

## « L'ÉTUDE DE LA CONSTITUTION » À LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY DE 1789 A 1792<sup>1</sup>

Les Archives Nationales conservent, sous la cote F 17 1455, 8, un document qui a été envoyé au rapporteur des lois sur l'éducation et l'instruction publiques par un professeur de la Faculté de Droit de Nancy, Thimothée-Arnould Henry. Ce document de onze pages est intitulé : « Adresse du professeur du droit français à Messieurs les Administrateurs sur l'étude de la Constitution et du droit français ». Il a été imprimé à Nancy, chez la Veuve Leclerc, et porte la date du 18 novembre 1790.

Cette *Adresse* n'est pas inconnue. Elle a été mentionnée, en 1889, dans l'introduction aux *Procès-verbaux du Comité d'instruction publique de l'Assemblée législative*, mais sans référence<sup>2</sup>. Elle a été citée par deux auteurs qui se sont penchés sur l'histoire de la Faculté de Droit de Nancy, Henri Lepage en 1865<sup>3</sup> et Christian Pfister en 1904<sup>4</sup>. Ces deux historiens ne l'ont toutefois pas analysée. Elle n'a pas attiré, semble-t-il, l'attention du Doyen Jean Portemer, qui ne l'a pas évoquée dans ses précieuses études sur l'ensei-

---

<sup>1</sup> Cet article reprend le texte d'une communication faite le 14 juin 2002 à la Faculté de Droit de Nancy, pendant les Journées Internationales d'Histoire du Droit, qu'a organisées le Professeur Christian Dugas de La Boissonny. Je tiens à le dédier à la mémoire de Pierre Kayser (1904-2002), qui fut Professeur à la Faculté de Droit d'Aix-Marseille, après avoir fait ses études à celle de Nancy.

<sup>2</sup> Ces procès-verbaux ont été publiés et annotés par J. GUILLAUME, Paris, Imprimerie Nationale, p. VIII (*cf. infra*, n. 49).

<sup>3</sup> Rétablissement de la Faculté de Droit de Nancy, *Annuaire administratif, statistique, historique, judiciaire et commercial de la Meurthe* (Arch. dép. de la Meurthe-et-Moselle, 8° GI 72 1865), 1<sup>re</sup> part., p. 30-32.

<sup>4</sup> Histoire de l'ancienne Université de Nancy (1768-1790), *Annales de l'Est*, t. XVIII, p. 204-205. Je remercie vivement le Professeur Hugues Richard de m'avoir signalé cet article.

gnement du droit public au XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>5</sup>. Elle mérite pourtant quelque intérêt, car elle atteste que, dès la fin de 1789, un enseignement novateur de « droit politique » a été donné à la Faculté de Droit de Nancy, soit presque deux ans avant que la Constituante n'ordonnât à toutes les Facultés de Droit de charger l'un de leurs membres « d'enseigner aux jeunes étudiants la Constitution française »<sup>6</sup>. Je vais donc présenter celui qui a pris l'initiative de cet enseignement, analyser son cours en dégagant la finalité politique qu'il lui a donnée, et montrer enfin comment Henry s'est efforcé de développer l'enseignement de la Constitution, terme qu'il ne définit toutefois pas dans son *Adresse*<sup>7</sup>.

### I.— L'initiateur de « l'étude de la Constitution » : Thimothée-Arnould Henry

Thimothée-Arnould Henry est né le 24 janvier 1750 à Nancy, paroisse Saint-Sébastien<sup>8</sup>. Il est le fils de Jean-François Henry, avocat à la Cour souveraine de Lorraine, et d'Anne-Lucie-Marguerite Guillemard<sup>9</sup>. Comme son père, il se voue au Barreau. Dans la lettre qui accompagne l'envoi de son *Adresse*, il précise qu'il est « ancien avocat au Parlement de Paris ». Cette indication me semble précieuse, car elle permet de penser qu'il est l'auteur des articles attribués, dans l'édition de 1784-1785 du célèbre *Répertoire* de Guyot, à « M. Henry, avocat au Parlement de Paris ».

<sup>5</sup> Recherches sur l'enseignement du droit public au XVIII<sup>e</sup> siècle, *RHD*, 1959, p. 341-397 (article reproduit dans le numéro 20 (1999) de la présente *Revue*, p. 17-68) ; La politique royale de l'enseignement du droit public en France au XVIII<sup>e</sup> siècle. Les survivances dans le régime moderne, cette *Revue*, numéro 7 (1988), p. 16-43.

<sup>6</sup> Décret du 26 septembre 1791, art. 2.

<sup>7</sup> Sur la polysémie du mot « constitution » au XVIII<sup>e</sup> siècle, voir notamment, parmi les travaux récents, G. STOURZH, *Constitution. Evolution des significations du terme depuis le début du XVII<sup>e</sup> siècle jusqu'à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle*, *Droits*, n° 29, 1999, p. 157-175 ; E. TILLET, *Les ambiguïtés du concept de constitution au XVIII<sup>e</sup> siècle : l'exemple de Montesquieu*, *Pensée politique et droit*. Actes du XII<sup>e</sup> Colloque de l'AFHIP (Strasbourg), Aix, PUAM, 1998, p. 365-399 ; O. THOLOZAN, *Aux origines pré-révolutionnaires de la notion de Constitution : Henri de Boulainvilliers (1658-1722)*, *ibid.*, p. 161-193 ; M. GANZIN, *Le concept de constitution dans la pensée jusnaturaliste (1750-1789)*, *La Constitution dans la pensée politique*. Actes du XIV<sup>e</sup> Colloque de l'AFHIP (Bastia), Aix, PUAM, 2001, p. 167-201 ; A. VERGNE, *La notion de constitution d'après la pratique institutionnelle à la fin de l'Ancien Régime*, Thèse, Droit, Paris II, 2000 ; G. RUOCCO, *La Rivoluzione nelle parole : dalla rigenerazione del regno di Francia al processo costituente dell'Ottantanove*, *Giornale di Storia costituzionale* (nouvelle publication du *Laboratorio A. Barnave* de l'Université de Macerata), n° 1, 2001, p. 93-108).

<sup>8</sup> C. PFISTER, *op. cit.*, p. 204, n. 2.

<sup>9</sup> H. LEPAGE, *Les archives de Nancy ou documents inédits relatifs à l'histoire de cette ville*, t. III, Nancy, L. Weiner, 1865, p. 283.

Dans son importante étude sur cette publication, Charles-Antoine Cardot s'est demandé qui pouvait être cet Henry<sup>10</sup>. Il a estimé qu'il s'agissait d'un lorrain, en faisant valoir de solides arguments. Au sein de l'article consacré aux Parlements, figure en effet la mention suivante : « Ce qui concerne le Parlement de Nancy dans cet article est de M. Henry, avocat au Parlement »<sup>11</sup>. Le même Henry est mentionné aussi comme l'auteur de l'article « Miséricorde », lequel traite uniquement d'une confrérie établie en Lorraine pour assister les prisonniers et les justiciables pauvres<sup>12</sup>. L'attribution par C.-A. Cardot de ces développements à un juriste lorrain paraît donc tout à fait logique.

<sup>10</sup> Regards sur le droit en France au temps de Louis XVI : le Répertoire universel et raisonné de jurisprudence (1776-1785), *Annales de la Faculté de Droit et de Science politique de Clermont*, t. II, 1974, p. 246-247.

