

UTOPIE, POLITIQUE ET RÉALISME : L'ARTICLE DE REVUE CRITIQUANT L'ENSEIGNEMENT DU DROIT ET PROJETANT SA RÉFORME SOUS LA RESTAURATION ET LA MONARCHIE DE JUILLET *

Dans ses *Fragments & pensées littéraires*, Antoine de RIVAROL écrit : « *Les mots sont comme les monnaies : ils ont une valeur propre avant d'exprimer tous les genres de valeur* ». Et s'il est un bien un reproche que l'on peut matérialiser à l'égard des juristes, c'est bien celui de toujours vouloir ranger et classer (*les événements, les personnes ou les choses*) dans des cases bien définies, dans des concepts qui précéderaient des notions (sinon l'inverse pour d'aucuns) ou dans des fictions entraînant l'application de régimes juridiques.

En droit administratif – dans ces lieux de l'École du Panthéon – ce fut exactement ce que l'on reprocha à Théophile Ducrocq il y a un siècle et ce, lorsqu'un journaliste (par ailleurs ancien étudiant du susdit) écrivit à son propos ¹ :

le fait d'atteindre tout juste à la hauteur des boutons des monumentales portes de l'École n'est pas sa seule particularité, il avait le « *teint blafard* », une « *voix aigrelette* », « *l'air important* » et, poursuivait l'auteur comme pour achever son assassinat littéraire : « *il faut ajouter que jalouse de parfaire un tel ensemble la malice du sort a fait de sa spécialité la plus ingrate, la plus terre à terre, la moins intéressante des branches de l'enseignement du droit* » : le droit administratif. Or, « *la numismatique est seule responsable de l'impopularité de notre professeur* » ; « *son cours de droit administratif est un médailler complet* » ; Ducrocq professant comme un collectionneur, pièce par pièce.

* Le présent article a été rédigé en hommage à la mémoire du professeur Roland Drago.

1. In *Le Siècle* (19 mai 1894), « Profils universitaires », article signé d'un dénommé Tursan.

Reconnaissons-le humblement, la taxinomie est un effet l'une des activités préférées du juriste et, par cette contribution, nous n'allons pas encore nous y soustraire. En effet, « *l'article de revue critiquant l'enseignement du droit et projetant sa réforme*² » qu'il nous a été proposé d'étudier sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, forme ou appartient bien à un « genre littéraire » singulier au sens où tous les écrits qui le constituent présentent un certain nombre de caractéristiques communes et, peut-être même, une forme esthétique particulière. Avec un peu d'audace mais beaucoup de révérence envers le Maître, on pourrait même se demander s'il ne s'agit pas là d'un « standard » de la littérature juridique.

Quoi qu'il en soit, on reconnaîtra aisément l'utilité de ce genre littéraire présumé puisque tout article de revue intégré à ce *corpus* nous permettra de rencontrer les singularités suivantes : une prise d'opinion personnelle, un point de vue relativement court (*il ne s'agit pas d'un essai mais d'une publication dans une revue*), une critique (tant positive que négative) du système d'enseignement contemporain et, bien entendu, des propositions afin d'améliorer (suite aux critiques) ce qui pourrait ou devrait l'être. L'intérêt premier de la taxinomie ou du genre littéraire est en effet celui de permettre au lecteur de connaître, à l'avance, et de manière certaine, la présence d'un certain nombre d'éléments : le lecteur du roman policier veut un meurtre à élucider ; celui d'une poésie élégiaque, une once de lyrisme et le plus souvent de mélancolie ... ; et, celui qui, dans une revue juridique entre 1815 et 1848, s'apprête à consulter l'un des rares articles « *critiquant l'enseignement du droit et projetant sa réforme* » s'attend en conséquence à un certain nombre de prises de positions et non à un simple descriptif de l'état des lieux.

Quelles sont donc les caractéristiques premières du *corpus* identifié ?

D'abord, il s'agit bien de contributions courtes (des articles de revues) publiées entre 1815 et 1848 (sous la Restauration et la Monarchie de Juillet) et offrant des positions ou des pétitions de principe en matière d'enseignement du droit. Rapidement, quelques constats vont s'imposer au chercheur et ce, notamment, parce que le nombre de revues juridiques importantes (c'est-à-dire diffusées et lues et non confidentielles) est relativement restreint. Trois d'entre elles méritent,

2. Intitulé qui nous a été suggéré par le professeur Rials que nous tenons ici à remercier.

selon nous, d'être retenues ³ : il s'agit de la *Thémis* et des revues dites de Fœlix et de Wolowsky. La *Thémis* ou *Bibliothèque du jurisconsulte* est la première véritable revue juridique publiée depuis la création de l'Université. Sa première livraison date de novembre 1819 ⁴ ce qui correspond à l'une des périodes plus « libérales » de la Restauration (au moment précis où la Faculté de droit de Paris commençait à enseigner des matières juridiques telles que le droit administratif ou le droit international). Son fondateur, Athanase Jourdan ⁵ (1791-1826) est présenté comme un juriste précisément libéral et très influencé par les philosophies allemande (de Savigny) ou spiritualiste (de Cousin). À ses côtés figuraient notamment le romaniste Blondeau, Warnkoenig (professeur à l'Université de Liège) ainsi que les civilistes Demante et Du Caurroy. Sous la Monarchie de Juillet cette fois, la revue de Louis Wolowsky ⁶, se présente manifestement comme la digne héritière de la *Thémis*. Fondée en 1834 elle comptait parmi ses fondateurs d'éminents juristes tels que Blondeau, Cormenin, Cotelle, Dalloz, Delalleau, Demolombe, Foucart, Oudot, Pellat, Troplong ou encore Vivien de Goubert. Forte de quarante-six tomes, la revue, publiée jusqu'en 1853, connut sous le Second Empire un important remaniement qui poussa ses rédacteurs à l'associer à la *Revue critique* dirigée par MM. Marcade et Pont. À partir de cette époque la *Revue de Législation et de Jurisprudence (RLJ)*, dite *Revue Wolowsky* devint donc la *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence (RCLJ)*. Quant au dernier périodique ici envisagé et fondé en 1833 par Fœlix ⁷, il s'agit avant

