

LE ROLE DE L'EXEGESE DANS L'ENSEIGNEMENT DU DROIT AU XIX^e SIECLE

Il n'est pas très difficile de saisir, dans ses grandes lignes, comment évolue l'enseignement du droit au XIX^e siècle. D'abord enfermé dans une législation étroite et vétilleuse, l'enseignement juridique se dégage peu à peu du corset napoléonien, mais après plus d'une tentative infructueuse.

De la loi du 22 *ventôse an XII* à l'université républicaine des années 1880-1900, les écoles de droit se transforment lentement pour devenir à peu près les Facultés que connaîtra la première moitié de notre siècle.

Schématisons : en l'an XII, on enseignait les codes — spécialement le Code civil — dans neuf Facultés françaises ; en 1890, on enseigne le droit et ses sciences auxiliaires dans quatorze Facultés. Mais il faut bien se garder de croire que cela se fit facilement ; l'histoire de l'enseignement juridique, dans ce siècle agité, c'est d'abord l'histoire des occasions manquées, des essais malheureux, des ambitions scientifiques déçues. De l'enseignement des Codes à l'enseignement du droit, le chemin n'est pas aisé.

A qui — ou à quoi — imputer ces difficultés, ces obstacles, ces retours en arrière ? Il est fort tentant de chercher les réponses à l'intérieur même des Facultés. Dans l'opinion de M. Arnaud, par exemple, l'explication est tout à fait simple. Les Facultés du XIX^e siècle (comme les Palais de Justice, d'ailleurs) abritent alors des « Pontifes », dont l'attitude présente quatre caractères : elle est « *essentiellement antiscientifique, moniste, autonomiste, idéaliste* » (1). Campés sur leurs chaires de Code civil, cramponnés à leurs textes, les professeurs de droit sont les « Grands-prêtres d'une nouvelle religion » dont le seul souci jusque vers 1880 aura été de « ne pas voir (leur) système dépassé par les développements de la vie politique, sociale et économique » (2). L'obstacle à l'enseignement (scientifique) du droit, c'est tout bonnement la doctrine civiliste du

(1) A.J. ARNAUD, *Les juristes face à la société, du XIX^e siècle à nos jours*, p. 70.

(2) *Op. cit.*, p. 74.

XIX^e siècle. La crispation exégétique des professeurs de Code civil, voilà l'explication de cette sclérose de l'enseignement.

Cela demande examen. Voici maintenant presque un siècle que cette doctrine civiliste, qui fut nommée Ecole de l'exégèse à la fin du XIX^e siècle, est ainsi accusée de n'avoir pas été « scientifique » — il est vrai que l'accusation est venue d'une Ecole qui s'était, elle-même, baptisée « scientifique ». On remarquera d'ailleurs qu'en se propageant, en se *vulgarisant*, le jugement porté sur la doctrine civiliste du XIX^e siècle s'est *singulièrement appauvri*. A défaut de mérite scientifique, Saleilles, Gény, Charmont et Chausse, Planiol et même Bonnacase lui reconnaissent l'excuse de *nécessité historique* : la codification aurait sécrété l'*Exégèse*, laquelle à son tour, *éblouie par le Code*, y aurait vu *tout le droit*. Depuis, le jugement porté sur cette période doctrinale s'est radicalisé : les Grands-prêtres du Code civil auraient été des sectateurs *de la loi*, de plats *positivistes*, *adorateurs de la lettre des textes et de l'Etat-législateur*. Ce qui leur vaut d'être attaqués à la fois à *gauche* et à *droite*. A gauche, comme les « chiens de garde du droit bourgeois » ; à droite, comme positivistes étatiques — empêcheurs de jusrationaliser en rond. Tout cela paraît caricatural.

Le rôle historique de ces hommes, leur conception du droit, leur méthode d'enseignement doivent être réappréciés : ils ne sont pas coupables d'avoir enfermé le droit dans les Codes ; ils me paraissent au contraire l'en avoir libéré, par un admirable travail. Je leur appliquerais volontiers le célèbre mot de Saleilles : par le Code, ils sont allés au-delà du Code ; si c'est bien cela le programme de l'Ecole scientifique, ce programme est déjà accompli en 1880.

C'est même, je crois, réduire leur rôle que d'y voir un simple *développement scientifique* du Code : historiquement, sociologiquement — et je dirais même politiquement —, la doctrine civiliste a fait beaucoup plus. Elle a *acclimaté le Code civil* à la société française. A cette société qui veut bien conserver 1789 — mais qui refuse 1793 —, la doctrine « exégétique » a donné en 75 ans, avec ce Code expliqué, confirmé et déployé, sa vraie *constitution civile*.

De l'enseignement des Codes à l'enseignement du droit : c'est le mouvement apparent de nos Facultés, leur histoire externe (I) ; mais le travail profond, la constante de cette doctrine, son histoire interne, c'est l'assimilation d'un nouvel ordre civil, par la défense et l'illustration du Code (II).

Enseigner le droit

Notre histoire commence comme la Genèse : au début il y a le chaos — je veux dire la période que nous appelons joliment intermédiaire. Puis vient le démiurge organisateur ; Bonaparte fait le Code qui est promulgué, comme chacun sait, le 30 ventôse an XII ; le 22 du même mois, sont nées les Ecoles de droit ; six mois plus

tard, c'est Napoléon qui les organise, par un décret du 4^o complémentaire an XII (3). Les Ecoles de droit sont donc nées avec le Code — on peut dire qu'elles sont nées pour l'enseignement du Code ; elles deviendront des Facultés de droit en 1808 (4), mais elles resteront essentiellement des Facultés de Code — de Code civil — jusqu'au dernier tiers du XIX^e siècle. Il serait tout à fait fastidieux de réciter ici la litanie des décrets, arrêtés, ordonnances, qui ont peu à peu modifié la liste des matières, le nombre et la nature des chaires dans chaque Faculté, l'organisation des examens et le recrutement des professeurs. On trouvera commodément cette énumération dans la *Jurisprudence générale Dalloz*, aux mots « Organisation de l'Instruction publique », n^o 357 à 382, à jour en 1865.