<sup>11</sup> « Parlement », t. XII, p. 596-605. Dans sa longue contribution, Henry ne se contente pas de retracer l'histoire des Parlements de Saint-Mihiel, Metz et Nancy depuis 1571. Il remonte jusqu'aux assises de la Cour féodale des ducs de Lorraine, assurant que ceux-ci étaient obligés de se soumettre à cette juridiction et de faire appliquer ses décisions. Il s'efforce de rattacher cette ancienne juridiction à l'antique constitution des Francs. Il prétend que, de « tous les territoires conquis par les Francs et les Germains », la Lorraine était encore au XV<sup>e</sup> siècle celui où « leur administration primitive s'était conservée avec le plus de pureté ». Il se félicite de ce que le Parlement de Nancy jouisse depuis 1771 « de la plus belle de toutes les prérogatives », celle d'élire et de présenter au roi trois sujets pour remplir un office vacant. Ces élections favorisent une émulation de qualité et permettent aux avocats ou aux juges roturiers, qui ont acquis « une expérience consommée » et montré « une probité incorruptible », de l'emporter sur « l'adolescent qui n'a en sa faveur que l'éclat frivole d'un anoblissement plus ou moins récent ». Henry critique au passage la vénalité des offices, dans laquelle Montesquieu a eu tort de voir un mal nécessaire. Il souligne les avantages de la procédure établie par le Code du duc Léopold en 1707, lequel évite les longues instructions « qui se font à grands frais dans les tribunaux du royaume ». Il se réjouit de l'interdiction faite aux avocats de sous-traiter leurs affaires, ce qui était la source d'« un infâme abus », mais déplore que ces avocats soient obligés de soumettre leurs consultations et mémoires aux gens du roi avant de pouvoir les imprimer, car « la liberté de leur ministère (est) le dernier refuge des citoyens ». Henry relève enfin que la juridiction de l'intendant est très limitée. Henry mêle ainsi avec habileté une argumentation d'ordre historique et des considérations morales et pratiques, pour affirmer la position du Parlement de Nancy vis-à-vis du pouvoir royal et de ses représentants, et afin d'améliorer la condition des justiciables. Les spécificités de ce Parlement ont été relevées par M.-Th. ALLEMAND-GAY, L'originalité du Parlement de Nancy au lendemain du rattachement à la France, *Les Parlements de Province. Pouvoirs, justice et société du XV<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècle*, textes réunis et présentés par J. Poumarède et J. Thomas, Toulouse, Framespa, 1996, p. 229-244.

<sup>12</sup> Après avoir assuré que, dans les « constitutions modernes », la religion suppléait à la faiblesse du « patriotisme et de l'humanité », Henry présente l'organisation et le fonctionnement de la confrérie de la Miséricorde. Il souligne la collaboration des avocats et des procureurs, la bienveillance des magistrats, des greffiers et des geôliers, l'aide des « citoyens de toutes les classes et de tous les sexes », qui peuvent faire partie de cette « association ». Il se réjouit que les sommes recueillies, notamment par les jeunes avocats qui quêtent dans les églises, permettent d'assister les pauvres dans leurs procès, les prisonniers qui souffrent du froid et de la mauvaise nourriture, comme de régler les dettes des débiteurs malheureux frappés par la contrainte par corps ou celles des victimes de la Ferme générale. Henry préconise l'établissement d'une telle institution dans toutes les provinces et dans la capitale, faisant valoir, entre autres arguments, la nécessité de tenir compte de la forte augmentation du nombre des procès concernant des pauvres.

Mais ensuite, C.-A. Cardot ne fait pas allusion à Thimotheé-Arnould Henry, dont il ne semble pas connaître l'existence. Il évoque, très prudemment toutefois, un autre Henry, Pierre-François, né à Nancy en 1759. Devenu avocat, il se laissa tenter par le théâtre. Mais il connut l'échec, à Lyon, comme comédien, ce qui le ramena au Barreau<sup>13</sup>. On peut penser que l'attribution de ces développements à Thimotheé-Arnould est beaucoup plus vraisemblable. Né en 1759, Pierre-François se serait vu confier très jeune, au sortir du théâtre, une vingtaine d'articles sur des sujets variés, techniques et parfois importants<sup>14</sup>. Cela paraît peu probable. Le « profil », si je puis dire, de Thimotheé-Arnould semble correspondre beaucoup mieux aux éléments dont on dispose. Les idées exprimées dans les articles signés *Henry* sont proches de celles contenues dans *l'Adresse de 1790*<sup>15</sup>. On peut relever aussi que des articles du *Répertoire* contiennent des appréciations élogieuses sur le chancelier de l'Hôpital<sup>16</sup>. Or, c'est l'une des deux seules personnalités qui sont mentionnées de façon positive dans le texte de 1790. Ce faisceau d'indices conduit à penser que c'est Thimotheé-Arnould qui a été le collaborateur de Guyot.

---

Certaines des conceptions d'Henry sur la Justice ressortent de cet article. Il dénonce la « loi rigoureuse » qui, en Lorraine comme en France, « ne laisse point indéfiniment aux accusés la faculté d'avoir un conseil ». Il regrette que l'on prive trop facilement les suspects de leur liberté et qu'on les traite « comme s'ils étaient des criminels déjà convaincus de crimes capitaux ». Il se réjouit, à l'inverse, que depuis plusieurs années, la Lorraine n'ait été « flétrie » ni par une exécution, ni par un crime capital. Il tient à rendre cette « justice » aux magistrats et juriconsultes lorrains, qu'ils sont « depuis longtemps pénétrés des principes humains des Servan et des Montesquieu » (t. XII, p. 570-573).

L'œuvre de la Miséricorde a été évoquée par Pierre Vicq dans son article sur la Chambre des consultations, institution créée par le roi Stanislas, qu'Henry a mentionnée dans sa contribution au *Répertoire* de Guyot (Une forme originale d'aide judiciaire en Lorraine dans la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle : la Chambre des consultations, *RHD*, 2001, p. 487-488, 496-497). Sur les conceptions novatrices de Servan, se reporter aux ouvrages de J.-Fr. LANIER, *Michel Joseph Antoine Servan ou de Servan (1737-1807), avocat général de l'humanité*, COPY-OFFNET, Saint-Martin d'Hères, 1995, spéc. p. 17-43, et *Servan ou l'art de survivre*, COPY-OFFNET, Grenoble, 1997, spéc. p. 9-71 (ouvrages disponibles chez l'auteur, à Romans).

<sup>13</sup> HOFFER (dir.), *Nouvelle biographie générale depuis les temps les plus reculés*, Paris, Firmin-Didot, t. 24, 1858, col. 222-224.

<sup>14</sup> Outre l'article et le passage précités, Henry est notamment l'auteur des articles « Civiliser une procédure » (t. III, p. 516-520) ; « Consul » (t. IV, p. 558-572) ; « Corse » (t. V, p. 95-102) ; « Incompétence » (t. IX, p. 136-138) « Libertés de l'Eglise gallicane » (t. X, p. 494-533) ; « Noces (Secondes) » (t. XII, p. 132-167) ; « Religioneux » (t. XV, p. 87-121).

<sup>15</sup> Notamment l'importance de la liberté, la réserve vis-à-vis de l'omnipotence royale et le souci d'assurer la protection des accusés (cf. les articles « Libertés de l'Eglise gallicane », « Miséricorde » et « Parlement »).

<sup>16</sup> « Cette distinction était trop lumineuse pour n'être point adoptée par le grand chancelier de l'Hôpital », lequel sut calmer les premiers troubles d'origine religieuse, mais dont « les discours de paix ne furent pas toujours entendus » (« Religioneux », t. XV, p. 90). Cf. aussi l'article « Noces (Secondes) », dans lequel l'Hôpital est cité favorablement (t. XII, p. 134).

S'il n'évoque pas cette question, le *Diaire* du Premier Président de Cœurderoy, que Mme Allemand-Gay et M. Coudert ont publié avec érudition, fournit d'autres renseignements<sup>17</sup>. Reçu le 18 mai 1787 par le Garde des Sceaux Lamoignon de Basville<sup>18</sup>, Cœurderoy note que celui-ci a « donné une place de professeur en droit au sieur Henry », sans lui en avoir parlé au préalable. Il ajoute que cela a été « fait » par Blondel, le secrétaire du Sceau de la Grande Chancellerie de France<sup>19</sup>. Près d'un an et demi plus tard, Cœurderoy rencontre le nouveau Garde des Sceaux, Barentin<sup>20</sup>, puis « un homme fort verbeux, d'ailleurs très honnête », M. Coquebert. Cœurderoy rapporte que Coquebert lui a parlé de « M. Henry, qu'il m'a dit ne pas connaître et m'a paru n'en faire pas grand cas : il m'a dit qu'il n'était pas du bureau de législation, mais qu'il avait été seulement choisi par M. Target pour l'aider, parce que ce dernier aimait l'adulation, comme M. Elie de Beaumont, de glorieuse mémoire ; ce sont ses expressions »<sup>21</sup>.

