'une séance houleuse (47), le doyen Blondeau informe à la fois l'assemblée de la création de la chaire et de la nomination d'Ortolan qui, à la demande du ministère, doit être immédiatement installé dans ses fonctions. Deux professeurs, Bugnet et Valette, protestent contre cette nomination « aussi illégale que l'avait été celle de Le Sellyer ». Leurs arguments sont les mêmes que ceux employés à l'époque. Ils tiennent à nouveau en deux points : les nomination hors la voie du concours sont contraires aux articles 35, 36 et 37 de la loi de ventôse. Par ailleurs il est notoire que le droit criminel est enseigné à la Faculté et que « ce n'est pas en ajoutant le mot "comparé" que le cours change de nature ». Leur déclaration faite, Bugnet et Valette se retirent, refusant de participer à l'installation d'Ortolan. Leur collègue, Bravard, approuve cette déclaration mais, « n'attachant — dit-il — pas d'importance à la cérémonie d'installation », il reste.

On remarquera que, cette fois-ci, Berriat-Saint-Prix, qui est le premier intéressé, n'intervient pas directement. C'est, en effet, sur la contestation du mode de la nomination que la contre-offensive de la Faculté s'est d'abord engagée. Sur ce terrain, Berriat, qui a bénéficié, lui aussi, en 1819, d'une nomination sans concours, préfère, sans doute, laisser l'initiative de la protestation à ceux de ses collègues plus habilités à brandir, en la matière, les articles de la loi de ventôse.

En dépit de cette « sortie » de Bugnet et de Valette, Ortolan est dûment installé. Il va désormais siéger aux assemblées qui suivront et assistera, ainsi, à quelques escarmouches montrant que Berriat-Saint-Prix, s'il n'a pas été en première ligne, entend bien continuer à défendre sa chaire « tripartite » (et celle de Delzers par la même occasion).

Le 15 avril, à l'occasion de la répartition des enseignements du deuxième trimestre, Berriat fait remarquer — en en demandant mention au procès-verbal — que le titre donné à sa chaire dans le programme (celui de procédure civile et criminelle, sans mention de la législation) n'est pas celui que la loi du 22 ventôse et le décret du 4 complémentaire ont fixé pour cette chaire.

Le 19 avril, la guérilla continue contre la nomination d'Ortolan. Quelqu'un souligne que le programme des cours du 5 avril passé n'annonce que deux leçons par semaine pour le cours de législation comparé « contrairement au règlement qui dit trois heures ». Par

(47) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1789, 4 janvier 1838.

ailleurs la proposition est faite de rétablir le titre des cours faits par Berriat-Saint-Prix et Delzers, comme « cours de législation criminelle et procédure civile et criminelle, attendu qu'aucun acte officiel ne retranche aux professeurs en législation criminelle et procédure civile et criminelle une partie de leur enseignement pour en faire l'objet du cours d'un professeur récemment nommé par voie d'ordonnance, ce qui serait une violation des articles 36 et 37 de la loi du 22 ventôse An XII ». La délibération sur cette proposition est remise à la séance suivante. Ce 3 mai, l'ordre du jour appelant la délibération annoncée, Ortolan explique que son cours « n'est en aucune manière un démembrement ou un fractionnement de celui de Berriat ». Et, assurant ce dernier de « son estime et de son attachement », il sort, laissant l'assemblée délibérer sur le texte de la lettre en forme de Mémoire qu'elle entend envoyer au ministre.

La paternité de cette lettre revient, sans doute, en grande partie à Berriat qui l'a suscitée. Tendait essentiellement à faire rectifier l'intitulé du cours dans la publication des programmes, elle délaisse les contestations relatives aux nominations hors concours et s'attache à préciser, mieux que par les habituelles allusions au respect de la loi de ventôse, ce qui, dans la tradition de la Faculté a toujours constitué le contenu du cours (48).

Ses rédacteurs sont catégoriques sur le sens que la loi de ventôse attachait aux mots de législation criminelle : « Il est évident — affirment-ils — qu'elle désignait par là le droit pénal, sans exclure, toutefois, les développements philosophiques nécessaires pour en agrandir l'intelligence. Il ne s'agit pas d'entrer bien avant dans la théorie de ces matières. Son enseignement doit surtout s'appliquer aux connaissances positives et pratiques... (49). A cette époque, d'ailleurs, on confondait les mots droit et législation » (50). Cette confusion se retrouve quelquefois — reconnaît-on — dans les textes officiels où le terme de législation est parfois omis, mais il ne faut y voir qu'une simplification dans les termes d'un intitulé de cours particulièrement long avec ses trois composantes. Quoi qu'il en soit, d'ailleurs — insiste la lettre — « depuis 1830 le cours a constamment été indiqué sous son seul et véritable titre ». Il ne s'agit plus, directement, dans cette démarche auprès du ministre de récuser la création de la chaire de législation pénale comparée ou de s'élever, à nouveau, contre une nomination arbitraire, mais de se faire

(48) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1789, 3-5-1838. Nous avons déjà eu l'occasion de citer une partie de cette lettre à propos de la suppression du terme de législation criminelle dans l'intitulé du cours, par l'ordonnance du 6 septembre 1822 (*Supra*, p. 157).

(49) Comme le recommande l'article 45 de l'*Instruction aux Ecoles de droit* du 19 mars 1807, pour le droit public français et le droit civil dans l'administration publique. Mais l'article 46 ajoute « qu'il en sera de même pour le cours de législation criminelle et de procédure civile et criminelle.

(50) Ainsi, précise la lettre du 3 mai, l'Académie de législation était une école privée de droit, et, dans les écoles centrales, on parlait de « professeurs de législation ».

explicitement confirmer qu'il n'y a pas démantèlement du cours tel qu'il était jusqu'ici professé. On ne veut laisser place à aucune ambiguïté (51).