Il faut se contenter ici d'un *constat* et d'une *question*.

— *Le constat*, c'est l'extraordinaire *stabilité* du système d'enseignement mis en place en 1804. Il y a bien évolution, mais cette évolution, dans un siècle agité et même convulsif, est une évolution très lente.

Le décret de Mayence du 4^o complémentaire an XII avait institué des Ecoles à Paris, Dijon, Turin, Grenoble, Aix, Toulouse, Poitiers, Rennes, Caen, Bruxelles, Coblenz et Strasbourg (art. 1).

Les décrets d'organisation de chaque école ont tous des noms qui sonnent comme des noms de campagne, ou d'étapes — Munich, Ulm, Braunau, Vienne, Weimar, Meersbourg, Postdam, Berlin, Milan. En 1806, tout est en place pour les séances d'ouverture solennelle. On a conservé les discours de Portiez de l'Oise, à Paris, de Proudhon à Dijon, de Thibaudeau et Alphéran à Aix, de Gibault à Poitiers, de Toullier à Rennes, d'Hermann à Strasbourg (5). Tous suivent à peu près le même schéma rhétorique. Après le parallèle classique des armes et des lois, Napoléon y est généralement comparé à Charlemagne, Alexandre, Hannibal, Justinien, Minos, Lycurgue, Zoroastre, Dracon ou Solon. Très généralement aussi, le discours s'achève par la proposition d'ériger en quelqueendroit de la nouvelle Ecole une statue en marbre blanc de l'Empereur. Je n'ai pu me procurer les discours prononcés quand Turin, Bruxelles et Coblenz sortirent du giron de l'Université française.

(3) 21 sept. 1804. Remercions le ciel de la transformation survenue dans le calendrier républicain : dans sa pureté révolutionnaire, ce « 4^o complémentaire » aurait dû s'appeler « 4^o sans-culottide ».

(4) D. 17 mars 1808, portant organisation générale de l'université. V. *Recueil de lois, décrets, ordonnances, arrêtés et circulaires du Grand Maître, règlements du Conseil de l'université, décisions des Facultés, etc. concernant l'enseignement du droit... publié par ordre du ministre de l'Instruction publique, Grand Maître de l'université*, Paris, 1838, p. 46.

(5) V. GLASSON, « Le centenaire des Ecoles de droit », *Rev. Int. de l'Ens.*, 1905, p. 212, 333, 416, 516.

Au milieu du siècle, il y a toujours neuf Facultés ; en 1864 il s'en crée deux, l'une à Nancy, l'autre à Douai. Périodiquement on proposera ou projettera de réduire ce nombre ou de l'augmenter, ou d'instituer deux rangs de Facultés (à Paris et dans les départements), ou de les intégrer dans de vastes Universités. A la fin du Second Empire, rien n'a vraiment changé.

Le nombre des étudiants a, lui-même, assez peu varié depuis la Restauration : d'un peu plus de 3 000 à 5 000 (6) avec des hauts et des bas. En 1838, sur un peu plus de 5 000 étudiants, Paris en a 3 000 ; Toulouse vient ensuite avec 500 à 600 étudiants, puis Rennes et Poitiers qui ont d'énormes ressorts et 230 étudiants. La plupart des Facultés, vers 1840, ont une population comprise entre 130 et 160 étudiants. Vers 1890, cinq Facultés de province ont encore entre 100 et 180 étudiants ; à la même époque, ils sont à peu près 1 200 licenciés par an (7).

Les textes fondateurs sont d'une grande simplicité. L'article 2 de la loi de ventôse an XII prévoit que l'on enseignera : 1° le droit civil français dans l'ordre établi par le Code civil, les éléments du droit naturel et des gens et le droit romain dans ses rapports avec le droit français ; 2° le droit public français et le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique ; 3° la législation criminelle et la procédure criminelle et civile. Le décret du 4° complémentaire an XII fixe ainsi l'ordre de ces enseignements (art. 10) :

« Un professeur enseignera tous les ans les Institutes de Justinien et le droit romain. Trois professeurs feront, chacun en trois ans, un cours complet sur le droit civil français. Dans la seconde et dans la troisième année, outre la suite du Code des Français, on enseignera le droit public français et le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique ; un professeur fera un cours annuel de législation criminelle et de procédure criminelle et civile ».

Chaque Ecole a en principe cinq professeurs (art. 9) : trois pour le Code civil, qui enseigneront aussi le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique ; un pour la procédure ; un pour les Institutes. Deux suppléants... suppléent, allant ainsi d'un cours à l'autre.

Cette grande simplicité traduit très nettement le dessein de l'Empereur : les Facultés de droit seront des Ecoles d'enseignement professionnel destinées à former le barreau et la magistrature solides dont l'Etat a besoin, après que la Révolution les a « taillés en pièces » (8). Il faut aller à l'essentiel et commencer par faire le

(6) Entre 1830 et 1870, dates rondes, v. *Jur. Gén. Dalloz*, Vis Org. de l'Instr. pub. n° 372 ; V. exposé de M. de Salvandy à la commission des Hautes Etudes, *Recueil des L., d., ordonnances*, préc., p. XIV et XV.

(7) LIARD, *Rev. Int. de l'Enseignement*, 1889, 2^e sem., p. 113 et suiv., spéc. 115.

(8) CARBONNIER, « Le Code Napoléon en tant que phénomène sociologique », *Rev. Rech. jur.*, 1981, 327.

gros ménage. C'est tout l'esprit de la loi de ventôse et du décret du 4^o complémentaire an XII. L'essentiel, c'est le Code civil ; le reste suivra — lentement.