Il semble effectivement que c'était Target qui avait suggéré à Lamoignon de faire entrer Henry dans le petit cénacle de six avocats chargé de préparer « la refonte des lois civiles et criminelles ». Mais Henry a bien fait partie, selon les documents reproduits par Stefano Solimano dans son remarquable ouvrage sur le projet de Code civil de Target, de ce cénacle<sup>22</sup>, et quelques-unes des questions évoquées sont proches des sujets des articles signés Henry du *Répertoire* de Guyot. Ainsi, « la compétence des juges en matière criminelle » : Henry a rédigé l'article « Incompétence »<sup>23</sup> ; « le commerce » : Henry a écrit le *verbum* « Consul », entièrement consacré aux membres des juridictions consulaires<sup>24</sup> ; « les protestants » : Henry est l'au-

<sup>17</sup> *Un magistrat lorrain au XVIII<sup>e</sup> siècle. Le Premier Président de Cœurderoy (1738-1800) et son diaire*, Paris, L'Harmattan, 1997.

<sup>18</sup> En fonction du 8 avril 1787 au 19 septembre 1788 (Arnaud DE MAUREPAS et Antoine BOULANT, *Les Ministres et les Ministères du Siècle des Lumières (1715-1789)*, Paris, Christian JAS, 1996, p. 121).

<sup>19</sup> M.-Th. ALLEMAND-GAY et J. COUDERT, *op. cit.*, p. 355-356 et 415.

<sup>20</sup> Barentin a été chargé des Sceaux le 20 septembre 1788 (A. DE MAUREPAS et A. BOULANT, *op. cit.*, p. 125).

<sup>21</sup> M.-Th. ALLEMAND-GAY et J. COUDERT, *op. cit.*, p. 363. Elie de Beaumont était avocat au Parlement de Paris et intendant des finances du comte d'Artois, le futur Charles X. Il a collaboré au *Répertoire* de Guyot.

<sup>22</sup> *Verso il Code Napoléon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milan, Giuffrè, 1998, p. 181-183.

<sup>23</sup> Cet article est entièrement consacré à l'incompétence des juges. Henry y mentionne une particularité de la procédure en vigueur en Lorraine : « Les appels qualifiés comme de juges incompetents ne sont point avisés au parquet, mais portés directement à l'audience, sur les conclusions de MM. les gens du roi, l'ordonnance du duc Léopold n'ayant point à cet égard les mêmes dispositions que celle de 1667 » (t. XV, p. 136-138).

<sup>24</sup> T. IV, p. 558-572.

teur de l'article « Religioneux » dans le *Répertoire*<sup>25</sup>. On peut donc penser que Target avait souhaité l'assistance d'Henry non par amour de l'adulation, mais par désir de profiter des connaissances et des réflexions de celui-ci. D'autant plus que l'on peut relever des similitudes entre leurs opinions. Target était gallican<sup>26</sup>. Henry défend avec vigueur les « libertés de l'Eglise gallicane » dans l'article du *Répertoire* qui leur est consacré<sup>27</sup>. Target « s'est fait le promoteur de l'émancipation des protestants »<sup>28</sup>. Henry soutient leur cause dans l'article « Religioneux »<sup>29</sup>. Target avait de la sorte un collaborateur sur lequel il pouvait s'appuyer. Mais leur travail collectif s'arrêta en mai 1788, Target et ses collaborateurs voulant marquer leur opposition à la réforme de la Justice opérée par Lamoignon et imposée par le lit de Justice du 8 mai 1788<sup>30</sup>.

Dix-huit mois plus tard, en novembre 1789, Thimothée-Arnould Henry est installé dans la chaire de droit français de la Faculté de Nancy<sup>31</sup>. Il commence son enseignement, qu'il va faire porter essentiellement sur la Constitution, dont il veut être non seulement le divulgateur, mais encore le propagandiste.

<sup>25</sup> T. XV, p. 87-121.

<sup>26</sup> S. SOLIMANO, *op. cit.*, p. 167-169.

<sup>27</sup> Henry fait notamment valoir que ces libertés ne constituent pas des privilèges exorbitants, mais qu'elles sont « le droit commun que les Français ont su conserver et défendre contre les entreprises de la cour de Rome... Ce sont (des) vestiges du droit public ecclésiastique des premiers siècles ». La Lorraine doit en bénéficier, ainsi que toutes les provinces qui ont été incorporées au royaume de France, même si dans les faits, elles en avaient été privées antérieurement à cette intégration. « Par la vertu de cette incorporation seule », elles doivent jouir de tous les droits et de toutes les libertés qui sont inséparables de l'indépendance de la France vis-à-vis de toute autre puissance (t. X. p. 494, 515-517).

<sup>28</sup> S. SOLIMANO, *op. cit.*, p. 178-180.

<sup>29</sup> Il assure ainsi, « après avoir examiné avec attention tous les arrêts rendus au civil sur les mariages des protestants », qu'il n'en existe aucun qui ait annulé un tel mariage « faute d'avoir été fait en face d'église » et invoque « le judicieux auteur du *Code matrimonial* » en faveur de son opinion (Il s'agit du futur constituant Armand-Gaston Camus, dont l'ouvrage avait paru en 1770). Henry cite et approuve les opinions favorables aux Protestants d'« un de nos plus grands magistrats, l'illustre M. de Monclar » et d'un des collègues de celui-ci, M. de Bretonnières, « aussi vertueux qu'éclairé ». Il reproduit aussi l'argumentation contenue dans « un mémoire aussi énergique, aussi savant que profond » de Polvérel, tendant à réduire la portée de la législation pénale qui frappait les « Religioneux fugitifs », et défend ces écrits contre ceux de leurs contradicteurs : il critique l'un des adversaires de Monclar, Caveirac, « apologiste de la Saint Barthélémy »; il considère que son confrère de Polvérel, qui écrivait lui aussi dans le *Répertoire* de Guyot, a « pulvérisé... l'assertion des principes contraires » aux siens, « avancés par quelques auteurs » (t. XV, p. 105-106, 109, 112).

<sup>30</sup> S. SOLIMANO, *op. cit.*, p. 182-183.

<sup>31</sup> Il donne cette précision à la page 3 de son *Adresse*.

## II.— Une « étude de la Constitution » à finalité politique

Dans son *Adresse*, Henry présente le plan de son cours, tout en précisant l'endroit où il s'est arrêté au terme de l'année universitaire 1789-1790. Il a délibérément choisi de traiter des lois nouvelles, « celles qui devenaient le salut de la France », qui lui apparaissaient comme le fruit de « la plus grande des révolutions ». En conséquence, il a d'abord expliqué la *Déclaration des droits* de 1789. Il a précisé ce qu'était le droit, le distinguant de la morale et de la religion. Il a présenté les principes naturels des premiers de tous les droits : la liberté, « la foi des conventions », la propriété et la sûreté.