3. À propos des revues de ce XIX^e siècle, on renverra à : Michel Boudot, « Les programmes scientifiques des revues juridiques des 19^e et 20^e (et 21^e) siècles » in *Contumes, doctrine et droit savant*, Paris, LGDJ, 2007, p. 307 ainsi qu'à : Frédéric Audren et Nader Hakim, *Les revues juridiques françaises au XIX^e siècle*, Paris, La Mémoire du Droit (en cours).

4. Matériellement *La Thémis* comporte huit volumes publiés de 1819 à 1826 du vivant de son fondateur Jourdan puis deux maigres volumes (de 1826 à 1831) qui témoignent du déclin de la revue.

5. Élève particulier de Dupin avant la création des Facultés de droit en l'an XII, il fut reçu docteur en droit à l'École du Panthéon le 31 août 1813. Il ne réussit jamais à intégrer ladite École en tant que professeur et semble en avoir été très affecté.

6. Louis (François-Michel-Raymond) Wolowski ou Wolowsky (1810-1876) avait eu pour père un des membres les plus éminents de la diète polonaise. Arrivé en France en 1823 il fut avocat au Barreau de Paris mais a surtout acquis la célébrité pour ses écrits en matière d'économie politique (et ses participations remarquées au *Journal des économistes* notamment). D'abord Orléaniste, il semble ensuite avoir été conquis par le républicanisme (il sera d'ailleurs élu député en 1848) et comptait parmi ses proches des hommes tels que Nicias Gaillard, Édouard de Laboulaye, Adolphe Blanqui, Jean-Baptiste Say ou encore Robert Von Mohl.

7. Jean-Jacques-Gaspard Fœlix (1791-1853) est surtout connu pour ses travaux en droit international privé (voyez ainsi son *Traité de droit international privé ou Du conflit des Lois de différentes nations en matière de droit privé* paru en 1843, Paris, Joubert pour la première édition).

tout d'un *medium* qui, comme son nom l'indiquait, laissait une place importante au droit comparé ainsi qu'à l'économie politique. Il se nommait en effet *Revue étrangère de législation et d'économie politique* mais rapidement (en 1836), il devint la *Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique*. À sa tête, outre Fœlix, on trouvait Duvergier et Valette, mais la plupart des collaborateurs étaient avant tout des correspondants étrangers (belges et allemands en majorité) et tels que Mittermaier (Heidelberg) ou Warnkoenig (Gand). Parmi les autorités nationales, furent associés de nombreux professeurs des Facultés de droit de Paris (comme Blondeau et Pellat), de Strasbourg (à l'instar d'Hepp, Aubry et Rauter) et de Toulouse (avec Dufour⁸ et Molinier). Partant du constat selon lequel les études doctrinales avaient le tort par « *pédantisme national (...) de s'arrêter aux limites d'un Code* », Fœlix avait en effet décidé de baser avant tout son périodique sur le droit comparé développant en outre les droits internationaux public et privé. L'économie politique, contrairement au titre annoncé, n'y eut qu'une place minoritaire. En 1844, de surcroît, un rééquilibrage fut effectué au profit du droit national auquel on voulut donner une place aussi grande qu'à celle du droit étranger. A cette fin, Valette et Duvergier rejoignirent Fœlix à la direction du *medium* qui prit désormais pour titre : *Revue de droit français et étranger (RDFE)*.

Parmi ces trois médias examinés de façon exhaustive, cinq auteurs vont principalement retenir notre attention. En effet, entre 1815 et 1848, à l'intérieur des revues considérées, on peut estimer que furent publiées seulement moins d'une dizaine d'études générales. Certes, il y eut bien la publication de nombreuses autres contributions relatives à l'enseignement du droit mais nous les avons écartées car elles étaient toutes spéciales à telle ou telle branche du droit (romain, commercial, administratif, etc.) et ne concernait que rarement le système général d'enseignement du droit dans son ensemble. Car, en cette matière « globale », cinq personnalités se sont véritablement et principalement exprimées et il s'agit de Jourdan, pour la *Thémis*, ainsi que de Hepp, Wolowsky, Laboulaye & Foucart pour les deux autres revues.

À la lecture de leurs contributions, il nous a alors semblé que trois traits principaux de caractères s'imposaient à nous et nous avons donc décidé de les présenter ici, précisément, sous la forme de genres littéraires. Il s'agira respectivement de l'Utopie (I), de l'Essai politique et militant (II) et du Réalisme (III).

8. Il s'agit d'Edmond Dufour, professeur de droit commercial (que l'on ne confondra donc pas avec Gabriel Dufour, collaborateur de la *Revue Wolowsky*, qui fut avocat au Conseil d'Etat et auteur d'un volumineux *Traité général de droit administratif appliqué*).