Les chaires de Code de commerce — à l'exception de Paris où enseigne Pardessus — ne se constituent que sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, entre 1822 et 1832. Le droit pénal s'enseigne partout en un an, dans le même cours que la Procédure criminelle et la Procédure civile. Seul Paris obtient, en 1837, une chaire de législation criminelle comparée qu'illustrera Ortolan. Une chaire de droit administratif proprement dit, établie en 1819 à Paris et tenue par M. de Gérando, est supprimée en 1822, rétablie en 1828 ; ailleurs, elles n'apparaissent qu'entre 1829 et 1835. Guizot a fait créer pour Rossi, en 1834, une chaire de droit constitutionnel à Paris ; cette chaire sera supprimée dès le début de l'Empire (9). Les autres Facultés n'en auront pas avant la fin du siècle. Le cours d'Institutes n'est complété qu'à Paris par un cours de Pandectes (1822) ; les chaires de droit français « étudié dans ses origines féodales et coutumières » ne feront une entrée — d'ailleurs timide — qu'en 1859 (à Paris et à Toulouse) ; c'est un décret du 25 décembre 1880 qui les étendra à toutes les Facultés. L'économie politique n'est pas mieux lotie. Un décret de Duruy l'introduit en 1864 à Paris ; elle ne se généralise qu'avec un décret du 26 mars 1877.

Cette lente évolution ne se consolide que dans les grandes réformes de 1889-1896 : de la réforme de la licence en droit à la réforme de l'agrégation en 1896, qui crée quatre concours distincts, en passant par la réforme du doctorat (1895), qui établit deux doctorats distincts (l'un de sciences juridiques, l'autre de sciences politiques et économiques). On aura une idée du grand remue-ménage que cela cause en feuilletant la *Revue de l'Enseignement supérieur*, dont les livraisons sont pleines du bruit de ces changements (10). Esmein constate en 1896 :

« Les Facultés de droit sont alors entrées en plein courant scientifique ; elles contribuent à la haute culture pour quelques-uns de ses éléments les plus précis et les plus féconds ».

(9) Rossi a d'ailleurs quitté sa chaire en 1845. Pair de France en 1844, ambassadeur à Rome en 1845, il passe au service de Pie IX en 1848, avec l'ambition de donner un gouvernement constitutionnel aux Etats pontificaux — ce qui lui vaudra d'être assassiné, le 15 novembre 1848, par un « républicain fanatique ».

(10) V. les articles de LIARD, *cit. supra* ; F. MOREAU, « Les opinions diverses du corps enseignant sur la réforme de la licence en droit » (*Rev. Int. Ens.*, 1889, 2^e sem., p. 351) ; TURGEON, « L'enseignement des Facultés de droit de 1789 à 1889 » (*Rev. Int. Ens.*, 1890, t. XIX, p. 274) ; ESMEIN, « Rapport du Conseil supérieur de l'Instruction publique sur la réforme de l'agrégation » (*Rev. Ens. Supérieure*, 1896, 2^e sem., p. 243) ; PILLET, « Simples observations touchant l'enseignement du droit international privé en France » (*Rev. Ens. Sup.*, 1880, p. 395).

— *La question* que l'on peut se poser est de savoir pourquoi cette entrée « dans le courant scientifique » se fait si tard ? N'a-t-on pas tenté, dans ce XIX^e siècle fertile en changements et point stupide, d'élargir l'enseignement *professionnel* des Ecoles, en l'ouvrant vers la Philosophie, l'Histoire, l'Economie politique ?

Si. Le corset napoléonien a bien failli sauter plusieurs fois. Ces tentatives sont repérables ; il importe de se demander pourquoi elles n'ont pas abouti.

On aperçoit au moins trois tentatives.

Avec un léger accroc à la chronologie, je placerais la première en l'an X et en l'an XI : c'est la création de deux institutions supérieures privées — l'Académie de législation et l'Université de jurisprudence (11). Ce sont, à Paris, les seules institutions vivantes de la période intermédiaire ; les Facultés de droit n'existent plus sous la Convention (12). La loi du 7 ventôse an III a bien créé, dans les Ecoles centrales, un cours de législation, où l'on se propose primordialement, selon Lakanal, de « populariser les grands principes de la morale républicaine » (13) — « faire des Démosthènes ». Mais ce « cours de législation », coincé entre la grammaire générale et les belles-lettres, ou bien ne sera pas enseigné, ou bien sera un vague pâté de « Montesquieu et d'autres publicistes connus » ; on peut seulement supposer que dans un corps de professeurs très hétéroclite, Proudhon, Berriat-Saint-Prix, Perreau et Berthelot enseignent ce qu'ils savent, c'est-à-dire la législation civile (14).

Dans ce désert scientifique, la création des instituts privés apparaît comme une nécessité ; il se fait déjà, un peu partout, des cours particuliers (15) où Dupin aîné, par exemple, achève de se former. Les ambitions de l'Académie de législation et de l'Université de jurisprudence sont incontestablement plus larges que celles des futures Ecoles de droit ; on y enseigne le droit naturel et international ; l'économie publique et la statistique ; le droit romain ; le droit privé français ; la procédure civile ; le notariat ; la logique, morale, éloquence ; le droit criminel ; histoire et antiquités du droit ; droit public positif ; droit commercial et maritime ; questions médico-légales. L'Académie, animée par Lanjuinais, a le concours ou le soutien de Fourcroy, Portalis, Siméon, Favart, Grenier, Sédillez,

(11) V. HAYEM, « La renaissance des études juridiques en France sous le Consulat », *Nouvelle Revue Historique*, 1905 ; BONNECASE, *La Thémis*, p. 63 et suiv.