La comparaison de cette énumération avec celle des droits naturels de l'homme par l'article 4 de la *Déclaration* de 1789 fait ressortir le remplacement de la résistance à l'oppression par le respect des conventions. Cette substitution n'apparaît pas innocente. Henry redoute, comme nous le verrons, les excès populaires. Or, ceux-ci pouvaient toujours être justifiés, par leurs promoteurs, par la dénonciation de quelque forme prétendue d'oppression. L'invocation de la « foi des conventions » va dans le sens opposé. Elle conduit au respect des conventions fondatrices de la société, conventions évoquées par bon nombre des projets de *Déclaration* qui ont été rédigés, notamment par des députés, en juillet et en août 1789. Conventions auxquelles Henry pouvait assimiler sans trop de peine l'œuvre fondatrice de la Constituante. L'invocation de cette fidélité aux engagements conclus pouvait même justifier le respect de tout contrat, ce qui était un facteur de stabilité. Henry a ensuite expliqué comment ces droits avaient été violés dans le passé, s'appuyant dans sa démonstration sur l'histoire de la législation française. Il a traité de la Constitution, en étudiant les décrets sur les assemblées primaires, sur le Corps législatif, les tribunaux, les administrations de département et de district, les prérogatives du roi, la garde nationale et les troupes de ligne, ainsi que les décrets fixant les principes des relations entre la France et les autres nations.

Il s'est arrêté là, car, novice dans « l'art d'enseigner », il a éprouvé le besoin de s'instruire lui-même des principes qu'il exposait. Mais il a en tête la suite du plan de son cours : l'exposé des lois fiscales, qu'un « honnête homme » peut désormais enseigner, celui des objets, des dépenses publiques, des principes du crédit public — questions particulièrement graves alors, comme on le sait —, ainsi que « la théorie de toutes les parties

de l'administration publique »<sup>32</sup>. Enfin, il voudrait faire connaître « les lois privées », celles de droit privé, même les anciennes, précise-t-il, car elles continueront de s'appliquer longtemps aux contestations qui naîtront des conventions ou des événements antérieurs à la promulgation du Code nouveau qu'il appelle de ses vœux. Henry se demande toutefois s'il ne faudrait pas, pour faire de bons cours sur toutes ces matières, « le long concert de plusieurs maîtres éclairés et laborieux », et signale, mais de façon imprécise, qu'il avait proposé que son enseignement soit rattaché à une « chaire de droit public général ». Les chaires de « droit public » étaient encore très rares dans les Universités françaises. Strasbourg en avait une, ainsi que Besançon, mais la création de celle-ci n'avait pas été suivie d'effet<sup>33</sup>. L'Université de Pont-à-Mousson en avait été pourvue en 1706. Son troisième titulaire, Ferdinand Longckig était décédé en 1755, avant le transfert de l'Université à Nancy, lequel eut lieu en 1768, et il ne semble pas avoir eu de successeur<sup>34</sup>. Notons qu'en parlant de « droit public général », et non simplement de « droit public », Henry pensait peut-être au *jus publicum universale*, discipline qui se développait dans le Saint-Empire,

<sup>32</sup> L'expression « droit administratif » a été employée par un professeur, pour la première fois semble-t-il, en nivôse an VII (décembre 1798). Cf. J.-L. MESTRE, *Aux origines de l'enseignement du droit administratif : le Cours de législation administrative* de Portiez de l'Oise (1808), *Revue française de droit administratif*, 1993, p. 244.

<sup>33</sup> J. PORTEMER, Recherches sur l'enseignement du droit public, cette *Revue*, n° 20, p. 25-29. En 1775, le professeur de droit français de l'Université de Bordeaux, Delphin de Lamothe, demanda au Garde des Sceaux Hue de Miromesnil l'autorisation de donner des leçons de droit public, comme cela se faisait au Collège de France depuis peu, mais il se heurta à un refus (Ch. CHENE, Simon Antoine Delphin de Lamothe. Portrait d'un professeur bordelais du XVIII<sup>e</sup> siècle, *Etudes offertes à Pierre Jaubert*, textes recueillis par G. Aubin, P. U. de Bordeaux, 1992, p. 139). Au début de sa monumentale *Science du Gouvernement*, Gaspard de Réal avait déploré l'absence de chaires de droit public, qui contraignait les jeunes Français s'intéressant à cette matière à consulter des ouvrages d'auteurs étrangers, lesquels ne les renseignaient qu'imparfaitement selon lui (t. 1 de la réédition faite à Paris en 1765, p. XVI-XXIII ; la première édition – Aix-la-Chapelle, s. d. – est antérieure au décès du prolifique juriste provençal, qui souhaitait concilier la monarchie, la catholicisme et l'esprit philosophique, décès survenu en 1752. Cf. J.-L. MESTRE, *La Science du Gouvernement* de Gaspard de Réal, *Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, 1983, (p. 101-114).

Une chaire de Droit public fut confiée en 1789 à Jacques-Vincent Delacroix (ou de la Croix) au sein du Lycée de Paris, établissement privé fondé par Jean-François Pilâtre de Rozier. Delacroix y fit, en 1790, une série de conférences sur les Constitutions européennes et américaines, qui furent l'objet de plusieurs publications. Dans l'*Avertissement* de la 3<sup>e</sup> édition, il précise : « J'ai cru plus loyal de laisser ces discours tels que je les ai prononcés dans le cours de l'année 1790. Je ne veux paraître ni patriote plus exalté, ni publiciste plus savant que je l'étais alors » (*Constitutions des principaux Etats de l'Europe et des Etats-Unis de l'Amérique*, tome premier, par M. de la Croix, Professeur de Droit public au Lycée, chez Buisson, 1793, p. 1 ; BNF, E\* 1769). Un des thèmes abordés par Delacroix a fait l'objet d'un article révélateur : O. MOORMAN VAN KAPPEN, L'histoire politique des Provinces-Unies du XVI<sup>e</sup> siècle à la veille de la Révolution batave aux yeux d'un professeur de droit public parisien, *TVR*, t. LXIV, fasc. 1, *Hommage à Philippe Godding*, 1996, p. 79-96.

<sup>34</sup> H. LEPAGE, *Rétablissement...*, *op. cit.*, p. 25-26, 44-45.

surtout dans les Universités protestantes, et qui rattachait le droit public aux principes du droit naturel<sup>35</sup>.

En tout cas, son enseignement, Henry le conçoit de façon politiquement engagée. Il se veut un propagandiste du « nouveau droit politique » de la France. Peut-être insiste-t-il à cet égard, dans le document conservé aux Archives Nationales, parce qu'il s'adressait à des administrateurs issus du système électif mis en place par la Constituante et qu'il cherchait à obtenir d'eux encouragements et marques d'estime. Mais on éprouve surtout le sentiment qu'il était vraiment satisfait par les mesures qui émanaient de la Constituante et qu'il redoutait que ces mesures ne soient remises en cause par les contre-révolutionnaires ou par des gens du peuple trop revendicatifs. Toujours est-il qu'il s'efforce de convaincre ses lecteurs que son cours est adapté à la défense et à l'illustration de l'œuvre que l'Assemblée a déjà accomplie.

Henry valorise cette œuvre en la comparant au passé. Il dénonce l'exercice du pouvoir par « la confédération des plus forts et des plus adroits ». Cette confédération a fait dégénérer le gouvernement initialement établi pour réprimer les excès du « plus fort » dans l'état d'anarchie. L'histoire de la législation française atteste de cette évolution déplorable, qu'ont reflétée « nos codes barbares et les règlements de la féodalité et de la tyrannie ». Certes, les « belles lois » de Charlemagne, puis du chancelier de l'Hôpital, eurent pour effet de « suspendre beaucoup d'abus », mais elles ne parvinrent pas à faire disparaître les véritables causes de l'oppression. « Les lois consacraient les inepties, les caprices, les atrocités de quiconque avait autorité ». Et Henry de citer, à titre d'exemples, les lettres de cachet, l'emploi de la torture à l'encontre d'un accusé privé de défenseur et aussi l'esclavage. Henry souligne que « l'abolition de la féodalité et de la servitude » par la Constituante a purgé les lois de « tout ce que l'avidité et l'orgueil des conquérants y avaient ajouté ». Il précise cependant que les rois n'avaient pu asservir entièrement les Français, car, « dans l'intérieur de leurs maisons (ceux-ci) n'étaient pas façonnés à la dépendance », grâce à quelques lois de droit privé<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> M. STOLLEIS, *Histoire du droit public en Allemagne. Droit public impérial et science de la police. 1600-1800*, trad. M. Senellart, Paris, PUF, 1998, p. 436-445.