Mais, avant de les exposer successivement, il conviendra de rappeler en quelques lignes ce qu'était l'enseignement du droit en France depuis l'ère napoléonienne et, en l'occurrence, sous la Restauration comme sous la Monarchie de Juillet⁹. Les études juridiques françaises, entre 1814 et 1848, se sont réalisées sur le modèle, inchangé, de l'Université napoléonienne. Quatre textes les ont principalement régi : la loi du 22 ventôse an XII et son décret du 4^e jour complémentaire installant et façonnant, en 1804, le système d'enseignement des « Écoles de droit » ; un décret du 17 mars 1808 transformant lesdites Écoles en « Facultés » (et ce, parmi cinq ordres) au sein d'une Université impériale « une et indivisible ». Notons enfin l'existence d'une ordonnance royale du 15 août 1815 reprenant et acceptant le système précédent¹⁰. Autrement dit, sous la Restauration, comme sous Juillet, le système d'enseignement juridique fut celui que Napoléon I avait mis en place à partir de 1804 et qui ne fut remis partiellement en question que sous la III^e République. Cet enseignement nous est alors parvenu comme étant particulièrement encadré, policé, surveillé : c'est-à-dire avec la reconnaissance quasi nulle de libertés universitaires. On comprendra alors aisément que plusieurs auteurs, dans les revues juridiques, se soient essayés à une critique et des propositions relatives à un tel système contraignant et verrouillé. La seule différence notable entre la Monarchie de Juillet et l'Empire ou la Restauration sera alors la volonté, à deux reprises en 1838 puis en 1845¹¹, de mettre en place des commissions formées de personnalités et d'agents (professeurs et doyens) ; organismes chargés de réfléchir et de proposer des réformes en la matière. Et, même si aucune de ces deux consultations ne permit la réforme qui se faisait attendre de l'enseignement, le gouvernement de Juillet avait au moins permis que l'on posât la question : faut-il réviser l'enseignement supérieur et comment s'y prendre ?

9. Les présents développements sont principalement issus de nos travaux de doctorat notamment publiés in Mathieu Touzeil-Divina, *Éléments d'histoire de l'enseignement du droit public ; la contribution du doyen Foucart (1799-1860)*, Paris, LGDJ, 2007, notamment, p. 13 ets.

10. Respectivement : Loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804) sur les Ecoles de droit in Alexis De Beauchamp (dir.), *Recueil des lois et règlements sur l'enseignement supérieur, comprenant les décisions de jurisprudence et les avis du conseil de l'Instruction Publique et du Conseil d'Etat*, dit *Recueil de Beauchamp*, Paris, Imprimeurs de l'Université, 1898-1909, tome I, p. 137 ; décret du 4^e jour complémentaire (ou 4^e sans-culottide) de l'an XII (21 septembre 1804) concernant l'organisation des écoles de droit in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 142 – ce décret signé à Mayence sera dans la présente thèse désigné comme « décret de Mayence » ; décret du 17 mars 1808 portant organisation de l'Université in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 171 ; Ordonnance du 15 août 1815 sur l'organisation des académies in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 386.

11. Il s'agit des Commissions instituées par le ministre Salvandy (sur lesquelles nous reviendrons *infra*).

Car la caractéristique qui s'imposa en matière d'enseignement supérieur tant sous Napoléon que sous la Restauration fut précisément l'impossibilité *a priori* de critiquer ce système et d'en proposer des réformes. Seuls quelques rares auteurs s'y attelèrent et ce sont leurs caractéristiques que nous allons maintenant aborder. Il ne s'agira alors pas d'opposer les pro – et les anti-gouvernementaux (ce qui serait anachronique du fait de l'inexistence relative d'un gouvernement au sens contemporain) mais d'observer les comportements de ceux qui acceptèrent, ce qui fut parfois risqué, de commenter le système en place et, éventuellement, d'en proposer des altérations. Certains, comme sous la Restauration à travers la *Thémis*, le firent sous la plume de l'Utopie¹².

I. L'utopie à travers la *Thémis* d'Athanase Jourdan :

L'enseignement du droit entre science(s) et académisme(s)

Le premier constat qui s'impose à nous et ce, quelle que soit la revue considérée, est qu'il n'a existé (malgré leurs intitulés) aucune revue objectivement et unanimement critique. En effet, ce sont à chaque fois des individualités qui ont osé proposer ou reconsidérer le système d'enseignement du droit. De fait, dans les trois revues ici examinées, on pourra trouver des positions totalement antonymes bien que véhiculées par un *medium* identique.

S'agissant ainsi de la *Thémis*, il n'y avait pas, contrairement à ce que d'aucuns ont pu écrire, d'unité parfaite d'esprit et de vues entre ses rédacteurs. Jourdan et Warnkoenig par exemple remettaient expressément en cause la méthodologie ultra-positiviste ce qui n'était manifestement pas le cas de Demante et de Du Caurroy. Tout juste peut-on trouver trois points communs à l'ensemble des collaborateurs de la *Bibliothèque du jurisconsulte* : une volonté d'améliorer le système d'enseignement du droit (sans pour autant être d'accord sur la façon de le faire¹³), une admiration pour la codification napoléo-

12. À propos de laquelle, architecturalement parlant, on renverra aux très beaux *Voyages en Utopie* (Bruxelles, Casterman, 2000) de Messieurs Schuiten & Peeters.