(12) Un décret du 15 sept. 1793 les a supprimées — ce décret a été rapporté le lendemain. Mais les facultés et les collèges n'ont plus les moyens de vivre depuis 1789.

(13) Dans son rapport sur les Ecoles centrales, cité par Albert DURUY, *L'instruction publique et la Révolution*, Paris, 1882, p. 227.

(14) Les cours de Proudhon à l'Ecole centrale du Doubs et de Berriat-Saint-Prix à celle de l'Isère ont été publiés (partiellement) ; v. BONNECASE, *La Thémis*, *op. cit.*, p. 51 à 56, texte et notes. Le citoyen (et tribun) Perreau, sous le titre d'« Eléments de législation naturelle », fait à l'Ecole centrale du Panthéon un petit catéchisme de jusnaturalisme moderne, assez sec, mais très clair.

(15) BONNECASE, *La Thémis*, p. 66 et suiv.

Morand, Pigeau, Perreau y enseignent. Blondeau, qui sera doyen de la Faculté de Paris en 1830, y étudie.

Mais la lecture du *Bulletin de l'Académie de législation*, qui publie les cours et conférences, est assez décevante. C'est le plus souvent grandiloquent, vague et manifestement improvisé. On ne peut deviner ce que seraient devenues ces institutions si l'École de droit de Paris n'avait été créée, qui leur enlève une partie de leurs professeurs et accorde des équivalences à leurs élèves (16.)

Une seconde tentative a lieu en mars 1819. Elle est due à Royer-Collard (qui préside la commission d'Instruction publique) et ne touche que la Faculté de droit de Paris; elle vise à donner « à l'enseignement du droit les développements dont il est susceptible ». Une ordonnance institue plusieurs chaires nouvelles : de droit naturel, de droit des gens et de droit public général, de droit public positif et de droit administratif français, d'histoire philosophique du droit romain et du droit français, enfin d'économie politique.

Mais on sait ce qu'il advint de Royer-Collard dans l'année 1819-1820 : à ce moment « l'histoire de la Restauration bascule » (17). En même temps que Guizot, Barante et Jordan, il est révoqué du Conseil d'Etat; Richelieu puis Villèle abolissent ce qui avait pu être tenté de 1817 à 1819, pour faire accepter la Restauration et la régler tout à la fois. L'ordonnance du 24 mars 1819 participait manifestement de l'esprit « doctrinaire » et « éclectique » (18). On peut rêver à ce que seraient devenues les Facultés de droit recevant cet élan. Mais ce sont Villèle, Lainé, Corbière et Frayssinous qui arrivent. On s'agite dans les Facultés de droit; les cours sont suspendus à Paris en mars 1820 et reprennent en 1822; la Faculté de Grenoble est supprimée par M. de Corbière en 1821. « L'épouvantable réputation de la Faculté de Paris » appelle une réorganisation; une ordonnance du 6 septembre 1822 supprime *par préférence* les chaires de droit administratif, de droit naturel, d'histoire du droit et d'économie politique, et crée une chaire de *Pandectes*. Le projet de Royer-Collard est mort, sans avoir vécu.

Une troisième tentative a lieu sous la Monarchie de Juillet. C'est le rêve de M. de Salvandy. Un rêve à deux épisodes. Sous M. Molé, Salvandy est ministre de l'Instruction publique. Il écrit en 1838 à Louis-Philippe :

« L'état de l'enseignement du droit en France mérite de fixer l'attention de votre Majesté... Sans admettre les plaintes souvent élevées et portées tous les ans à la tribune des Chambres, sur l'affaiblissement des études du droit en France, il se pourrait que la

(16) L. du 22 ventôse an XII, art. 21.

(17) P. ROSANVALLON, *Le moment Guizot*, Gallimard, 1985, p. 35.

(18) Comme P. BÉNICHOU, je pense que ces deux qualificatifs sont à peu près indissociables dans le premier tiers du XIX^e siècle. V. *Le temps des prophètes*, Gallimard, 1977, p. 17.

possession même de codes uniformes... eût contribué à renfermer l'essor de la science dans l'étude de la loi écrite et de la jurisprudence qui a fixé l'interprétation des textes » (19).

Le ministre demande en conséquence la constitution d'une commission des Hautes Etudes de droit. Dans l'intention de Salvandy, la commission recherchera « quels développements l'enseignement doit recevoir afin de faire pénétrer la jeunesse aux sources mêmes de la Science ». Sous le comte Portalis, Premier Président de la Cour de cassation, siègeront notamment : l'illustre Dupin aîné, Procureur général à la Cour de cassation (20), Blondeau, Doyen de la Faculté de droit de Paris (21), et Rossi, Professeur de droit constitutionnel à la même Faculté (22). La commission est chargée d'un grandiose programme. Il ne s'agit pas seulement d'« étendre à toutes les Facultés du Royaume les cours de droit constitutionnel et de droit des gens ». On envisage aussi de « créer un enseignement philosophique du droit comprenant toutes les parties élevées de la Science, remontant au droit antérieur à toutes les législations... pour comprendre ensuite dans un enseignement étendu et raisonné les quatre grandes branches de la Science, le droit romain, le droit ecclésiastique, le vieux droit français, le droit actuel de la France, en complétant cet ensemble par des cours de législation comparée, qui feraient connaître dans ses parties essentielles à la jeunesse ce lent et vaste travail de la civilisation, pour régler tous les rapports des hommes avec les choses, avec les autres hommes, avec l'Etat, avec les autres Etats, avec la société humaine tout entière, avec Dieu » (Exposé du ministre, *op. cit.*, p. XXIII).

Un changement de ministère (23) interrompra une première fois le rêve de Salvandy, qui songeait aussi à créer une Faculté spéciale des sciences politiques et administratives, « sorte d'Ecole normale

(19) Rapport au Roi du 28 juin 1838 sur la constitution d'une commission des Hautes Etudes de droit, *Recueil de lois, décrets, ordonnances... concernant l'enseignement du droit... publié par ordre du ministre de l'Instruction publique, Grand-Maître de l'Université*, Paris, Imprimerie Royale, 1838.