<sup>36</sup> Il évoque les « lois » qui modéraient le pouvoir des maris et celui des pères, comme celles qui établissaient la communauté entre époux, l'égalité entre frères et sœurs dans les successions et la bonne foi dans la rédaction des actes juridiques. Ces « lois » – Henry n'emploie pas le mot de coutumes – qu'il juge dignes de rester dans « le code d'un peuple libre », avaient adouci les mœurs, en contraste avec « l'esclavage oriental empreint dans la législation romaine ». Sur la dénonciation du « despotisme oriental », A. LECA, *Monarchies absolues et despotismes orientaux, Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, 1983, p. 89-100.

La Constituante, à l'inverse, a créé des institutions qui répondent aux axiomes de la bonne politique : les assemblées primaires, le Corps législatif, les tribunaux, les administrations de département et de district. Ce faisant, elle a évité, selon la recommandation de Montesquieu que devait invoquer Henry, qu'un seul chef ou un seul corps ne concentre « tous les pouvoirs de la Nation » et ne fasse prévaloir ses passions sur « l'intérêt général »<sup>37</sup>. Elle a évité aussi de partager ces pouvoirs entre ce chef et des conseils dont il aurait choisi les membres, car ces derniers n'auraient été que les « premiers esclaves » dudit chef. De même, elle n'a pas admis que les « Sénateurs » – les membres du Corps législatif – désignent leurs collègues et leurs successeurs, car des « Sénateurs » dotés d'une telle faculté seraient tentés de sacrifier à leur profit les « droits de l'Etat et des particuliers »<sup>38</sup>. Là encore, Henry a dû se prévaloir auprès de ses disciples de l'opinion de Montesquieu, qui voyait dans cette cooptation le meilleur moyen de perpétuer des abus<sup>39</sup>. Enfin, la Constituante a refusé de confier à certaines familles seules le droit d'élire ou l'éligibilité, car ces familles auraient détenu une influence contraire à l'intérêt général. Rousseau n'avait-il pas vu précisément dans l'aristocratie héréditaire la pire des « administrations légitimes »<sup>40</sup> ?

Les décrets de la Constituante sur l'organisation du pouvoir exécutif, sur les prérogatives du roi, la garde nationale et les troupes de ligne, découlent également, « comme autant de corollaires », de quelques autres « vérités » : la nécessité de maintenir une grande force sur pied, pour étouffer les violences des factions intestines et pour repousser les invasions ennemies ;

<sup>37</sup> *De l'esprit des lois*, livre XI, chap. VI (MONTESQUIEU, *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, texte présenté et annoté par R. Caillois, t. II, 1951, p. 396-407). Voir E. TILLET, *La constitution anglaise, un modèle politique et institutionnel dans la France des Lumières*, Aix, PUAM, 2001, spéc. p. 249-289.

<sup>38</sup> Le terme prestigieux de « Sénat » avait été proposé en 1789 par des Monarchiens pour désigner la seconde assemblée dont ils suggéraient la création, sur le modèle de la Chambre des lords. Mais leur projet bicaméral n'avait pas été adopté par la Constituante (V. AZIMI, *Les premiers Sénateurs français. Consulat et Premier Empire (1800-1814)*, Paris, Picard, 2000, p. 14 ; W. DOYLE, *La pensée politique de Mounier, Terminer la Révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, P. U. Grenoble, 1990, p. 33). Dans ses contributions au *Répertoire* de Guyot, Henry avait employé le mot « Sénat » pour désigner le Parlement de Paris (t. XI, V° « Miséricorde », p. 573) et la « cour féodale » des anciens ducs de Lorraine (t. XII, V° « Parlement », p. 596). Sur les origines, la signification et la portée de la première de ces deux qualifications, se reporter à la contribution de J. KRYNEN, Une assimilation fondamentale : le Parlement Sénat de France, *A Ennio Cortese*. Scritti promossi da Domenico Maffei, Rome, Il Cigno, t. II, 2001, p. 208-223).

<sup>39</sup> *De l'esprit des lois*, op. cit., liv. II, chap. III, p. 245.

<sup>40</sup> *Du Contrat social ou principes du droit politique*, liv. III, chap. X, 1<sup>re</sup> note (*Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, t. III, 1964, p. 422).

la nécessité d'empêcher le monarque de se servir de cette force pour opprimer les citoyens et anéantir les autres pouvoirs. Quant aux décrets qui fixent les principes des relations entre les Nations, ils ramènent aux principes du droit naturel et de la bonne foi, en lieu et place de la duplicité, de la cupidité et de l'ambition. Ils permettent d'expliquer une des plus essentielles attributions du roi, celle de prévenir la guerre et de préparer les stipulations des traités.

Incontestable progrès par rapport à la situation antérieure, la nouvelle organisation politique ne doit pas être seulement préservée contre la tentation du recours à la force que pourrait éprouver le roi. Elle doit l'être aussi contre d'autres menaces, qui proviennent des éléments les plus revendicatifs de la population. Il est impossible, assure Henry, qu'une nation soit toujours assemblée pour se gouverner. Et il lui était facile, s'il le jugeait utile, de tirer argument du *Contrat social* de Rousseau lui-même en ce sens<sup>41</sup>. Le recours à des élections apparaît donc comme la meilleure des solutions. L'Assemblée Nationale l'a parfaitement compris : « L'excellence de la Constitution consiste en ce que tous, sans distinction, doivent obéir à des chefs élus »<sup>42</sup>. Mais il convient de rester vigilant, car deux problèmes se posent.

Le premier vient de ce que « la multitude » se méfie des personnes qui « seraient intéressées au retour des distinctions et des établissements anciens ». Elle craint « une contre-révolution », de telle sorte que les choix électoraux ne sont pas les meilleurs possibles. Mais, estime Henry, dès que cette défiance disparaîtra, cette « multitude... préférera dans ses choix les citoyens les plus recommandables par leur capacité et par leurs talents ». Sans doute Henry tirait-il quelque réconfort du célèbre passage de *L'Esprit des lois* assurant qu'il était à la portée du peuple de bien choisir ses représentants<sup>43</sup>. Il ressort toutefois de ces considérations qu'Henry devait éprouver le sentiment que la Constituante avait accordé le droit de vote dans des conditions très généreuses, puisque « la multitude » participe, selon lui, aux

<sup>41</sup> « On ne peut imaginer que le peuple reste incessamment assemblé pour vaquer aux affaires publiques » (liv. III, chap. IV, *ibid.*, p. 404).

<sup>42</sup> Henry n'évoque pas le cas du roi, « chef de l'administration générale du royaume », aux termes de la loi des 7-14 octobre 1790 et de la Constitution, mais non élu. Sur cette loi, J.-L. MESTRE, La signification de la loi des 7-14 octobre 1790, *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, n° 43, 1991, p. 281-298.

<sup>43</sup> Montesquieu écartait cependant du droit de vote les citoyens se trouvant « dans un tel état de bassesse, qu'ils sont réputés n'avoir point de volonté propre » (liv. XI, chap. VI, *op. cit.*, p. 400). On sait que la Constituante a refusé la qualité de citoyens actifs aux citoyens étant « dans un état de domesticité » (tit. III de la Constitution, chap. 1, sect. 2, art. 2).

assemblées primaires. Il occulte totalement la distinction entre les citoyens actifs et les citoyens passifs, le refus du droit de vote aux seconds, qu'il approuve donc implicitement. Il doit même éprouver la crainte que cette distinction ne soit remise en cause, sous la pression des revendications les plus avancées. La suite de son texte confirme cette impression : Henry explique qu'il a montré à ses élèves que « l'autorité des assemblées primaires ne pourrait être augmentée sans provoquer la tyrannie du peuple et l'anarchie, ces précurseurs infailibles du despotisme des rois ». Pour mener à bien sa démonstration, il a pu invoquer des textes célèbres qui dénonçaient la corruption du régime démocratique, la disparition de celui-ci au profit, en définitive, de la tyrannie d'un seul, textes qu'il pouvait trouver notamment dans *La République* de Platon<sup>44</sup> et *L'Esprit des lois* de Montesquieu<sup>45</sup>. Mais qu'il exprimât cette crainte alors même que la masse des citoyens passifs était exclue de ces assemblées s'avère fort révélateur de ses sentiments.