*
**

Si cette lettre semble être restée sans réponse directe, Salvandy, un mois plus tard, se défendra devant la Chambre des députés, d'avoir songé à retirer quelque enseignement que ce soit aux chaires existantes. Il sait que les parlementaires sont particulièrement sensibles à l'argument de l'illégalité que brandit la Faculté quand celle-ci accuse le gouvernement de vouloir porter atteinte, par une ordonnance, à une chaire qu'une loi avait créée et, donc, qu'une loi seule peut modifier. Une loi qu'ils sont seuls habilités à voter. La préoccupation que la lettre de la Faculté manifeste va, en effet, dépasser la sphère proprement universitaire.

Le 4 juin suivant, la Chambre des députés voit ainsi resurgir le débat à l'occasion de l'examen annuel du budget de l'enseignement supérieur. Cet examen a souvent donné lieu — nous l'avons vu en 1834 — à des échanges de vue, en particulier en ce qui concerne l'enseignement du droit, sur la nécessité controversée d'un élargissement de cet enseignement (52). Mais la discussion qui a lieu à la Chambre, en ce début de juin 1838, va se focaliser, cette fois, de façon plus passionnelle, sur ce qu'on pourrait appeler « l'affaire Ortolan ». Le député Lanjuinais déclare avec solennité « qu'il a à entretenir la Chambre de faits de la plus haute gravité et qui intéressent l'un des enseignements les plus importants » (53).

Ce fait, grave, dénoncé par Lanjuinais, c'est la création, six mois plus tôt, en décembre 1837, d'une chaire de législation criminelle à la Faculté de droit de Paris (Lanjuinais, pour les besoins de sa cause, ne parle pas de législation pénale *comparée*). « Une chaire de même nature » — rappelle-t-il avec une certaine ironie — « avait été déclarée inutile en 1830, sous le motif qu'elle avait été créée dans le but unique d'introduire dans la Faculté un homme choisi par le ministre et ayant échoué à un précédent concours ». Il constate que, pour cette nouvelle chaire, le titulaire nommé est aussi un candidat ayant échoué à plusieurs des concours et, lui aussi, désigné par le gouver-

(51) « Cette lettre se borne à vous demander — est-il dit en conclusion — que les étudiants de deuxième année et ceux qui n'aspirent qu'au certificat de capacité soient avertis, à l'avenir, par le programme de la Faculté, ainsi qu'ils l'ont été par le passé qu'ils n'ont cessé d'être soumis aux obligations que leur imposent les articles 12 et 21 de la loi de ventôse, c'est-à-dire de suivre le cours de législation criminelle et de procédure civile et criminelle. »

(52) En 1837, par exemple aussi, avec la longue intervention du doyen Rauter de la Faculté de Strasbourg, en ce sens. Mais quoiqu'il ait été, depuis 1825, titulaire de la chaire de procédure civile et de législation criminelle, son intervention ne porte pas sur le problème particulier de l'enseignement du droit pénal (*Archives parlementaires*, 7 juin 1837, p. 351 et s.).

(53) *Ibid.*, 4 juin 1838, p. 19.

nement. « Cette nomination est illégale » affirme-t-il, comme nombre d'entre elles l'ont déjà été dans le passé. Lanjuinais rappelle que, « si la Restauration usa d'abord avec modération de ces actes » (54), les choses n'en restèrent pas là. Il évoque en particulier, après la nomination de Le Sellyer celle de Rossi, et constate que sur seize professeurs à la Faculté de droit de Paris, il y en a neuf qui ont été nommés par ordonnance (55). « Ainsi sont à nouveau violés les articles 36 et 37 de la loi de ventôse disant qu'à chaque vacance de place il sera ouvert un concours dont les professeurs seront juges (art. 36) et, (art. 37), que la nomination des professeurs et suppléants sera faite par le Premier Consul... pour la première organisation des Ecoles, sur présentation de deux sujets par les inspecteurs généraux ; après l'organisation sur la présentation d'un sujet par les professeurs de l'Ecole et d'un autre par les inspecteurs généraux ». Le paragraphe suivant ajoutant « que nul ne pourra cependant être présenté, après la première organisation, s'il n'a préalablement été admis au concours conformément à l'article 36 ».

Ces nominations hors la voie du concours ont été souvent — on l'a vu jusqu'ici — sujettes à controverses. Défendues par les ministères successifs au nom d'un recrutement plus ouvert sur le plan scientifique, récusées par les enseignants au nom de la défense de l'autonomie universitaire, ces controverses recèlent — on le sait — beaucoup d'ambiguïtés. Il est certain que les différents gouvernements se sont servis aussi de ces nominations pour introduire dans les facultés, et notamment à Paris, des hommes qu'ils sentaient proches de leurs options politiques. Mais il n'est pas interdit de penser que si cet arbitraire de l'Etat était très mal ressenti par les facultés, c'était, aussi, que leurs membres ne supportaient pas de se voir déposséder d'une partie de leurs prérogatives de juges des concours et, de façon peut-être moins avouable, de voir diminuer, par la création de nouvelles chaires, leur quote-part dans le partage des droits de présence à l'occasion des examens.

La dénonciation de ces nominations par ordonnance va être reprise par d'autres que Lanjuinais dans ce débat du 4 juin, avant qu'il ne soit discuté de l'opportunité de la chaire elle-même. On a sans doute là un des débats les plus argumentés sur ce problème des nominations. Salvandy se défend à vrai dire assez maladroitement en l'occurrence, s'abritant d'abord derrière la constatation de Lanjuinais qu'il y a neuf professeurs sur seize à Paris qui ont été

(54) Et il rend hommage, au passage, à la compétence et à la notoriété des professeurs qui furent, alors, nommés, malgré ce qu'avait de contestable le procédé. Il ne s'agit pas, pour Lanjuinais, de risquer de paraître remettre en cause la nomination de Berriat faite à ce moment-là (*Ibid.*, p. 20).