13. Ainsi Jourdan était-il très critique face, notamment, au mode de nomination des professeurs (puisque'il en avait lui-même été la victime) alors que les professeurs Demante et Du Caurroy ne remettaient pas ce système en cause : « A propos du concours ouvert le

nienne (même si certains l'estimaient encore perfectible¹⁴) ainsi qu'une prise en compte croissante de la jurisprudence¹⁵. Autrement dit, s'il est vrai que la *Thémis* participa à la reconnaissance d'autres méthodologies dans le système d'enseignement du droit, il s'agit d'une participation de certains auteurs et non de tous. Ainsi a-t-on vu Renouard¹⁶ militer pour la recherche des « *principes de justice et de raison* », Blondeau et Jourdan¹⁷ promouvoir l'histoire du droit romain, et, en règle générale, les rédacteurs applaudir lors de la création des premiers cours d'histoire, de philosophie du droit, et même de droit administratif ce qui poussera plus tard Firmin Laferrière¹⁸ à porter le constat élogieux suivant :

« *L'année 1819 est celle où l'esprit français a renouvelé son alliance avec l'esprit de 1789, pour la liberté publique, et a contracté une alliance sérieuse avec les littératures étrangères et surtout avec l'Allemagne pour l'histoire, la philosophie et le droit* ».

Pour autant, même si l'un des mérites de cette revue est d'avoir promu le recours à l'histoire du droit (et notamment au droit romain), la *Thémis* ne fut pas l'organe français de l'école historique de Savigny. Effectivement, alors que ce dernier pensait que la codification avait anéanti la science du droit, l'ensemble des rédacteurs, y compris Jourdan, louaient l'œuvre napoléonienne même si tous ne la traitaient pas avec le même égard (certains acceptant d'y toucher et d'autres

20 Décembre 1819 devant la Faculté de droit de Paris pour une chaire de Procédure civile » in *Thémis*, Paris, 1819, t. I, p. 269 et s.

14. Ainsi concernant Demante et Jourdan, Bonnacase écrit-il : « *Le premier s'incline devant les décisions du législateur, s'efforce de les expliquer et de les justifier ; le second, au contraire, bouscule le législateur, lui dit son fait et regrette publiquement qu'il n'ait pas été mieux inspiré* ». Pour autant les deux reconnaissent et admirent le travail codifié préexistant : Julien Bonnacase, *La Thémis (1819-1831)*, Son fondateur : Athanase Jourdan, Paris, Sirey, 1914, 2nde édition dotée d'une *Introduction générale à l'histoire de la science du droit privé en France de 1789 à 1830*, p. 273.

15. On notera néanmoins qu'à partir de 1826, lorsque Jourdan meurt et qu'il ne dirige plus la *Thémis*, ses successeurs, qui pourtant se présentent comme des disciples, renient son héritage et, notamment, ne se prêtent plus beaucoup à l'étude du droit comparé, oublient l'importance du droit public et ne se livrent plus à une étude jurisprudentielle conséquente.

16. Charles Renouard, « Notice sur un ouvrage : Introduction à l'étude philosophique du droit de Lherbette » in *Thémis*, Paris, 1819, t. I, p. 213 et s.

17. « Coup d'œil sur l'Histoire de la science du droit en France » in *Thémis*, Paris, 1820, t. II, p. 81 : « *le droit romain c'est la science du droit presque tout entière, et, pour nous servir d'une expression énergique de nos anciens jurisconsultes, la législation romaine, c'est le droit* ».

18. « Introduction historique à la table collective des revues de droit et de jurisprudence » in Charles Verge (dir.), *Tables collectives des revues de droit et de jurisprudence (...)*, Paris, Cotillon, 1860. Tout aussi dithyrambique, Hauriou écrira : « *La Thémis vaillante revue qui ne devait vivre que dix ans, mais qui devait, par l'intermédiaire de l'Allemagne, nous faire retrouver la tradition de nos grands jurisconsultes du 16^e siècle que nous avons perdue* » in « article : droit administratif » in *Répertoire du Droit Administratif (dit Répertoire Bequet)*, Paris, Paul Dupont, 1897, t. XIV, p. 1.

non). Le plus grand mérite de la *Thémiset* de son fondateur en particulier est donc, selon nous, d'avoir permis ¹⁹ de « *ne plus voir la science du droit que dans le Code civil* » mais d'avoir accepté de mêler droit privé positif ²⁰, histoire et philosophie du droit mais aussi quelques pages de droit public et même de droit comparé.

Désireux, tant pour des raisons scientifiques que personnelles ²¹, de séparer la science de l'académisme, Athanase Jourdan va alors offrir dans cette première critique, que nous qualifions d'utopique, deux éléments indispensables : le refus de réduire le droit aux codes enseignés (a) et la promotion de l'enseignement du droit dans d'autres murs que ceux du Panthéon (b).

a. Le droit n'est pas réductible aux codes enseignés dans les lieux académiques

La *Thémis* a ainsi publié de nombreux articles concernant la vie même des Facultés de droit : liste des nouveaux docteurs, méthodologie, rapports sur des concours, sur des thèses novatrices, etc. Pour se donner pleinement à ces multiples objets, chaque livraison était constituée de cinq parties : la première s'intéressait à l'histoire du droit (essentiellement romain mais avec également une part de droit comparé) ; la deuxième faisait état des jurisprudences (judiciaire mais aussi administrative) récentes ; la troisième, nommée « *doctrine des auteurs* » était réservée aux analyses et critiques d'ouvrages contemporains ; une quatrième partie, s'occupait quant à elle – précisément – de décrire et d'améliorer l'enseignement du droit ; enfin, un appendice était réservé, à la Prévert, aux sujets les plus variés. Rappelons alors que si les textes consulaires ayant précédé la création des Ecoles puis Facultés de droit avaient laissé entrevoir l'existence de cours relatifs au droit public, à l'histoire ou encore à la philosophie du droit, ceux-ci, à quelques exceptions près, n'eurent ni le temps d'être créés ou d'être assurés. Aussi, en 1815 et de façon certaine il n'existait à l'Université désormais royale que trois enseignements juridiques : le code civil, le code pénal et sa procédure ainsi que le droit romain en ce qu'il permettait d'appréhender le code civil !