(20) Ce n'est que l'un de ses nombreux titres. Ayant fort travaillé pour les Orléans, jeune gloire du barreau, Dupin fut en outre membre de l'Académie française (1831), de l'Académie des Sciences morales et politiques (1832), Président de la Chambre des députés (1832-1840). Sa carrière politique et judiciaire, fort mouvementée, ne cesse qu'à sa mort (1865).

(21) Blondeau (1784-1854). Né à Saumur, naturalisé en 1838, professeur suppléant à Strasbourg (1806) puis à Paris (1808). Echoue au concours pour une chaire de Code Napoléon vacante à Dijon en 1809, mais réussit en 1819 (en partie grâce à Royer-Collard et Dupin) au concours ouvert pour une chaire de droit romain à Paris. Doyen en août 1830, membre de l'Académie des Sciences morales en 1833. Cofondateur de *La Thémis* (1819) avec Jourdan (v. J. BONNECASE, *La Thémis, 1819-1831*, 2^e éd., 1914, p. 166).

(22) Cette chaire, après celle de l'Economie politique du Collège de France, a été créée pour lui par Guizot ; sa nomination a créé un certain tohu-bohu à la Faculté de droit de Paris ; v. C.E. 23 oct. 1835, Bugnet, Demante, de Portets, Ducaurroy et Duranton, contre Rossi, *Jur. Gén. Dalloz*, Vis Organisation de l'Instruction publique, n° 363, note 1.

(23) Molé démissionne en mars 1839 ; Salvandy devient ambassadeur à Madrid, puis à Turin.

ou polytechnique administrative ». Le projet renaîtra en 1845 avec le retour de Salvandy à l'Instruction publique (24). On consulte alors les Facultés qui, à l'exception de Strasbourg, ne se montrent pas extrêmement enthousiastes. A peu près partout, on tient pour un enseignement solide du Code civil, des Institutes, du droit administratif, du droit pénal et de la procédure. Mais c'est tout. Un projet de loi, en forme de compromis, est présenté à la Chambre des Pairs le 9 mars 1847. Dans ce projet, les cours fondamentaux — c'est-à-dire les cours déjà assurés — se grossissent d'une « Introduction générale à l'étude du droit ou droit naturel » ; surtout, on y adjoint des cours spéciaux « d'histoire du droit ancien et moderne, de Pandectes, de droit des gens, de droit maritime, de droit constitutionnel ; l'économie politique, l'histoire des traités, la législation comparée » (25). La révolution de 1848 brisa cela. Le rêve de M. de Salvandy était terminé.

S'il a été raconté avec quelque détail, c'est parce qu'on y trouve, semble-t-il, à peu près tous les ingrédients de la querelle sur l'enseignement du droit au XIX^e siècle. Il y a en effet querelle — une longue querelle qui commence avant la codification et se poursuit (sourde-ment ou avec éclat) jusqu'à la fin du siècle.

Le conflit porte sur des sujets à première vue hétéroclites et dont quelques-uns peuvent paraître aujourd'hui minuscules ou bizarres : s'il faut suivre exactement l'ordre du Code civil, comme semble le prévoir l'article 2 de la loi du 22 ventôse an XII (26) ; s'il faut enseigner le droit romain « historiquement » ; si la connaissance des « antiquités du droit français » peut présenter quelque intérêt pour un futur avocat ou pour un futur magistrat ; si les professeurs de la Faculté de droit de Paris sont bien compétents pour juger un concours ouvert pour la chaire d'histoire du droit (27) ; s'il est bien sain d'apprendre l'économie politique à des juristes, crainte de voir ceux-ci transporter dans une science d'observation leur déplorable habitude de la controverse (28) ; s'il faut conserver le système des professeurs suppléants qui papillonnent d'un cours à l'autre, d'un concours à l'autre, sans jamais pouvoir devenir de « vrais savants ».

Peut-on tirer une moralité de cette histoire ? Elle me paraît assez simple : l'ouverture des Facultés de droit à un enseignement

(24) V. LIARD, *L'enseignement supérieur en France*, 1894, t. II, p. 206 et suiv.

(25) LIARD, *op. cit.*, II, pièces justificatives p. 427.

(26) V. les démêlés d'Oudot et de quelques autres avec le Conseil Royal de l'Instruction publique en 1843-44, *Rev. de droit français et étranger*, 1844.

(27) C'est Laboulaye qui pose cette question, lors du concours de 1847, à la *Revue Wolowski*, 1847, p. 129-166 ; Bonnier et Ducaurroy lui répondent dans la *Revue Foelix*, 1847, p. 235-327 — et on publiera la dissertation du candidat victorieux.

(28) V. COURCELLE-SENEUIL, « Les obstacles qui s'opposent à la diffusion des connaissances économiques », *Journal des économistes*, 1875, p. 319 ; à la Société d'économie politique, la discussion sur l'introduction de l'économie politique dans les Facultés de droit a été, semble-t-il, assez chaude (v. TURGEON, « L'enseignement des Facultés de droit, de 1789 à 1889 », *Rev. Int. de l'Ens.*, 1890, t. XIX, p. 274).

plus large, plus scientifique, apparaît comme un vœu constant des milieux libéraux du XIX^e siècle. C'est que le droit n'y est évidemment pas conçu comme l'instrument technique de quelques professions spécialisées, mais comme un facteur essentiel de la « nouvelle sociabilité politique », et les Facultés, un lieu où peut se forger l'*esprit public*, l'intelligence publique dont la France a besoin.

Dans ce moment historique, quel a été le rôle de l'Ecole civiliste française ?