(55) Sur les professeurs de l'époque à la Faculté de droit de Paris, voir C. LECOMTE, « La Faculté de droit de Paris dans la tourmente politique, 1830-1848 », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 1990, n° 10-11, pp. 64 à 70.

nommés par ordonnance, pour plaider « qu'il a obéi à des règles existantes, reconnues, établies par tous les précédents » (56).

Ne semblant pas voir que le seul argument de défense que lui donne la loi de ventôse est dans l'affirmation d'avoir créé une chaire de discipline nouvelle (l'article 36 concerne, en effet, « les vacances » de chaires, donc de chaires de disciplines déjà existantes), il trahit un peu trop visiblement son souhait d'étoffer l'enseignement du droit criminel tel qu'il est, à ce jour, professé (57). « Il y a dans la Faculté de droit de Paris — dit-il — une (58) chaire intitulée chaire de procédure civile et criminelle et de législation criminelle... Croyez-vous que cette chaire soit complètement remplie ? Croyez-vous que toutes les matières du cours y soient traitées ? ». On lui rétorque, naturellement, qu'il attaque Berriat-Saint-Prix ! Il s'en défend, rendant un hommage appuyé (59) « à une chaire remplie avec zèle et dévouement, avec passion pour la science ». Mais il insiste encore sur l'impossibilité qu'il y a pour le professeur « d'apprendre dans la même année, à douze cents élèves accumulés autour de lui, la procédure civile, la procédure criminelle et la législation criminelle » (60). J'ai voulu — conclut-il — une chaire de plus ». Il s'insurge contre le procès qu'on lui fait d'avoir voulu démembrer quelque chaire que ce soit. « Ai-je enlevé à quelqu'un — s'indigne-t-il — l'enseignement auquel pouvait appartenir un droit légitime et exclusif ? Non. Je me suis dit que je ne toucherais pas aux matières renfermées dans la procédure civile et dans la procédure criminelle mais que le droit criminel n'était pas dans la procédure criminelle, qu'il était ailleurs, qu'il était en dehors et plus haut.

(56) *Archives parlementaires*, 4 juin 1838, p. 22. Outre qu'il n'est pas très normal pour un ministre de se référer à des « précédents » qui ne peuvent prévaloir sur une loi (ce qu'on lui fera remarquer), on invoquera le fait que ces précédents se sont, en général, appuyés sur une interprétation très discutable du terme « première organisation » employé par la loi de ventôse. « Première organisation », dans ce contexte, cela peut-il vouloir désigner toute création de chaire supplémentaire ? Il semble que ce soit, en effet, une extrapolation difficilement défendable.

(57) Il dira, clairement, quelques années plus tard, qu'en 1837 « pour relever les études de droit criminel, une chaire de législation pénale comparée fut instituée à la Faculté de droit de Paris (Projet de loi sur l'enseignement du droit, in *Revue de législation et de jurisprudence*, 1847, 4, p. 348).

(58) Salvandy semble ignorer qu'il existe à la Faculté deux chaires de cette discipline. Cela montre à quel point la personnalité de Berriat est omniprésente. (*Archives parlementaires*, 4 juin 1838, p. 24).

(59) Il avait, peu avant, laissé entendre, de façon plus ambiguë, que les résistances qui s'étaient manifestées à la création de la chaire obéissaient à « l'intérêt de la science éclairé par un sentiment légitime, l'amour propre personnel. On n'aime pas que la même chaire soit remplie en même temps par un autre » (*Ibid.*, pp. 23-24).

(60) Berriat-Saint-Prix (qui est le professeur qu'on vient d'évoquer) reconnaît, lui-même, cette difficulté. Dans « l'avis aux élèves » qui ouvre son *cours de procédure civile*, publié en 1825, il note que « les lois magistrales dont le professeur explique les principes dans une année, ont, réunies, plus d'étendue que le Code civil à l'enseignement duquel on emploie trois années. Ce dernier Code n'a que 2 281 articles. Les Codes de procédure criminelle et pénale et le tarif réunis en ont davantage, c'est-à-dire 2 344 et il faut y ajouter le Code rural, dont le projet en contient plus de 300 » (p. V). Cela ne semble pas, apparemment, le convaincre de la nécessité d'une partition du cours.

Je me suis dit qu'il y avait lieu de créer une chaire de législation pénale en comprenant dans ce mot tous les éléments de la science qui forment ce qui nous manque trop, il faut le dire, les bons criminalistes ».

Mais cette législation pénale, pourrait-on faire remarquer à Salvandy, est, nommément, l'une des trois parties de l'enseignement de la chaire instituée par la loi de ventôse, partie que Berriat a toujours affirmé qu'il traitait. Et, grief plus grave encore, s'il s'agit bien de la création d'une chaire de législation pénale, cette chaire aurait dû, légalement, être mise au concours « puisque l'enseignement du droit criminel est donné à Paris comme dans toutes les Ecoles du royaume et qu'il y avait donc possibilité de trouver des juges pour le concours » (61). C'est pourquoi Salvandy, qui voit, sans doute, qu'il fournit des armes à l'opposition, s'empressera de préciser que c'est naturellement de législation pénale « comparée » qu'il veut parler, avec ce que cela comporte de nouveau et d'exaltant. « Je ne crains pas de le dire — s'enflamme-t-il — s'il y a une matière au monde qui puisse éveiller le sentiment patriotique dans l'âme de la jeunesse et l'entretenir, c'est l'examen de la législation pénale comparée. C'est là qu'elle verra notre supériorité sur tous les peuples et la supériorité de notre Code sur tous les codes » (62).