19. Julien Bonnacase, *op. cit.*

20. En insistant notamment sur la place de la jurisprudence (y compris celle du Conseil d'État avec les commentaires de MM. Macarel & Cormenin) qui occupait une part importante dans chaque numéro.

21. Jourdan, à de multiples reprises, avait en effet essayé – mais en vain – d'intégrer le corps des enseignants de la Faculté de droit de Paris. Ces derniers l'ayant majoritairement rejeté, un véritable sentiment de regret (sinon de dégoût) est parfois sensible dans les écrits du susdit.

Autrement dit, toute recherche philosophique, politique ou historique était non seulement supprimée mais était surtout considérée comme vaine et dangereuse : la législation impériale ayant limité l'étude du droit à l'étude de deux codes. De fait, toute dimension jugée « non pratique »²² était bannie et considérée comme « littéraire », c'est-à-dire inutile. C'est de cette époque, précisément, que date donc l'engouement juridique toujours contemporain, et provoqué par l'administration universitaire impériale puis royale, à l'égard du droit positif et exégétique, seul véritable objet d'étude et d'enseignement. Il s'agissait en tout cas de la position officielle car plusieurs auteurs s'en offusquèrent et dénoncèrent cette volonté de réduction du droit enseigné au droit strictement codifié. Ainsi en fut-il particulièrement de Jourdan qui applaudit et encouragea toute création de chaire ou de cours non réservé au droit positif et codifié. Rappelons alors qu'à l'époque, on pouvait lire²³ qu'« *enseigner la philosophie des Lois c'est enseigner l'incrédulité des Lois* ». Aussi Wolowsky²⁴ avait-il pu résumer la volonté napoléonienne :

« La noble confiance qu'il avait en son œuvre immortelle, et la haine des idéologues, conspiraient pour faire envisager à l'Empereur, l'étude des Lois, comme une pure étude des textes obligatoires. Il détestait également les commentaires et la recherche des sources de la Loi ; le Code devait apparaître au monde comme œuvre de la raison, et de la volonté du législateur, sans précédents, sans racines dans le passé, comme une autre Minerve, sortie toute armée du cerveau de Jupiter ».

Autrement dit, et conséquemment, les enseignants et la doctrine, pour pouvoir continuer à exister, se sont d'eux-mêmes muselés et ont renié leur rôle en refusant d'enseigner l'histoire et la philosophie du droit notamment. Mais il ne s'agissait pas pour tous d'un choix, d'une volonté exégétique et positive mais bien d'une soumission singulièrement politique. Concrètement, il était demandé à la doctrine de résorber son sens critique au profit d'une « *vérité dogmatique et révélée* » par le seul législateur et que l'on devait retrouver à travers la Loi, ses travaux préparatoires, et, occasionnellement, la jurisprudence. Cela dit, imposer des obligations dites exégétiques et surtout positivistes à la doctrine, n'était-ce pas expressément reconnaître son pouvoir créateur ?

22. On parlerait aujourd'hui de recherche « appliquée » par opposition à la recherche dite « fondamentale ».

23. Dans *Le Conservateur* (1819, t. IV, p. 288 et s.) cité par Madeleine Ventre-Denis, « La Faculté de droit de Paris et la vie politique sous la Restauration. L'affaire Bavoux », *RHFD*, 1987 n° 5, p. 60.

24. « De l'enseignement du droit et de l'institution des concours », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1839, t. IX ; 1^{er} arti. ; p. 244.

Nous en sommes persuadé. Car ce positivisme triomphant empêchait le juriste de se poser une question essentielle : le droit est-il en adéquation avec la société dans laquelle il est en vigueur ? Permettre cette question revenait à accepter la critique, et donc la déstabilisation, de l'ordre étatique (impérial puis royal). Ainsi, la fonction même de la doctrine, auxiliaire du législateur et du juge, était-elle niée. Voilà pourquoi nous soutenons qu'au XIX^e siècle, ce sont surtout les jusnaturalistes convaincus qui ont permis à la théorie juridique d'avancer car il s'agissait de juristes qui se sentaient investis d'une mission supplémentaire par rapport aux positivistes : ils se devaient d'être à l'écoute du Juste et de l'ensemble des facteurs humains et sociaux pour ensuite estimer si, oui ou non, le droit positif (tel qu'il est) était conforme à ce qui leur semblait être (pour une raison religieuse ou prétendue rationnelle) le droit naturel (tel qu'il devrait être). C'est la raison pour laquelle quatre études de Jourdan ont particulièrement retenu notre attention dans la *Thémis*²⁵. Toutes louent l'ouverture espérée de nouveaux cours complémentaires à l'étude des codes positifs et, surtout, encouragent la publication et la diffusion des travaux historiques et philosophiques (issus des Ecoles du même nom) d'auteurs allemands comme Savigny et Thibaut. De fait, puisque Jourdan constate que l'histoire et la philosophie du droit, mais également le droit public, ne seront pas académiquement enseignés au sein des Facultés de droit, il prend la décision, au nom de la science, d'en assurer les promotions et les diffusions. Il est alors l'un des premiers, par un tel *medium*, à refuser la réduction du droit à ce qui est ou doit être enseigné au cours de leçons universitaires. Ainsi, en 1820, après avoir applaudi à la décision gouvernementale d'imposer un cours de philosophie au baccalauréat de lettres permettant l'inscription à celui des Facultés de droit, feint-il de s'étonner de ce que les juristes français sont insensibles à la découverte « révolutionnaire » et « historique » dont l'Allemagne a été témoin lors de la découverte, en 1818, d'un nouvel exemplaire des *Institutes* de Caius :