Le second danger qu'il perçoit tient à l'indiscipline d'un trop grand nombre de gens du peuple. Le « salut de tous », assure-t-il, passe par « l'observation rigoureuse des maximes de la subordination que les lois nouvelles déterminent ». Il faut « faire cesser la licence et les brigandages qu'une fausse interprétation des décrets a suggérés ». Et cette fois, de façon plus précise, Henry évoque « la classe ignorante du peuple »<sup>46</sup>. Mais il revient très vite au terme ambigu de « multitude », pour dire que celle-ci se trouve particulièrement exposée aux tromperies des « fauteurs de l'anarchie, de l'oligarchie et du despotisme », qui la font « tomber dans la licence et dans l'anarchie ». Le salut passe donc, dans cette période, enthousiasmante mais périlleuse, par l'enseignement de la Constitution, dont il préconise et entreprend le développement.

<sup>44</sup> VIII, 14 (trad. E. Champy, Paris, Les Belles-Lettres, 1934, p. 33-36).

<sup>45</sup> Liv. VIII, chap. II, *op. cit.*, p. 351.

<sup>46</sup> Dans son étude de l'histoire du mot « classe », Marie-France Piguet relève que s'est développé, à l'époque révolutionnaire, l'usage jusque là peu fréquent, de « la construction *classe + adjectif* » et ajoute qu'on trouve quelques exemples de l'insertion d'un adjectif au sein même du « syntagme *classe de* » : en voici un de plus (*Classe. Histoire du mot et genèse du concept des Physiocrates aux Historiens de la Restauration*, P. U. Lyon, 1996, p. 88-89).

### III. - Le désir d'un développement adapté de « l'étude de la Constitution »

Il faut « instruire tous les citoyens de leurs droits et de leurs devoirs ». « Cette partie de l'instruction publique paraît » à Henry, que je cite encore, « une des plus importantes de la Constitution » : « Chez un peuple libre, l'intérêt public étant la chose capitale de chacun, il faut que les principes de la Constitution s'apprennent comme le langage. Il faut qu'ils soient aussi familiers à tout citoyen que la pratique même de l'art dont il attend sa subsistance journalière ». Si cette imprégnation est nécessaire à tous, elle est suffisante pour les citoyens passifs. « Le vulgaire », écrit Henry sans complaisance, connaîtra ainsi la nature et l'objet des pouvoirs établis par la Constitution. Il apprendra à respecter « les propriétés »<sup>47</sup>, à ne pas se faire justice à lui-même, à se pénétrer de « la nécessité de la subordination et des impôts ». La condition de ces citoyens a été améliorée par les mesures de la Constituante. Ils doivent en avoir conscience et s'en contenter, sans contester le nouvel ordre établi.

Les autres citoyens méritent davantage d'instruction, en fonction de leur niveau de participation à la vie publique. Les citoyens actifs ont besoin de mieux connaître l'organisation, les pouvoirs et le fonctionnement des assemblées primaires. Il est bon, en outre, de leur faire connaître « les vues supérieures » qui les mettront en garde contre la mauvaise compréhension des véritables intérêts de leur « classe ». On retrouve là le sentiment de méfiance d'Henry envers la « multitude » des citoyens actifs. Les électeurs, ceux qui, remplissant des conditions de cens plus exigeantes, sont désignés par les assemblées primaires pour participer aux assemblées électorales, doivent avoir davantage de connaissances. Les officiers municipaux, encore plus. Enfin, pour l'homme de loi, pour le juge, pour l'administrateur de district ou de département, pour le député à l'Assemblée Nationale, les « études indiquées » par Henry dans le plan de son enseignement ne sont que de simples « préliminaires ».

<sup>47</sup> C'est le pluriel « les propriétés » qui figure au commencement de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 lorsque Henry rédige son *Adresse*, le singulier « la propriété » ayant été remplacé par le pluriel dans le procès-verbal de la séance du 26 août. Le singulier, qui se trouvait sur le projet dudit procès-verbal, fut rétabli par la Constituante le 8 août 1791 (M. SUEL, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. L'énigme de l'article 17 sur le droit de propriété. La grammaire et le pouvoir, *RDV*, 1974, p. 1295-1318). Sur la protection de la propriété mobilière par la Déclaration, J.-L. MESTRÉ, *La Déclaration des droits de 1789 et la propriété mobilière*, *Rev. fr. de dr. const.*, 1996, p. 227-241.

Ces perspectives d'étude de la Constitution, Henry les adresse expressément aux administrateurs départementaux de la Meurthe. Il les envoie aussi au Conseil général de la ville de Nancy et au membre du Comité de Constitution de la Constituante chargé de rédiger le rapport sur l'instruction publique, vraisemblablement Talleyrand. A cet égard, on peut relever deux points communs entre le plan d'Henry et le rapport que Talleyrand a lu à la Constituante le 10 septembre 1791. D'abord la nécessité d'apprendre à tous, dès l'enfance, les principes de la Constitution. En second lieu, la priorité donnée à l'étude de la Constitution dans les Facultés de droit. Pour le reste, si Talleyrand propose une gradation de l'étude de la Constitution, les écoles de district dispensant une exposition développée de la *Déclaration des droits* et de l'organisation des divers pouvoirs, cette gradation est présentée, de façon plus habile, comme liée au développement intellectuel des jeunes Français, et non comme une suite nécessaire de la hiérarchie des fonctions publiques<sup>48</sup>. En tout cas, l'envoi d'Henry a été signalé par Armand-Gaston Camus, l'ancien constituant devenu archiviste de l'Assemblée, dans le numéro XIV de sa *Notice des principaux décrets*, publié probablement en février ou en mars 1792<sup>49</sup>. Camus a ajouté cette remarque : « On verra bientôt que l'Assemblée en a fait une loi » – d'enseigner la Constitution – « à toutes les Universités ». C'est évidemment une allusion au décret du 26 septembre 1791<sup>50</sup>.

Henry ne s'est pas contenté de ces expéditions de son plan. Il a proposé aussi aux administrateurs de Nancy et à ceux de la Meurthe de faire, chaque semaine, « une instruction... sur ceux des principes de la

<sup>48</sup> *Archives Parlementaires*, éd. par J. MAVIDAL et E. LAURENT, 1<sup>re</sup> série, t.30, p. 447, 450, 454-455, 458-459.

<sup>49</sup> J. GUILLAUME, *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique*, op. cit., p. XVII (J. Guillaume a reproduit l'ensemble de la notice de Camus relative aux « décrets sur l'éducation et l'instruction publiques, les sciences et les beaux-arts » dans l'introduction de son édition des procès-verbaux. Sur la datation de ce texte, cf. *supra*).

<sup>50</sup> Sur ce décret, S. RIALS, Un épisode de l'agonie de la Faculté des droits de Paris sous la Révolution. Les docteurs agrégés parisiens à la barre de la Constituante, cette *Revue*, n° 7, 1988, p. 65-67. Ces docteurs agrégés avaient préconisé, eux aussi, un enseignement graduel de la Constitution, de l'« Abrégé des éléments de la constitution » que feraient étudier les maîtres d'école, jusqu'à la « Théorie approfondie de la constitution » qui serait exposée dans quatre grandes villes (p. 51-52).