Cette apologie, quelque peu lyrique, de la législation pénale comparée, ne trouve pas un écho unanime. Le député Michel, par exemple, ne conteste pas qu'il s'agisse d'une innovation mais il la juge « non seulement oiseuse mais dangereuse... qu'est-ce qu'une chaire de législation criminelle comparée — s'exclame-t-il — c'est le rapprochement de toutes les dispositions françaises mises en concurrence avec les dispositions pénales des autres nations..., je vous le demande de bonne foi, à vous, pères de famille, envoyez-vous vos enfants à Paris pour comparer les lois pénales françaises avec celles de l'Angleterre, de la Prusse, de l'Autriche ou de l'Italie ? Non ! Vous les envoyez pour apprendre à lire dans le Code pénal de leur pays et non pour étudier une science sans application possible devant les tribunaux criminels, une science dangereuse » (63).

On constate, par ailleurs, que l'hostilité du député Michel à cette chaire nouvelle, s'étend à tout développement qu'on pourrait souhaiter de l'enseignement du droit criminel. « Nous savons tous — dira-t-il — que l'enseignement de la chaire de M. Berriat-Saint-Prix... se compose principalement de la procédure civile. C'est là qu'il y a tout à apprendre pour les élèves et tout à expliquer pour le

(61) Comme le fera remarquer, dans la suite du débat, le député Dubois lequell, quoique défendant fermement le droit du gouvernement à choisir les titulaires de chaires de disciplines nouvelles, le récuse dans le cas de celle attribuée à Ortolan, qui ne lui paraît pas réellement nouvelle (*Archives parlementaires*, 5 juin 1838, pp. 40-41).

(62) *Ibid.*, 4 juin 1838, p. 24.

(63) *Ibid.*, 4 juin 1838, p. 27.

professeur. Mais quand on parle de l'instruction criminelle et du droit pénal vous ne persuaderez à personne qu'il faille un professeur spécial pour cette matière » (64).

Si nous nous sommes aussi longuement arrêtés sur ces débats parlementaires, c'est qu'ils manifestent clairement que la création de cette chaire de législation pénale comparée a, non seulement réveillé les polémiques politiques sur le problème ambigu des nominations hors la voie du concours, mais qu'ils montrent, aussi, que les discussions sur la nécessité d'un enseignement spécifique du droit criminel ne laissent pas indifférents nombre de parlementaires. Les interventions contradictoires, les « murmures » et « mouvements divers », traduisent bien que le consensus dont le gouvernement avait besoin pour instaurer cet enseignement n'était pas encore acquis au niveau politique.

*
**

Les cours de Berriat et de Delzers retrouvent, d'ailleurs, dès le 28 juin, dans les programmes du premier semestre 1838-1839, pour les étudiants de 2^e année, leur titre traditionnel de cours de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, tandis que le cours de législation pénale comparée d'Ortolan figure parmi les « cours spéciaux » de 4^e année destinés aux étudiants de doctorat.

La Faculté reprend ainsi l'offensive, montrant que rien n'est changé pour elle malgré les paroles de Salvandy à la Chambre, le 4 juin, « qui, mal interprétées, pourraient faire présumer que les chaires occupées par MM. Berriat-Saint-Prix et Delzers ont cessé de comprendre le droit criminel » (65). Offensive, aussi, vis-à-vis d'Ortolan auquel l'assemblée demande d'exposer, par écrit, la manière dont il conçoit l'enseignement qui lui est confié. Ortolan refusera, d'ailleurs, arguant, avec une certaine insolence, que « son enseignement est en pleine activité et qu'il est facile à tous ceux qui le désirent de savoir comment il le conçoit et comment il le professe » (66).

La tension autour de cette affaire semble cependant s'apaiser. D'autres événements sollicitent l'attention de la Faculté. Salvandy, que la réorganisation de l'enseignement du droit préoccupe toujours, fait, en effet, approuver par le Roi, le 29 juin 1838, la création d'une Commission des Hautes Etudes de droit chargée de réfléchir au problème de plus en plus urgent que posait la formation non seulement des juristes mais aussi des futurs administrateurs. Dès le 5 juillet, l'assemblée de la Faculté s'inquiète des différentes questions soulevées par la décision ministérielle qui vient d'être annoncée. Une délibération prévue à ce propos ne semble cependant pas avoir eu de suite. Salvandy, il est vrai, est déchargé de son

(64) *Ibid.*, 4 juin 1838, p. 26.

(65) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1789, 7 juin 1838.

(66) *Ibid.*, 28 juin 1838.

ministère peu de temps après. La Commission qu'il avait créée restera quelques années en sommeil, sous des ministères moins intéressés par les problèmes de l'enseignement du droit. Cela n'empêchera pas, à travers les revues spécialisées, en particulier celle de *Législation et de jurisprudence*, traditionnalistes et novateurs de s'affronter.

Mais l'apaisement du conflit sera tout à fait manifeste quand on verra, en juin 1840, l'assemblée de la Faculté réclamer que le cours de législation pénale comparée « destiné à compléter définitivement dans la Faculté de droit de Paris, l'enseignement du droit criminel... soit appelé à faire partie des études nécessaires et obligatoires » (67). Il s'agit, indubitablement d'une proposition mûrement réfléchie. « Le cours — précise le *Mémoire* adressé au ministère — devrait se placer en seconde année comme le cours de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, dans lequel, outre la procédure civile et l'instruction criminelle, les dispositions les plus importantes du Code pénal sont expliquées aux élèves, autant que le temps et l'accumulation des trois matières différentes peuvent le permettre... Ceux des étudiants qui n'aspirent qu'au certificat de capacité pourraient se borner à ce cours qui leur est particulièrement assigné. Ceux qui prétendent arriver à un grade plus élevé devraient, en outre, et dans la même année, suivre le cours spécial de législation pénale comparée consacré exclusivement au droit criminel et dans lequel cette partie de la science doit leur être exposée dans tout son ensemble, tant par les principes généraux que par une comparaison utile et positive des diverses législations avec notre propre droit actuel » (68)... Et le *Mémoire* de la Faculté ajoute « l'accord préalable des deux cours dont il s'agit, ouverts tous les deux dans la même année d'étude et adressés aux mêmes élèves, complèterait de la manière la plus large dans la Faculté de droit de Paris, l'enseignement du droit criminel... Tous ces motifs amènent la Faculté à solliciter le classement du cours de législation pénale comparée à la deuxième année d'étude comme une mesure utile à la régularité et au complément de l'enseignement ». Après deux ans de cohabitation des deux cours, la Faculté admet ainsi explicitement, pour la première fois, que le droit criminel mérite des développements plus importants que ceux qui lui avaient été consacrés jusqu'à la création du cours d'Ortolan. Il était sans doute difficile de ne pas reconnaître que le droit criminel prenait dans la vie juridique une place plus importante que ne l'avait prévu la loi de

(67) *Ibid.*, 4 juin 1840.