« Les doctrines reçues jusqu'à ce jour doivent être soumises à un nouvel examen ; il faut se livrer à de nouvelles études qu'un nouveau texte rend nécessaires. Nous avons besoin, écrivent les jurisconsultes d'Allemagne, de nous remettre tous sur les

25. Respectivement : Athanase Jourdan, « Coup-d'œil sur l'Histoire de la science du droit en France », *Thémis*, Paris, Beaudouin, 1820, t. II, 1^{re} livraison, p. 74 et s. ; « Considérations sur l'état actuel de la science du droit en France », *Thémis*, Paris, Denugon, 1821, t. III, 4^e livraison, p. 367 et s. ; « Observations sur l'enseignement du Droit romain », *Thémis*, Paris, Plassan, 1826, t. VIII, 1^{re} livraison, p. 23 et s. ; « Quelques réflexions sur l'histoire de la philosophie du droit en France », *Thémis*, Paris, Plassan, 1826, t. VIII, 2^e livraison, p. 97 et s.

bancs. Que feront cependant les jurisconsultes français ? (...) Resterons nous froids spectateurs de cette révolution scientifique ? ».

Un an plus tard, en 1821, Jourdan supplie le gouvernement de ne pas abandonner l'idée, intelligente à ses yeux, d'assurer des cours d'introduction au droit. Il y s'agit, écrit-il, d'aller « *du connu à l'inconnu ; du simple au composé* » ; il faut y présenter ce que chacun peut comprendre en termes simples pour qu'ensuite des études spéciales développent les aspects les plus complexes. En 1826, à propos du droit romain, il se réjouit alors de ce que certaines études françaises se penchent enfin (ou plutôt à nouveau) sur l'importance de l'histoire du droit qui, « *longtemps frappée d'anathème, se ranime et se propage* ». Il cite alors les travaux de ses amis Berriat-Saint-Prix & Du Caurroy mais il apparaît clairement, dans son compte-rendu, un sentiment de malaise et de décalage entre ce qu'il lit dans les trop rares ouvrages publiés et existant sur ces questions et la quasi inexistence d'impact de ces recherches dans les Facultés de droit. Et pourtant : Jourdan milite, Jourdan propose, Jourdan explique qu'il faut en revenir aux sources. Ainsi prend il l'exemple d'une affaire qu'il a eue à traiter, comme avocat dans son cabinet (à propos de la liquidation d'une communauté de biens), et qu'il n'a pu résoudre, en droit positif, que grâce aux lumières de Caius ... On le sait, cela ne suffira néanmoins pas et l'enseignement académique du droit demeurera, pendant tout ce XIX^e siècle, non seulement essentiellement positif mais également singulièrement exégétique et privatiste.

b. Le droit n'est pas réductible à l'enseignement parisien

Et non seulement le droit n'était pas réductible, aux yeux de Jourdan qui en avait été exclu, aux lieux académiques dans lesquels il était enseigné mais, à l'intérieur de ces lieux, la *Thémis* encourageait la diffusion et la reconnaissance du droit en province et à l'étranger. Rappelons à cet égard qu'à de multiples reprises les Facultés de droit de province, alors nommées « *Facultés des départements* », avaient critiqué la centralisation excessive, au profit de l'École de droit de Paris, de l'enseignement juridique. On jalousait alors l'École du Panthéon qui comptait, à elle seule, plus des deux tiers des étudiants de la Nation et avait obtenu, en conséquence, des privilèges et des innovations inconnus dans toute autre École ²⁶. Ainsi, alors que longtemps

26. On lira à cet égard les récentes réflexions du Pr. Jean-Arnaud Mazerès, « Les Facultés de droit de Paris et de province dans la protection de la pensée juridique : vers

la province dut se contenter des trois chaires de Code civil, de la chaire de droit romain et de celle des procédures, Paris obtint rapidement de multiples créations²⁷. La première elle enseigna le droit commercial, le droit administratif, le droit constitutionnel, l'histoire du droit. La première également elle eut une chaire d'introduction à l'étude du droit. Trois remarques méritent alors d'être effectuées :

D'abord, cette critique de la *Thémis* à travers Jourdan notamment a surtout été effectuée en faveur d'une Faculté de province (celle de Strasbourg) et d'un pays limitrophe (l'Allemagne). Il s'est alors agi, par la promotion des travaux d'un Klimrath par exemple, de mettre en avant certaines des doctrines des Écoles dites philosophique mais surtout historique du Droit. Mais cette contribution n'est pas le lieu de l'examen de cette influence.

Ensuite, il faut se rendre à l'évidence suivante : les trois plus importantes revues nationales de cette époque furent toutes dirigées par des juristes libéraux précisément étrangers à l'Université et, le plus souvent, eux-mêmes migrants non nationaux. En effet, ne se sentant pas soumis à cette obligation de réserve (que respectaient la plupart des enseignants et des doyens collaborateurs desdites revues), les directeurs et rédacteurs des *media* ici considérés pouvaient et osaient critiquer frontalement la méthodologie et le système d'enseignement contemporains.