Acclimater le Code

Est-il vrai que la doctrine civiliste — la doctrine du Code — a constitué un obstacle à la *constitution scientifique du droit* ? Est-il vrai que, de 1804 à 1880, une exégèse myope a tenu la doctrine si près du Code qu'elle n'a rien vu d'autre : ni les transformations sociales, ni les luttes politiques, ni le mouvement des idées ? L'Exégèse (appelons-la ainsi par convention) a-t-elle méconnu son siècle en figeant le droit dans le système du Code ?

Depuis le début de ce siècle, ce sont là des allégations assez courantes. Elles me paraissent tout à fait fausses. Avec une grande liberté de méthode, cette doctrine — en trois générations, de Toullier (29) à Valette (30) — assure au contraire un rôle qui me paraît aujourd'hui capital : elle acclimate le Code civil. Cette tâche était plus nécessaire et elle fut moins facile qu'on ne le croit généralement à cent ou cent cinquante ans de distance.

Acclimater le Code, l'« acculturer » comme diraient les sociologues, le faire accepter, était une *œuvre nécessaire* — non pas seulement techniquement, comme semble le dire Planiol — mais politiquement, socialement, et même idéologiquement. Le Code avait besoin d'une doctrine ; GénY dira qu'elle a été « éblouie par la codification » (31). C'est-à-dire, tout à la fois, admirative et aveugle. L'admiration aveugle ne me paraît pas être le sentiment dominant des civilistes du temps : ce qui domine en 1804, c'est le soulagement d'avoir enfin un droit uniforme et raisonnable, après la tourmente (et les tourments, pour quelques-uns). Ce qui dominera, plus tard, est une espèce de sympathie critique, et jusqu'à la fin du Second Empire, le sentiment de servir une cause importante — la cause des

(29) 1752-1835. Professeur d'un seul livre, dont le premier volume paraît en 1811.

(30) 1805-1878. Professeur sans livre, mais d'une considérable influence. V. CHARMART et CHAUSSE, « Les interprètes du Code civil », *Livre du Centenaire*, I, p. 164 et suiv.

(31) GÉNY, *Méthode d'interprétation et source en droit privé positif*, t. I, n° 12.

droits civils et des libertés essentielles : contracter, acquérir, disposer, hériter, tester, cette espèce de « *droit commun des nations civilisées* » (32). L'opinion que ce droit commun, rationnel et juste, a été plus ou moins déclaré par le Code, n'est pas propre aux civilistes du temps ; on la trouve chez Jouffroy, chez Mignet, chez Quinet, chez Ledru-Rollin, chez Thiers.

D'où leur vient cette sympathie pour le Code ? D'une caractéristique très bien connue, mais dont on mesure mal aujourd'hui l'importance. Le Code de 1804 est le résultat d'un double compromis — politique et philosophique.

D'un côté, on sait bien que c'est un compromis politique — le seul qui pouvait achever la Révolution —, une loi de transaction, qui tout à la fois « abolit l'Ancien Régime par préterition » (33) et, d'un même mouvement, reproduit Pothier à toute occasion. Le Code n'est pas l'œuvre d'un législateur miraculeux : c'est *un traité de paix civile*. Il faut faire respecter ce traité ; ce sera la première tâche de ce qu'on a appelé l'Ecole exégétique.

D'un autre côté (à ce que dit aussi M. le Doyen Carbonnier), le Code est aussi un compromis philosophique. La philosophie régnante dans la classe juridique, durant la période intermédiaire, c'est la philosophie rationaliste de l'Ecole des Lumières, qui, sous le Consulat, vit un ultime avatar avec les idéologues (34). On ne pouvait pas faire qu'il n'y eût pas de rationalisme dans le Code ; mais l'Ecole des Lumières, dogmatique et axiomatique (si visible dans les projets de Cambacérés), est bien tempérée par ce que M. le Doyen Carbonnier a appelé l'empirisme de Portalis — où l'on peut déceler, à la fois, la filiation de Montesquieu et l'influence du romantisme allemand — d'où sortira l'Ecole historique (35). Dans le Code, le rationalisme a perdu de son tranchant, s'est apaisé — en se teintant de scepticisme (acquis par l'expérience).

Ce *rationalisme tranquille* se retrouve chez beaucoup de civilistes du XIX^e siècle : sous le tour dogmatique et déductif, on touche très vite le fond pragmatique, empiriste, attentif aux mœurs, à la poussée des besoins. Certes, cela ne s'affichera pas ; point de manifestes théoriques, ni de très vastes perspectives philosophiques, encore moins d'encyclopédisme boulimique. L'Ecole du Code, pas plus que

(32) Le mot est de Troplong, dans un mémoire lu en 1848 et 1850 à l'Académie des Sciences morales et politiques, sur « l'esprit démocratique du Code civil », *Séances et travaux de l'Académie*, 1848, 2^e sem., p. 42 et suiv. ; les démocraties sont les « patries » de ce droit commun (*Séances et travaux*, 1850, 1^{er} sem., p. 306).

(33) J. CARBONNIER, « Le Code Napoléon en tant que phénomène sociologique », *Rev. Rech. jur.*, 1982, 327, p. 331.

(34) J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 336.

(35) J. CARBONNIER, *op. et loc. cit.*

le Code lui-même, ne proclame de très hautes ambitions scientifiques — ce qui ne fera pas beaucoup pour son crédit en Allemagne, par exemple.

Etait-il aisé de tenir ce double compromis, dans un siècle agité et même violent ? Voyons cela, à peu près chronologiquement.