(68) C'est un progrès sensible. Aux « élèves laborieux », Berriat, en novembre 1838, c'est-à-dire près d'un an après la création de la chaire de législation pénale comparée, suggérait plutôt une autre solution. Il les encourageait — comme il conseillait de le faire d'ailleurs pour les cours de droit civil et de droit romain — à suivre les cours des deux professeurs de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, qui, précisait-il, n'avaient pas lieu à la même heure. (*Discours sur l'enseignement du droit en France...*, Paris, 1838, p. 41).

ventôse. La hache de guerre est enterrée désormais. Pour la Faculté, l'existence de la chaire de législation pénale comparée enlève, en quelque sorte providentiellement, sa justification à une dangereuse critique sur l'insuffisance, en matière criminelle, du cours traditionnel.

Les inquiétudes de la Faculté face à ce qui pouvait porter atteinte à l'intégrité de ce cours ne semblent, d'ailleurs, plus avoir de raison d'être. On verra, en effet, le 29 août 1843, paraître un arrêté ouvrant, devant la Faculté de droit de Paris, un concours pour la chaire de législation criminelle et de procédure civile et criminelle devenue vacante après le décès de Demiau-Crouzillac en... 1832 et occupée depuis par Delzers en qualité de suppléant. Le 15 février suivant, un nouvel arrêté nomme comme professeur à cette chaire sous son intitulé tripartite, Bonnier, vainqueur d'un concours parfaitement régulier. Le programme du deuxième semestre 1844 annonce, pour les étudiants de deuxième année, les deux cours parallèles de Berriat et, désormais, de Bonnier, et celui de législation pénale comparée d'Ortolan. La permanence des deux chaires de Bonnier et de Berriat, sous leur forme traditionnelle, ne paraît plus être contestée.

*
**

Mais Salvandy qui vient de retrouver, après sept ans, le ministère de l'Instruction publique, réactive la Commission des Hautes Etudes de droit créée par lui en 1838, et se préoccupe, à nouveau, des problèmes posés à cet enseignement par l'accroissement du nombre et la diversité, désormais, des motivations des étudiants qui y ont accès. Dès le 20 février 1845, ayant à peine repris ses fonctions, il rédige un *Rapport au Roi* sur les réformes à apporter à l'enseignement du droit. Ce *Rapport* est transmis à toutes les Facultés de droit du royaume avec une lettre du ministre demandant aux assemblées des Facultés de délibérer sur les différentes questions qui y sont abordées.

C'est au début d'avril que Rossi, devenu doyen après la démission de Blondeau en novembre 1843, fait part à l'assemblée de la Faculté du *Rapport* de Salvandy et de la nécessité de répondre à l'enquête lancée par le ministre. Ce *Rapport* soulève un grand nombre de questions touchant aussi bien à la réforme des études qu'à la carrière des professeurs. Mais le problème de la réorganisation de l'enseignement du droit criminel et de la partition des chaires existantes est, cette fois, très directement posé au niveau national : « Partout — dit le rapport ministériel — le droit criminel et la procédure sont confondus dans un seul cours. Les lois pénales, étude si élevée dans les principes, si pratique et si importante dans l'application, ne sont pas, en réalité, enseignées. Y a-t-il lieu de dédoubler ces chaires ? » (69).

(69) Commission des Etudes de droit. Rapport de M. de Salvandy, *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 22, 1845, p. 384.

A cette question précise, adressée à toutes les facultés de droit du royaume, la réponse des facultés de province est unanimement positive (70). La nécessité, l'urgence même, d'une chaire spéciale de droit criminel dans toutes les facultés est affirmée dans l'ensemble des mémoires envoyés au ministre. Seule celle de Paris, manifeste, une fois encore, son opposition au démembrement envisagé.

Dans sa réponse globale, le 26 juin 1845 (71), l'assemblée de la Faculté, en ce qui concerne le droit criminel, reprend nombre des arguments qu'elle a utilisés dans le passé, mais elle délimite plus clairement encore qu'elle ne l'avait fait jusqu'ici le cadre dans lequel doit s'inscrire, à son avis, l'enseignement du droit criminel dispensé par le professeur de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, et le but que doit poursuivre cet enseignement.

La Faculté s'inscrit en faux, dès l'abord, une fois de plus, contre l'assertion du ministère « que la réunion d'une double matière dans un seul cours restreint dans de si étroites limites l'enseignement du droit criminel que les lois pénales ne sont pas, en réalité, enseignées... Certes — précise-t-on — le cours n'embrasse pas ces théories élevées du criminaliste qui, délaissant en quelque sorte la législation établie et scrutant la base des pouvoirs sociaux pour en régler l'étendue, demandent compte à la société du droit qu'elle exerce sur la vie ou la liberté de ses membres. Mais est-ce là vraiment une lacune dans l'enseignement scolaire ? Cet enseignement ne doit-il pas être essentiellement positif ? Et ne remplit-il pas ces conditions s'il fait connaître aux étudiants la nature et la gradation des peines, les caractères de la criminalité avec les circonstances d'aggravation et d'atténuation, la diverse nature des actions publiques et civiles, la compétence en matière criminelle, correctionnelle ou de police, le mécanisme de la procédure depuis la plainte jusqu'au jugement ?... Nos cours de droit criminel embrassent tout cela ». En concluant cet exposé qui lui paraît déjà certainement tout à fait convaincant, la Faculté ne manque pas, cependant, d'ajouter : « De plus, les élèves avides de s'instruire peuvent suivre soit pendant le cours ordinaire de leurs études, soit après leurs études terminées, le cours de législation pénale comparée ». Ce cours, tant contesté, est devenu, désormais, un argument important pour appuyer le refus qu'oppose la Faculté à toute remise en cause de l'enseignement existant.