Enfin, si nous avons qualifié d'utopique la vision critique de Jourdan c'est précisément parce qu'à de multiples reprises, l'avocat feignait de décrire un enseignement idéal ou idéalisé dans les Écoles de droit. Pour autant, il savait pertinemment que les études historiques et philosophiques ne seraient pas enseignées comme telles dans les Facultés et qu'il agissait donc à l'instar d'un Don Quichotte. Jourdan ne décrivait pas l'enseignement du droit tel qu'il devrait être mais tel qu'il le rêvait ...

une géophilosophie du droit ? » in *Les Facultés de droit inspiratrices du droit ?* ; Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 107 et s. Avec notre collègue Mlle. Chambost, nous avons rédigé également une étude sur cette question et sur le caractère d'attraction et de répulsion de la « capitale juridique » vis-à-vis des enseignants « des départements » in *Paris, Capitale juridique*, Paris, Ulm, 2011, p. 177 et s.

27. Cet état de fait était regretté de Guizot qui écrit dans ses *Mémoires* : « Paris attire et absorbe moralement la France (...) ailleurs qu'à Paris, les belles études [sont] en déclin ». « Il n'y a ni vie ni élan dans les Facultés isolées » avait déjà constaté Paul Dubois (membre du Conseil Royal de l'Université) en 1836. Cités par Louis Liard, *L'enseignement supérieur en France (1789-1893)*, Paris, Armand Colin, 1894, t. II, p. 184.

II. Le politique : Wolowsky & Laboulaye²⁸ : l'enseignement du droit libéré

À la différence de Jourdan, la critique que vont entreprendre les très libéraux Wolowsky & Laboulaye se veut bien plus militante, d'opposition, et par moments même provocatrice. Publié à une époque où, sous la Monarchie de Juillet, certaines de ses idées avaient, officieusement au moins l'assentiment de ministres de l'Instruction publique comme Cousin ou de Salvandy, Laboulaye – qui n'était pas plus que Jourdan membre de l'Université – par le biais des revues de Foelix & Wolowsky va alors axer sa critique autour d'une revendication claire : la libération matérielle et scientifique de l'enseignement juridique.

a. Le refus d'un enseignement matériellement policé

Alors que sous l'Ancien Régime, les Facultés de droit disposaient d'une certaine autonomie et pouvaient notamment choisir elles-mêmes leurs membres, les nouvelles Écoles de droit étaient directement dépendantes du pouvoir ministériel ce qui était l'objet d'une des

28. Édouard-René-Lefebvre de Laboulaye (1811-1883) n'a pas été que l'inspirateur de la célèbre *Statue de la Liberté* accueillant les voyageurs aux portes de Manhattan : député puis sénateur, il a participé à la rédaction des Lois constitutionnelles de 1875 ; académicien, ses travaux en histoire et en droit romain ont été remarqués ; Écrivain, on lui doit de nombreux contes arabes tel *Abdallah ou le trèfle à quatre feuilles* (1859) ou ses *Contes bleus* (1877). On lui doit également quelques pamphlets dirigés contre Napoleon III (ainsi avec *Le Prince Caniche* (1868)), mais l'auteur s'intéressa aussi à l'enseignement du droit. Fidèle des ministres Cousin & Salvandy, il travailla pour ces deux ministères et fut chargé de plusieurs rapports sur la situation de l'enseignement. Il publie ainsi en 1839 un essai particulièrement à la *RLJ*. Fondateur (en 1850) de la *Revue d'histoire du droit en France et à l'Étranger*, il a aussi collaboré à la *Revue de Législation et de Jurisprudence* de Wolowsky (dont il était très proche). On retiendra alors les trois articles suivants : « De l'enseignement et du noviciat administratif en Allemagne », *RLJ*, Paris, 1843, t. XVIII, p. 513 (article qui avait été commandé par le ministre de l'Instruction Publique Cousin qui avait envoyé Laboulaye Outre-Rhin en 1840 pour une mission d'étude) ; « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France à l'occasion des réponses faites par les Facultés proposées par M. le ministre de l'Instruction Publique », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1845, t. XXIV, p. 289 et « Examen sur le projet de loi sur l'enseignement du droit », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1847, t. XXVIII, p. 281. Administrateur du *Collège de France* sous la IInde République, il y occupa la chaire de législation comparée de 1849 à 1883. Sur l'auteur on consultera avec profit : André Dauteribes, *Les idées politiques d'Édouard Laboulaye*, Montpellier, 1989 ; Edmond Dreyfus-Brisac in *Revue Internationale de l'Enseignement*, Paris, Masson, 1883, t. IV, p. 593 ; André Dauteribes, « Laboulaye et la réforme des études de droit », *RHFD*, 1990, n° 10-11 ; p. 13 et « Laboulaye, l'enseignement et la recherche » in *Droits*, 1994, n° 20, p. 55 et s. et sur la caractèrè pamphlétaire de l'auteur : Jacques Caritey, « Le Prince Caniche d'Édouard Laboulaye », *La Revue Administrative*, 1960, p. 370.

plus fréquentes désapprobations d'Édouard Laboulaye²⁹ : « *nos anciennes universités avaient parfaitement compris la grandeur du rôle qui leur était destiné ; et (...) leur organisation plus libre que l'organisation actuelle, et plus indépendante de l'action du gouvernement, se prêtait avec bien moins d'efforts à seconder le mouvement scientifique* ».