Le 15 octobre 1791, la municipalité de Metz décida de créer une chaire de Morale et de Droit public français, ainsi qu'une chaire de Commerce et d'Economie politique. Le titulaire de la première devait notamment donner « une idée de la Constitution intérieure des Etats et des diverses formes de gouvernement ». Il devait aussi rapprocher les principes qu'il exposerait de la Constitution de la France et « prouver que l'Assemblée Nationale a posé les bases d'un gouvernement conforme à la dignité et aux droits de l'homme ». Cette perspective finale s'accordait avec les conceptions d'Henry et, de façon plus générale, les souhaits des Constituants (V. AZIMI, Concours pour deux chaires à Metz, en octobre 1791, *RHD*, 1991, p. 503-505).

Constitution dont la connaissance est la plus nécessaire au peuple ». Il leur demandait de lui permettre de donner cet enseignement et de « fixer l'heure et le lieu qui conviennent le plus aux occupations du peuple ». Le conseil général de la ville de Nancy « applaudit vivement », lors de sa séance du 1<sup>er</sup> décembre 1790, « le zèle de M. Henry », mais se contenta d'adresser à celui-ci une lettre de remerciement, au motif que les autorités départementales avaient été également saisies<sup>51</sup>. Quant au conseil général de la Meurthe, il a témoigné de son intérêt pour l'enseignement d'Henry au moins un an plus tard, le 13 décembre 1791. Il arrête ce jour-là diverses mesures. D'abord, il remercie Henry de son zèle et de son civisme, dont il sera fait mention au procès-verbal. Ensuite, il invite le directoire du département à assister en corps ou par députation à la soutenance publique des élèves d'Henry. Il décide de prendre en charge les frais de cette soutenance et d'accorder un prix au meilleur élève. Enfin, une médaille en or de la valeur de cent écus sera remise à Henry lui-même, s'il en est jugé digne<sup>52</sup>.

Le 4 janvier 1792, le directoire départemental écoute la lecture d'une lettre d'Henry, qui lui demande de fixer le jour, l'heure et le lieu de la conférence publique de ses élèves, ainsi que le nombre d'exemplaires du programme qui seront imprimés et distribués. Ce nombre est fixé à trois cents. La soutenance aura lieu la semaine suivante, le 11 janvier, à trois heures de l'après-midi, dans un local du collège de Médecine. Deux membres du directoire y assisteront ès-qualité, avec le procureur-général syndic. Les autres administrateurs y viendront aussi, autant que leurs affaires le leur permettront<sup>53</sup>. Il convient de relever que le premier des membres du directoire qui fut désigné pour assister au débat était un ancien constituant, Jean-Baptiste Salle, qui avait été élu député aux Etats généraux par le Tiers-État du bailliage de Nancy<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> C. PFISTER, *op. cit.*, p. 204.

<sup>52</sup> Arch. dép. de la Meurthe-et-Moselle, L 69, f° 203 v° et 204 r°.

<sup>53</sup> *Ibid.*, L 81, non paginé. Dans son *Adresse*, Henry exprimait son souhait de joindre « à la théorie une sorte de pratique », pour préparer « dans les conférences » ses disciples « aux discussions de la tribune, du Barreau et des Comités ». Il pensait pouvoir les informer de la sorte sur la méthode et le style à employer en fonction du sujet donné, et être à même d'encourager les trop timides, ou de modérer les trop ardents (p. 8).

<sup>54</sup> Né à Vezelise, fils d'un manufacturier, il était médecin. Rédacteur du cahier de doléances du Tiers-État de sa ville natale, il fut élu député le 6 avril 1789. Il prêta le serment du Jeu de Paume et fut secrétaire de la Constituante le 26 février 1791. Il intervint souvent sur les questions constitutionnelles. Il siégea au Club des Jacobins, le quitta pour se rendre parmi les Feuillants, puis revint chez les Jacobins (A. ROBERT, E. BOURLOTON et G. COUGNY, *Dictionnaire des Parlementaires français (1789-1889)*, Paris, t. V, 1891, p. 258 ; *Dictionnaire des Constituants. 1789-1791*, Paris, Universitas, t. II, 1991, p. 847-849).

Le 13 janvier 1792, soit deux jours après la soutenance publique, le directoire départemental exprime toute sa satisfaction. Il reconnaît que « le zèle et l'amour de la Constitution avaient dirigé, dans cette étude toute nouvelle, le professeur et ses élèves ; qu'une entreprise aussi patriotique, digne par elle-même des éloges des bons citoyens, les méritait encore plus par le succès qu'elle avait obtenu ». En conséquence, le directoire accorde à Henry la médaille d'or précédemment évoquée, et deux prix d'encouragement aux meilleurs de ses disciples. François Pergay, de Frouard dans la Meurthe, obtient le *Contrat social* de Rousseau, le *Voyage du Jeune Anacharsis en Grèce* de l'abbé de Barthélémy<sup>55</sup> et le *Traité des sensations* de Condillac. Antoine Mougins Montrol. de Bourbonne-les-Bains, dans la Haute-Marne, se voit attribuer les *Œuvres* de Montesquieu, des *Mélanges* de d'Alembert – vraisemblablement ses *Mélanges de philosophie, d'histoire et de littérature* – et le *Traité des systèmes* de Condillac. Le directoire invite Henry et ses disciples à se rendre dans son bâtiment, pour y être « remerciés, au nom de la patrie, de l'amour qu'ils ont montré pour la Constitution »<sup>56</sup>.

Cette Constitution, entrée en application depuis quatre mois à peine, n'en avait plus pour longtemps à vivre. Le 13 août 1792, après deux longs débats, le conseil général de la Meurthe suit les réquisitions du procureur-général syndic favorables à l'enregistrement de la loi relative à la suspension du pouvoir exécutif et à l'envoi de ce texte aux autorités administratives inférieures<sup>57</sup>. Remarquons au passage que Jean-Baptiste Salle, l'ancien constituant qui avait apprécié la soutenance publique des disciples

<sup>55</sup> Cet ouvrage à succès, paru en 1788, a récemment fait l'objet d'une thèse dirigée par Régis Bertrand : P. A. TOURE, *Le voyage du jeune Anacharsis en Grèce de Jean-Jacques Barthélémy. La découverte de l'Antiquité au XVIII<sup>e</sup> siècle* (C.-R. de la soutenance, devant l'Université d'Aix-Marseille I, dans *Provence Historique*, n° 207, 2002, p. 128-130).

<sup>56</sup> Arch. dép. de la Meurthe-et-Moselle, L 81, non paginé. Ce bâtiment était celui de l'ancienne intendance.

<sup>57</sup> Certains membres du conseil général émettent des objections à cet enregistrement, en soulevant les irrégularités de forme et les violations de la Constitution qui affectaient cette loi. Il leur fut répondu que le directoire et le conseil général de la Meurthe avaient déjà pris eux-mêmes « des mesures qui n'étaient pas dans la Constitution, mais... que les circonstances... exigeaient ». Il s'agissait notamment des mesures adoptées, quelques jours auparavant, à l'encontre des prêtres réfractaires (*Ibid.*, L 70, f° 14 r° à 19 r° ; les mesures relatives aux prêtres réfractaires avaient été adoptées le 10 août 1792, au terme d'un débat entamé le 31 juillet : L 69, f° 238 r° à 248 r° et L 70, f° 1 v° à 11 v°).

Il convient de relever ce débat sur la constitutionnalité de la loi du 10 août 1792. On peut le rapprocher des pratiques des anciens Parlements, qui invoquaient parfois, dans leurs remontrances, pour justifier leur refus d'enregistrer un édit royal, la contravention de celui-ci aux lois fondamentales du royaume (F. SAINT-BONNET, *Le Parlement, juge constitutionnel* (XVI-XVIII<sup>e</sup> siècle), *Droits*, n° 34, 2002, p. 177-197). En ce qui concerne la sanction de l'inconstitutionnalité de certaines mesures prises à rencontre des prêtres réfractaires, se reporter aux travaux de S. SEGALA (*Le Conseil d'Etat de 1791 et l'annulation d'actes administratifs pour illégalité et inconstitutionnalité*, *RRJ*, 1993-2, p. 551-564 ; *L'activité des auto-*

d'Henry, sera élu à la Convention et qu'il connaîtra un sort tragique. Ayant proposé l'appel au peuple lors du jugement de Louis XVI, il sera mis hors la loi sous la pression des Montagnards et finira par être exécuté le 20 juin 1794<sup>58</sup>.