Dans la *Revue de Législation et de Jurisprudence*, Laboulaye tonne contre cette réponse qui lui paraît d'un autre âge — « qui ne m'accuserait d'inventer, si je disais — écrit-il (72) — qu'il y a, à

(70) *Université de France. Haute Commission des Etudes de droit. Délibérations des Facultés de droit sur les questions proposées à la Haute Commission* par M. le Ministre de l'Instruction publique. Paris, 1845.

(71) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1790, 26 juin 1845.

(72) « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France »..., *Revue de législation et de jurisprudence*, 1845, 3, p. 294.

l'Ecole de droit de Paris, au XIX^e siècle, des professeurs, des savants qui s'imaginent qu'on peut faire aujourd'hui un cours de droit criminel sans prononcer le nom de Beccaria, de Kant, de Romagnosi, de Rossi, de Niccolini, et qui trouvent singulier qu'on veuille offrir à l'esprit des étudiants autre chose qu'une glose insignifiante sur cent articles du Code pénal ».

A ces tenants d'un enseignement, restreint à quelques heures d'une année, d'un droit criminel positif propre à éviter le danger de toute extrapolation philosophique, Ortolan avait déjà répondu quelques années plus tôt. « Notre doctrine à nous — disait-il dans son premier cours, publié en 1839 — c'est que le droit positif doit être renfermé dans le droit naturel comme le droit naturel l'est dans la morale » (73).

L'Ortolan qui écrit ces lignes en 1839, se sentira sans doute beaucoup plus proche des enseignants de la Faculté de Grenoble dans leur réponse à la même enquête ministérielle de 1845. « Le professeur de droit criminel — écrivaient-ils alors (74) — doit embrasser et la loi pénale et l'application de la loi pénale. Il doit enseigner et la législation criminelle et la procédure criminelle. Et, au point où en est arrivée la civilisation et lorsque la société s'honore de ne vouloir plus se borner à frapper d'une matérielle répression mais aspire à améliorer l'homme déclaré coupable, ne faudrait-il pas que le professeur aborde ces idées comme moyen d'amélioration ou d'amendement, c'est-à-dire qu'il entre dans la pensée du régime pénitentiaire ? Faire connaître l'esprit de la loi pénale, son but, sa moralité... Ne pas craindre d'aborder les matières les plus graves avec la profondeur nécessaire... Suivre, en tout et partout, les progrès de la législation criminelle et en préparer le progrès ; qui n'aperçoit ainsi, immédiatement, le vaste champ de l'application ? ». Cette conception, en quelque sorte philosophique et morale, de ce que doit être l'enseignement du droit criminel, qu'exalte la Faculté de droit de Grenoble, Ortolan l'exprimait aussi, déjà, dans l'introduction philosophique à son *Cours de législation pénale comparée*, publié en 1839. Il écrivait, animé de la même préoccupation éthique : « L'analyse nous a démontré comment la législation pénale se lie à toutes les questions d'organisation publique, d'établissement des conditions sociales, de distribution des richesses, de bien-être et de moralisation des classes ouvrières, d'extinction du paupérisme, d'instruction et surtout d'éducation populaire, de bonne administration et de bonne police, en un mot comment elle fait partie intime de la science des sociétés » (75).

(73) E. ORTOLAN, *Cours de législation pénale comparée. Introduction philosophique. Méthode et sommaire du cours de 1838*. Paris, 1839, p. 160.

(74) Université de France... *Délibération des Facultés de droit*, op. cit., p. 24.

(75) E. ORTOLAN, op. cit., p. 62.

L'opposition entre ces deux conceptions en ce qui touche à la législation criminelle, enseigner ce qui est ou enseigner aussi ce qui devrait être (76), paraît, en cette fin de la Monarchie de Juillet, aussi nette qu'elle l'était au moment du procès de Bavoux. Et comme, en son temps, pour Bavoux, le point de vue d'Ortolan est loin d'être partagé par une Faculté rendue, dans sa majorité, solidaire de la crispation de Berriat sur l'intégrité de sa chaire, par une coalition d'intérêts. On y retrouve, très nombreux, ceux qui refusaient pour des raisons plus ou moins nobles l'intervention du ministère ; ceux qui se voulaient bénéficiaires de droits acquis ; ceux qui, comme à l'époque de Frayssinous, redoutaient qu'un cours puisse « agiter des idées dangereuses » ; ceux aussi qui, appartenant à une école plus conservatrice que celle dont se réclamait Berriat, refusaient tout élargissement de l'enseignement du droit criminel sous le prétexte que ce serait « surcharger les élèves et les distraire de leur étude principale, celle du droit civil » (77).

*
**

C'est cependant à Paris que le premier dédoublement va se faire. Le décès de Berriat-Saint-Prix, quelques mois plus tard, laisse le loisir au ministre, sans attendre que soit prise au plan national la décision envisagée de dissocier l'enseignement de la procédure civile de celui du droit criminel, de réaliser, enfin, cette dissociation à la Faculté de droit de Paris. L'obstacle majeur à la partition de la chaire que représentaient l'intransigeance et la notoriété d'un Berriat, auréolé du prestige qui était le sien après quarante ans du même enseignement, était levé. Et les motivations de ceux qui l'avaient longtemps soutenu perdaient peu à peu de leur force avec l'arrivée dans les facultés d'un nombre croissant de jeunes agrégés remplaçant, peu à peu, les anciens professeurs plus traditionalistes. Encouragé par l'approbation que rencontraient ses projets de réforme auprès des juristes libéraux, Salvandy se sent les coudées plus franches pour faire enfin du droit criminel cet enseignement spécifique qu'il sent nécessaire au besoin du temps et pour « combler, ainsi, une lacune dont l'administration de la justice criminelle souffrait depuis trop longtemps » (78).