En 1814, le Code Napoléon, même rebaptisé Code civil des Français, n'a pas que des amis. La menace est écrite dans la Charte, article 68 : « Le Code civil et les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires à la présente Charte, resteront en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé ». Bonald obtint l'abolition du divorce (L. 8 mai 1816) (36) ; on chercha à réinfuser un peu d'esprit aristocratique dans les successions — le droit des substitutions fut retouché (1826), mais ne parvint pas à rétablir le droit d'aînesse. En gros, la Charte et le Code ont cohabité. Toullier en propose une explication technique fort curieuse : que la Charte est un contrat, où Louis XVIII a été le pollicitant et la nation l'acceptant ; que ce contrat, qui lie irrévocablement les deux parties et leurs successeurs, suffit à fonder désormais la législation civile — l'explication factice par une utopie de contrat social est devenue tout à fait inutile ; la Charte est ce vrai contrat social, sur quoi se fonde désormais la législation civile. De ce point de vue, je dirais volontiers qu'il y a du Royer-Collard chez Toullier.

Entre 1820 et 1850 environ, la défense du Code se fait sur deux autres lignes. D'une part, la pensée juridique française subit évidemment l'onde de choc de la grande querelle qui, outre-Rhin, oppose Savigny à Thibaut. On conçoit que la question de Savigny — savoir si le XIX^e siècle a bien la vocation de la codification — puisse inquiéter la doctrine du Code civil. En France, de très jeunes gens forment ce qui aurait pu être l'Ecole historique française : ce sont les auteurs

(36) Discours à consulter, pour faire bonne mémoire de cette loi : celui de Bonald à la Chambre des députés le 26 décembre 1815, *Archives Parlem.*, 2^e série, t. XV, p. 609 et suiv. Le Code n'y est pas attaqué mais seulement une loi « fille aînée de la philosophie » et « repoussée par le plus grand nombre ». On méditera spécialement cette interrogation : « Que peuvent les mœurs sans les lois qui les maintiennent, ou même contre les lois qui les dérèglent ? ». Ceci encore : « Si l'Etat détruit la famille, la famille à son tour se venge et mine sourdement l'Etat ». La question du divorce ressurgit sous la Monarchie de Juillet et une proposition de le rétablir fut plusieurs fois adoptée par la Chambre basse : Crémieux, Garde des Sceaux en 1848, élabora sans plus de succès un nouveau projet. Le combat de Naquet pour le divorce (et l'union libre : v. « Religion, propriété, famille 1869 — vers l'union libre ») fut fort long (1876-1884) ; là encore, il est intéressant de saisir l'esprit de la loi à sa source première : la lecture de l'exposé des motifs de la première proposition Naquet (Chambre députés, 6 juin 1876) est, pour le civiliste contemporain, un très salutaire exercice de scepticisme législatif. On y verra que Naquet se proposait de moraliser le mariage, de le rendre plus stable, de diminuer le nombre des enfants adultérins (et même celui des adultères !), de restaurer enfin l'amour vrai, en guérissant les hommes et les femmes d'une maladie baptisée « papillonne », qui « les pousse à se prendre et à se quitter »).

de la *Thémis* (37), entre 1820 et 1830, dont la *revue Foelix* (38) et la *revue Wolowski* (39) prendront le relais (1830-1850 environ).

Rétrospectivement, Bonnacase a considéré ces trois remarquables revues comme les prémices de l'Ecole scientifique — les premiers frémissements de la science du droit au temps de l'Exégèse triomphante. Saleilles (40) et Meynial (41) ont considéré plus justement, me semble-t-il, la *Thémis* et la *revue Foelix* comme les organes français de l'Ecole historique allemande. Elles ne vécurent guère, c'est vrai. Mais elles vécurent intensément, dans un incroyable bouillonnement de curiosités tous azimuts ; et je crois que, dans la formation intellectuelle des juristes du temps, elles jouèrent un rôle considérable. Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter la liste de leurs principaux collaborateurs : aux côtés de Jourdan à la *Thémis*, il y a Ducaurroy, Blondeau, Demante, Berriat-Saint-Prix, tous professeurs à Paris entre 1820 et 1850 environ ; on y trouve aussi D. Dalloz ; aux côtés de Foelix à la *Revue étrangère de législation*, il y aura par exemple Valette, il y aura Oudot et Duvergier, le continuateur de

(37) *La Thémis*, 1819-1830, fondée par Jourdan et Ducaurroy. Principaux collaborateurs : Blondeau, Warnkoenig, Demante, Berriat-Saint-Prix, D. Dalloz, de Cormenin, Isambert. A la mort de Jourdan (1826), sa parution est suspendue puis reprise (à Liège) par Warnkoenig ; le départ de Warnkoenig pour l'Université de Fribourg-en-Brisgau, après la révolution de 1830, l'achèvera. Sur cette revue, ses conceptions, son rôle et la personnalité très attachante d'Athanase Jourdan, v. BONNACASE, *La Thémis*, 2^e éd., 1914. On prendra un aperçu de la place occupée par l'enseignement du droit dans les préoccupations de *La Thémis* en consultant les Tables de cette revue, *Vis Enseignement du droit*, *Etude du droit*, *Concours des Facultés de droit*.

(38) *Revue étrangère de législation et d'économie politique par une réunion de jurisconsultes et de publicistes français et étrangers*, fondée en 1834 par J.J. Gaspard Foelix (né en 1791 à Oberstein, avocat à Koblenz en 1814, installé à Paris en 1826, naturalisé en 1829, mort en 1853). On dirait aujourd'hui que ce fut une revue de droit comparé, mais sa curiosité était à peu près universelle ; elle a de très nombreux collaborateurs étrangers (notamment les infatigables Mittermaier et Warnkoenig). En 1844, la revue devient *Revue de droit français et étranger* ; Foelix s'adjoint Valette et Duvergier, puis Bonnier et Laferrière (1847). La revue cesse de paraître en 1850. Les premières années de cette publication, durant lesquelles la germanophilie le disputent à l'anglomanie, sont d'une ahurissante richesse. Sur l'enseignement du droit, v. not. les articles de Foelix, Warnkoenig et Boulatignier (t. IV, p. 533 et suiv ; t. V, p. 216 et suiv ; t. VI, p. 1 et suiv. et p. 81 et suiv.).