La Faculté de Droit de Nancy emportée par la tourmente révolutionnaire et par le décret du 15 septembre 1793<sup>59</sup>, c'est à l'Ecole Centrale de la Meurthe qu'est organisé un enseignement de législation sous le Directoire. Les cours sont donnés par Charles-François-Xavier Thiériet, ancien avocat au Parlement de Nancy, ancien juge au tribunal et ancien maire, en 1791, de la ville<sup>60</sup>. Je ne vais pas traiter de son enseignement, qui ne rentre pas dans le cadre de la présente communication, mais il convient de signaler qu'on est relativement bien renseigné sur celui-ci. Les Archives Départementales de la Meurthe-et-Moselle gardent un résumé imprimé du cours qu'a professé Thiériet en 1798-1799<sup>61</sup>. Or, ce résumé fait apparaître que Thiériet traitait du « droit public proprement dit », « celui qui dans chaque Etat détermine la forme du gouvernement et les relations politiques entre

---

*rités administratives départementales des Bouches-du-Rhône de 1790 à 1792*, Aix, PUAM, 1997, p. 229-247). Un des membres du conseil général de la Meurthe a précisément évoqué, pour tenter de dissuader ses collègues d'adopter des mesures contraires à la Constitution, le risque de voir le pouvoir exécutif « annuler (leur) ouvrage », mais en vain (L 70, P 2 r°). Il est vrai qu'en août 1792, ce risque était devenu très faible. Sur l'invocation de la nécessité en faveur de l'approbation de la loi du 10 août 1792, voir à nouveau des travaux de F. SAINT-BONNET, *Droit et évidente nécessité. L'autonomie de l'état d'exception, Droits*, n° 30, 2000, p. 35-37, et *L'Etat d'exception*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 2001, p. 297-301). De façon générale, sur la question du contrôle de constitutionnalité à la fin de l'Ancien Régime et sous la Révolution, cf. notre développement dans l'ouvrage de L. FAVOREU *et alii*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2001, p. 243-250 et 308-309 (bibliographie).

<sup>58</sup> Cf. les notices biographiques précitées n. 54. Les Archives dép. de la Meurthe-et-Moselle conservent un mémoire en faveur de son frère Jean, « Républicain français et négociant domicilié à Vézelize », emprisonné au motif qu'il aurait professé des principes contraires à la Révolution (L 193). Dans ce mémoire, Jean Salle assure que son malheur vient de ce que son frère a été proscrit par la Convention, mais que lui-même a toujours été favorable à celle-ci et qu'il « serait le premier à enfoncer le poignard dans le sein » de son frère, si ce dernier était coupable.

Jean-Baptiste Salle a été exécuté cinq jour avant un autre proscrit du 2 juin 1793, lui aussi suspect de « fédéralisme », l'avocat marseillais Barbaroux, qui s'était manifesté, à la différence de Salle, par sa virulence contre Louis XVI (U. BELLAGAMBA, *Les avocats de Marseille : praticiens du droit et acteurs politiques (XVIII et XIX siècles)*, Aix, PUAM, 2001, p. 186-195, 243-251).

<sup>59</sup> P. CLEMENDOT, *Le Département de la Meurthe à l'époque du Directoire*, thèse de Doctorat d'Université, Raon-Étape, Fetzter, 1966, p. 436.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 423 ; A. GAIN, *L'Ecole centrale de la Meurthe à Nancy*, Paris, 1922, p. 19, 53-54. Thiériet deviendra professeur de droit civil à l'Ecole de Droit de Strasbourg en 1806.

<sup>61</sup> Ce résumé se rattache au procès-verbal de la distribution des prix de l'Ecole Centrale du 30 fructidor an VII (16 septembre 1799). La veille, un « exercice public sur la Législation » avait opposé deux élèves de Thiériet, « les Citoyens » Pierre-Henry Caumont, de Paris, et Pierre Collin, de Grand dans les Vosges (L 450).

les gouvernants et les gouvernés »<sup>62</sup>. Les Archives Nationales conservent, quant à elles, le procès verbal de la distribution des prix du 30 fructidor an VIII (17 septembre 1800)<sup>63</sup>. Il en ressort que Thiériet a consacré une part assez importante de son cours au « droit constitutionnel » – l'expression se trouve dans le procès-verbal, ce qui mérite d'être relevé<sup>64</sup>. Dans ces deux cours successifs, Thiériet a présenté de façon favorable les Constitutions en vigueur. En l'an VII, la Constitution du Directoire « présente aux peuples étrangers un modèle du droit public interne »<sup>65</sup>. L'année suivante, « on a examiné dans le plus grand détail les principes du gouvernement sous lequel nous vivons, et l'on a fait voir combien ils sont propres à assurer le bonheur individuel et la prospérité publique »<sup>66</sup>. En cette période de bouleversements politiques et sociaux, les disciples de Thiériet, comme ceux d'Henry, étaient incités par leurs professeurs à croire que la Constitution en vigueur était pleine de qualités.

Jean-Louis MESTRE,  
*Professeur à la Faculté de Droit d'Aix-Marseille*

<sup>62</sup> P. 13-18. Thiériet le qualifie aussi de « droit public interne ou particulier », le distinguant du « droit des gens, droit public extérieur ou général » (p. 1). C'est l'expression « droit public » qui sera reprise dans la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804) pour désigner le droit constitutionnel, et lui seul, puisque cette loi le distingue du droit de l'administration, appelé « droit civil dans ses rapports avec l'administration publique ». L'expression « droit public » conservera ce sens restreint dans l'Instruction ministérielle de 1807 sur les Ecoles de Droit, qui officialisera en revanche la dénomination « droit administratif » (J.-L. MESTRE, *Aux origines de l'enseignement...*, *op. cit.*, p. 240, 244-246). On peut ajouter que, dans un discours qu'il a prononcé le 23 juin 1806, lors de la séance d'ouverture de l'Ecole de Droit de Poitiers, Guillemot, professeur de droit français, a employé l'expression « droit administratif ». Peut-être était-ce sous l'influence de son collègue Métivier ? (« Le Droit administratif sera, en conséquence, et à juste titre, une partie intégrante de l'enseignement » : Procès-verbal de la séance d'ouverture de l'Ecole de Droit de Poitiers, Poitiers, Barbier, 1806, p. 24, Archives dép. des Bouches-du-Rhône, 1 T 161).

<sup>63</sup> F 17 1344, 22.

<sup>64</sup> P. 15. L'expression « droit constitutionnel » avait déjà été employée par le directoire du département de la Côte d'Or en 1792 (H. RICHARD, Bénigne Poncet, Professeur de législation à l'Ecole Centrale de la Côte-d'Or, *MSHDB*, n° 33, 1975-1976, p. 199, n. 3). Notre communication sur « les emplois initiaux de l'expression *droit constitutionnel* », faite à la Société d'histoire du droit le 23 mars 2002, doit paraître à la *Rev. fr. de dr. const.* La part allouée au droit public dans les enseignements des Ecoles Centrales a été étudiée par J. IMBERT et J.-L. HALPERIN (respectivement : L'enseignement du droit dans les Ecoles Centrales sous la Révolution et Une enquête du Ministère de l'Intérieur sous le Directoire sur les cours de législation dans les Ecoles Centrales, cette *Revue*, n° 3, 1986, p. 46-56 ; 62-68, 76-78 et 82).

<sup>65</sup> *Op. cit.*, p. 3.

<sup>66</sup> *Op. cit.*, p. 15.