Il ne réalisera pas ce programme de dédoublement des chaires

(76) « L'École (de droit) est chargée d'enseigner ce qui est et non ce qui devrait être », avait rappelé aux futurs professeurs, le Comte Siméon, lors de la première séance publique du concours ouvert, devant la Faculté de droit de Paris, pour la chaire de procédure vacante par le décès de M. Pigeau. C'était le 20 décembre 1819, quelques mois à peine après le « scandale » suscité par le cours de Bavoux - La Faculté était restée fidèle à cette mission (*Themis*, t. I, 281).

(77) *Arch. Nat.*, A.J. 16, 1790. 26 juin 1845.

(78) L. WOŁOWSKI, *Chronique, Revue de législation et de jurisprudence*, 1847, 4, p. 253.

aussi largement qu'il l'avait voulu. Il n'en avait plus le temps (79). Mais il réalisera dans cette première étape ce qu'il avait souhaité lors du débat du 4 juin 1838. Il réclamait alors que « le droit criminel ne continue plus à être enseigné d'une manière incomplète dans celle, au moins, des facultés du royaume qui est appelée, par le talent des professeurs autant que par le nombre des élèves, à représenter, la première de toute et de la façon la plus complète, tous les intérêts de la science du droit » (80). La chaire d'Ortolan devenait officiellement ce que Salvandy avait voulu, en 1838, qu'elle fût.

Le 8 juin 1846 paraît, en effet, un arrêté en ce sens. A partir du 1^{er} novembre de cette année, à la Faculté de droit de Paris, « l'enseignement de la législation criminelle et de la procédure pénale sera détaché de la chaire actuelle, vacante par le décès de M. Berriat Saint-Prix, et le titre de cette chaire sera celui de procédure. L'enseignement de la législation et de la procédure criminelle sera réuni à la chaire de législation pénale comparée, laquelle prendra le titre de chaire de droit criminel et de législation comparée ».

Cet arrêté est transmis au doyen de la Faculté afin d'être communiqué à l'assemblée, ce qui est fait le 18 du même mois sans que soit mentionné au procès-verbal quelque protestation que ce soit. Berriat n'était plus là pour s'indigner au nom de la loi de ventôse, et son collègue Bonnier, qui occupait depuis 1843 la seconde chaire, n'avait pas de raison personnelle de le faire puisque sa propre chaire n'était pas concernée. L'arrêté du 8 juin précise en effet, dans son article 3, que « le cours de droit criminel et de législation comparée sera obligatoire en ce qui touche l'instruction criminelle et la législation pénale française pour les élèves de seconde année, lesquels auront, toutefois, l'option, dans les limites des règlements existants, entre le cours ci-dessus désigné et le cours actuellement fourni par le second professeur de législation criminelle et de procédure civile et criminelle. Les élèves inscrits pour le certificat de capacité seront tenus de suivre le dit cours de législation criminelle et de procédure civile et criminelle ».

Il était, de plus, cette fois, notable, ce qui ne pouvait qu'apaiser les esprits, que cette partition, qui ne visait qu'une des deux chaires, n'entendait pas provoquer la Faculté en donnant lieu à une nomination autoritaire. Un concours est, en effet, ouvert, le 16 novembre suivant, pour la chaire de procédure civile, à laquelle est nommé, le 27 février 1847, Colmet d'Aage, jusque-là suppléant remplaçant Rossi devenu, depuis mars 1845, ambassadeur à Rome.

(79) Le projet de loi, présenté à la Chambre des Pairs, le 9 mars 1847, pour le développement des études de droit qui aurait pu déboucher sur une telle décision, n'eut pas de suite dans le trouble des derniers mois de la Monarchie de juillet. (Projet de Loi sur l'enseignement supérieur. Exposé des motifs, *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 28, 1847, pp. 335 à 369).

(80) *Archives parlementaires*, 4 juin 1838, p. 24.

Désormais, et pour de nombreuses années, les programmes des cours annonceront côte à côte, pour les étudiants de seconde année, celui de Bonnier sous son intitulé demeuré tripartite (81), celui de Colmet d'Aage en procédure civile, et celui d'Ortolan sous le titre de cours de droit criminel et de législation pénale comparée. La mort d'Ortolan, en 1873, ne changera rien à l'intitulé de ce cours qui sera repris par Léveillé. Il faudra attendre la disparition de Bonnier, en 1877, pour qu'un arrêté du 22 septembre déclare vacante « la chaire de législation criminelle et de procédure criminelle » (la procédure civile n'est plus mentionnée) et que les programmes de 1878 annoncent, enfin, à la Faculté de droit de Paris, un enseignement totalement distinct, en ce qui concerne les chaires, pour le cours de droit criminel et pour celui de procédure civile.