(39) *Revue de législation et de jurisprudence*, 1835-1851. L. Wolowski, né en 1810 à Varsovie, émigre avec son père (Président de la Diète) ; naturalisé en 1833, avocat à Paris, y fait une très brillante carrière politique (membre de l'Assemblée Nationale en 1848, de la Législative en 1849), revient à la vie privée en 1851 ; fonde le Crédit foncier (1852) et professe l'Economie politique au Conservatoire national des Arts et Métiers (sa sœur a épousé le publiciste libéral Léon Faucher, rédacteur en chef du *Courrier français*). Avec l'appui de Thiers, représente la Seine à l'Assemblée Nationale en 1871 ; sénateur en 1875. Membre de l'Académie des Sciences morales et politiques depuis 1855. La *revue Wolowski* accorde moins de place que la *revue Foelix* à la législation comparée, mais couvre un très large éventail de matières : Economie politique, Histoire du droit, Droit administratif, Philosophie du droit. « Abandonnée par ses lecteurs », elle fusionne en 1853 avec la *Revue critique de jurisprudence* qui devient alors *Revue critique de législation et de jurisprudence*.

(40) « Le Code civil et la méthode historique », *Livre du centenaire*, t. I, p. 97 ; v. p. 123.

(41) « Les recueils d'arrêts et les arrêtiistes », *Livre du centenaire*, t. I, p. 175 ; v. p. 193.

Toullier, puis Bonnier et Laferrière. A la revue *Wolowski*, Troplong côtoiera Ortolan, Laboulaye, Giraud, Koenigswarter. Ce même frottement d'idées se fera à l'Académie des Sciences morales et politiques où les juristes me paraissent avoir eu, alors, plus de poids qu'aujourd'hui. La doctrine universitaire — et spécialement la doctrine civiliste — n'ignore pas le grand courant historisant et comparatiste du XIX^e siècle ; elle y participe, ou plutôt, elle se l'assimile. En effet, de façon très caractéristique, elle le tourne, non pas contre le Code, mais *vers sa justification et son développement*.

La conviction de ces hommes — et c'est une conviction répandue dans cette génération — est que, comme le dira Mignet, l'urgent est de conserver « un droit conquis par la Raison publique et consacré par la loi commune » (42) ; le romantisme historiciste ne les ôtera pas de cette conviction et sera, au contraire, comme un aiguillon de leur recherche.

L'œuvre de Troplong, par exemple, paraît de ce point de vue se caractériser ainsi : comme une tentative, désordonnée mais très stimulante, de donner au Code, en deçà de Pothier, sa pleine légitimité historique.

Dans la même période, l'autre bataille est celle de Code et des économistes — des économistes libéraux bien entendu. C'est que le Code civil est encore, très largement, un Code de la France rurale, un Code de la propriété immobilière. De Rossi (en 1837) (43) à Batbie (en 1865) (44) on ressent l'urgence d'en faire un Code de la richesse mobilière, de la libre circulation des biens. L'article 1134 du Code civil n'y suffisait pas. C'est alors que naît, sous sa première forme, la question de la révision : révision des régimes matrimoniaux, des successions, des libéralités et même de la tutelle ; révision du droit du crédit ; demande enfin d'une législation libérale sur les sociétés « industrielles » — c'est-à-dire commerciales. La première requête restera à peu près sans effet jusqu'à la fin du XIX^e siècle ; la seconde ne recevra qu'une réponse très partielle, dans la loi de 1855 sur la transcription (45) ; on sait que la troisième ne sera vraiment satisfaite qu'avec la loi du 24 juillet 1867, qui libère la création des sociétés anonymes.

Mais, ici encore, il ne faut pas, je crois, imputer à la doctrine du Code civil une attitude étroite : on trouve chez Demolombe, Valette, Duverger, Demante, et même Marcadé, d'incontestables

(42) V. aussi ce que disent THIERS (*Histoire du Consulat et de l'Empire*, t. III, p. 344 et 345 ; t. IV, p. 726 ; t. XX, p. 225), MIGNET (*Revue de Législ.*, t. XIII, p. 471 ; t. XX, p. 30), E. QUINET, *La Révolution*, t. II, p. 314).

(43) ROSSI, « Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société ». Mém. lu à l'Académie des Sc. morales et politiques, in *Mélanges d'économie politique, d'histoire et de philosophie*, t. II, p. 1 et suiv.

(44) BATBIE, « Révision du Code Napoléon ». Mém. lu à l'Académie des Sc. mor. et pol., 23 et 30 nov. 1865, *Rev. int. législ. et jurispr.*, 1866. V. la réponse de DUVERGER, dans la même revue.

(45) V. VALETTE, *Mélanges*, t. II, p. 221 et 257.

ouvertures sur beaucoup de points de la demande libérale. Il faut dire que ces hommes règnent sur la *Revue critique* ; ils ont appris, au contact de la pratique et dans de grandes querelles jurisprudentielles, à discerner les intérêts vivants dans le Code ; leur travail d'assouplissement des textes est étonnant. Labbé, Beudant, Bufnoir tireront tout le bénéfice de cette interprétation libre — et scientifique.

A la fin du Second Empire, la cause du Code est gagnée. La société civile française s'est installée dans son Code. L'irruption de la « question ouvrière », le thème de la « socialisation du droit », l'entrée en scène de l'École scientifique, le choc du Centenaire ne doivent pas masquer ce fait qui me paraît immense : que le Code civil a fait nos mœurs autant qu'il a été fait par elles ; il est toujours la moëlle de notre droit. Malheur à nous si nous l'oublions.

Philippe RÉMY,
*Professeur à la Faculté de droit
de Poitiers*