*
**

Dans le débat qui opposait les défenseurs d'un droit pénal positif et réduit aux limites imposées par la chaire traditionnelle, à ceux qui réclamaient un enseignement spécifique, plus large et plus ouvert, Salvandy soutient les seconds. Ce faisant, il ne semble pas craindre, comme certains, les dangers d'un enseignement dans lequel les « théories » risqueraient de mettre en question l'ordre établi. Pour cet orléaniste convaincu qu'était Salvandy, le commentaire critique des codes nationaux ne pouvait relever que d'une critique positive. Les nombreux débats sur les problèmes pénitentiaires l'avaient persuadé de la nécessité de former — comme il le dit lui-même — de « bons criminalistes » (82). Les rapports du droit pénal avec l'étude des « nécessités sociales » ou de « l'organisation politique » (83) ne lui échappaient pas mais ses convictions l'amenaient à voir de façon pragmatique l'intérêt politique qu'une étude plus approfondie du Code pénal pouvait avoir. Cet intérêt c'était, non seulement de former des spécialistes, mais encore de conforter cette jeunesse des classes moyennes, qui se pressait de plus en plus nombreuse à la Faculté de droit et parmi laquelle la Monarchie de Juillet souhaitait recruter les futurs cadres du régime, dans la certitude de la justice des valeurs de la société dans laquelle elle avait la chance de vivre. C'est cette certitude qu'on l'a vu exprimer à la Chambre des députés quand, justifiant la création de la chaire de législation pénale comparée, il affirmait : « C'est là (dans cet enseignement) que la jeunesse verra notre supériorité sur tous les peuples et la supériorité de notre Code sur tous les codes » (84).

(81) L'introduction au cours de législation criminelle et de procédure civile et criminelle qu'il a publiée dans la *Revue de droit français et étranger* en 1843 (t. XI, p. 321), semble indiquer que la partie réservée au droit pénal, dans ce cours, sera plus largement développée qu'elle ne l'était auparavant.

(82) *Supra*, p. 173.

(83) E. ORTOLAN, *op. cit.*, p. 86.

De cette supériorité, Ortolan n'est pas aussi totalement convaincu. « Le modèle français (de codification) a de nombreux et importants avantages — écrit-il en 1843 — qui tiennent à la nature de notre gouvernement et à la constitution de notre société mais sur plusieurs points, intimement liés aux théories de la science pénale, il est souvent inférieur à la plupart des codes venus après lui et même à ceux qui n'en sont qu'une imitation! Il a, généralement, l'immense bénéfice de la simplicité mais, souvent, cette simplicité est achetée aux dépens des vérités ou des proportions que signale une saine théorie » (85).

Mais la conviction de Salvandy reste entière, et il n'hésite pas à déclarer dans son *Projet de loi sur l'enseignement du droit* que « l'étude positive du droit doit être plus restreinte précisément à cause de la supériorité de nos lois » (86).

C'est avec une foi identique dans les mérites du régime existant que, créant, douze ans plus tôt, la première chaire de droit constitutionnel, Guizot avait déclaré que l'objet et la forme de cet enseignement était « l'exposition de la Charte ». Il ajoutait « qu'un tel enseignement... fondé sur le droit public national et sur les leçons de l'histoire... devait substituer aux erreurs de l'ignorance et à la témérité des notions superficielles, des connaissances fortes et positives » (87).

On retrouve ainsi, chez Salvandy et chez Guizot, l'écho, dans un contexte politique différent, des arguments de Vatimesnil, rétablissant, en 1829, la chaire d'histoire du droit français supprimée en 1822, avec la conviction que cet enseignement ne pouvait que convaincre les étudiants qui en bénéficieraient de « la supériorité de

(84) *Supra*, p. 173.

(85) E. ORTOLAN, « Coup d'œil général sur le droit pénal en Europe », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1843, I, p. 130. Ses convictions « contestataires » le mèneront quelques années plus tard, à soutenir la Révolution de février 48 et à faire, cette année-là, à l'instigation d'Hippolyte Carnot, un cours sur la *Souveraineté du peuple et le principe du gouvernement républicain moderne*, à la Faculté de droit. On retrouve là cet intérêt pour le droit constitutionnel qu'il avait manifesté au début de sa carrière d'enseignant. Il continuera son cours de législation pénale comparée jusqu'à sa mort en 1873, influençant par son enseignement — dit Boissonnade — tous ceux, gouvernants ou parlementaires, qui avaient, dans les vingt dernières années, œuvré pour l'amélioration de la législation criminelle. (*Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangères*, 1873, p. 19). Il participera, après la chute du Second Empire, aux cours élémentaires de droit destinés aux ouvriers et organisés par la Faculté. Il y fera, en particulier, une conférence sur le *Paysan combattant l'invasion au point de vue du droit* (*Arch. Nat.*, A.J. 16, 1790, 10-X-1870). Il montrera encore son esprit d'ouverture, en janvier 1873 : une dame américaine avait demandé à assister à son cours. Après un long débat sur le danger qu'il y avait à créer un précédent en autorisant une femme à assister à un cours de la Faculté, l'assemblée, par 12 voix contre 3, se prononce, cependant, pour admettre la dame, Ortolan ayant — belle témérité! — « répondu du maintien de l'ordre »... (A.J. 16, 1790, 23 janvier 1873).

(86) *Projet de loi sur l'enseignement supérieur...*, *op. cit.*, p. 345.

(87) F. GUIZOT, « Rapport au Roi Louis-Philippe sur la création d'une chaire de droit constitutionnel dans la Faculté de droit de Paris », *Moniteur*, 24 août 1834, p. 1739.

l'antique esprit de la monarchie française, des vénérables maximes de l'Eglise et des précieuses traditions de l'ancienne magistrature » (88).

On peut s'interroger sur ces certitudes mais des chaires étaient ainsi rétablies, des enseignements nouveaux étaient créés. De semblables équivoques parmi les motivations de ceux qui, par leurs écrits ou leurs actions, ont contribué à ce que se développe et s'élargisse l'enseignement du droit, ont, sans doute, facilité, au cours du XIX^e siècle, face à des résistances quelque peu équivoques aussi, l'émergence de disciplines nouvelles dans le cursus des facultés de droit. Si c'est le cas pour cette première chaire de droit criminel à part entière, à travers l'étape initiale du cours confié à Ortolan, on ne peut refuser de s'en réjouir.

Madeleine VENTRE-DENIS

(88) *Recueil de lois, décrets et ordonnances concernant l'enseignement du droit*, Paris, 1838, p. 336.