Ainsi, ce que l'auteur reprochait³⁰ à l'institution universitaire était d'être avant tout une administration, en tant qu'instrument du pouvoir, et non un lieu d'échange, un lieu de savoirs, de formation³¹. Il pensait en effet que les Facultés de droit étaient avant tout installées pour asseoir la politique gouvernementale et non pour un but qui aurait du être premier : la diffusion de la science juridique. Et c'est essentiellement dans la revue de Wolowsky que Laboulaye va développer sa critique³². Matériellement, ce fut d'abord la question de l'organisation quotidienne des leçons qu'observa l'auteur. A cette époque en effet, les étudiants juristes recevaient trois cours annuels qui étaient dispensés par les enseignants quasiment exclusivement en matinée, du lundi au samedi compris. En moyenne on peut donc estimer qu'ils subissaient seulement deux heures quotidiennes de cours et ce faible nombre horaire était particulièrement critiqué par Laboulaye³³, qui désirait que soit suivi l'exemple allemand de quatre à cinq heures quotidiennes de travail. Mais à cette proposition, la plupart des Facultés étaient farouchement opposées car ses membres, comme à Poitiers³⁴, expliquaient et revendiquaient le fait qu'il

29. « De l'enseignement et du noviciat administratif en Allemagne », *op. cit.*, p. 514.

30. Il faudra attendre encore longtemps pour que l'enseignement supérieur devienne libre (Loi du 12 juillet 1875 sur la liberté de l'enseignement supérieur in *Recueil de Beauchamp*, t. III, p. 12) après un rapport édifiant du même Édouard Laboulaye (au nom de la commission chargée d'examiner le projet de Loi de M. le comte Jaubert in *Recueil de Beauchamp*, t. III, p. 18). Sur la genèse de ce texte, on lira : François Haut, « Vers la liberté de l'enseignement supérieur (1870-1875) », *RHFD*, 1984 n° 1, p. 37.

31. Il semblerait que parfois le Conseil d'État ait encore cette même vision critiquée par Laboulaye. Voyez ainsi les jurisprudences citées in Mathieu Touzeil-Divina, « À la recherche du principe perdu : l'indépendance des enseignants-chercheurs », *LPA*, n° 89, 5 mai 2011, p. 46 et s.

32. Voyez notamment outre les articles précités en note 26 : « De l'admission dans les services publics », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1845, t. XXV, p. 257 ; « Enseignement administratif au Collège de France », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1848, t. XXXI, p. 385 ; « Considérations sur la Constitution », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1848, t. XXXII, p. 238 ; « Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées ; discours d'ouverture à la Chaire du Collège de France », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1849, t. XXXV, p. 5.

33. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France à l'occasion des réponses faites par les Facultés proposées par M. le ministre de l'Instruction Publique », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1845, t. XXIV, p. 294.

34. Délibération de la Faculté de droit de Poitiers du 22 avril 1852 : Archives Universitaires de ladite Faculté (Registre).

était normal que les cours aient lieu le matin « *parce que cette heure est plus commode pour les étudiants qui peuvent ainsi consacrer une partie de leur journée à des études pratiques chez des notaires et des avoués* ». Mais en disant cela et en prétextant œuvrer pour le seul bénéfice de ses étudiants, la Faculté de droit n'était pas entièrement sincère. Nous pensons en effet que si les cours étaient essentiellement donnés en matinée ce n'était pas par seule bonté d'âme des enseignants (pour permettre à leurs élèves de travailler en après-midi) mais parce que les enseignants, eux-mêmes, désiraient travailler en après-midi dans leurs cabinets d'avocats ou au Palais. Car, à l'époque, le cumul des professions d'enseignant et d'avocat était une règle et non l'exception. Aussi, les seuls cours qui avaient lieu en après-midi étaient ceux considérés de moindre intérêt ou délivrés par un des rares enseignants non plaidants³⁵. Il en sera ainsi, en droit administratif à Paris, pour le baron De Gerando³⁶ qui, pendant l'année 1820-1821 devait assurer ses cours de droit administratif les mardi, jeudi et samedi après quatorze heures. Il en fut de même à Poitiers pour les leçons du doyen Foucart.

En outre, bien que les cours des Facultés de droit aient été rendus publics, leur accès n'était pas libre : l'organisation policière commençait en effet à l'entrée de l'École où les appariteurs³⁷ étaient chargés, afin d'éviter d'éventuels intrus, de contrôler les « *cartes d'admissions* » des auditeurs bénévoles ainsi que les certificats d'inscription des étudiants. Hors la possession de ce titre, l'accès à la Faculté de droit était interdit. Avant même la tenue du cours, le programme que devaient suivre les enseignants était de surcroît fixé. Ici encore le pouvoir d'initiative était donc faible. Certes, il était rare que les professeurs soient sanctionnés sur leur programme puisque bien souvent ils se contentaient d'une exégèse du Code ou des Institutes de Justinien. Les cours eux-mêmes, et la manière dont ils devaient se dérouler, étaient ainsi très réglementés : furent ainsi régis la tenue à porter, la place de chacun dans l'amphithéâtre ou lors des examens, la manière dont les cours seraient dictés, etc. Sur cette matérialisation des cours magistraux, nous retiendrons alors deux caractéristiques importantes : la dictée et l'utilisation de la langue latine.

35. Sur la question du cumul professeur/avocat au XIX^e siècle, nous nous permettons de renvoyer le lecteur à nos développements spéciaux *in* Mathieu Touzeil-Divina, *Un père du droit administratif moderne, le doyen Foucart (1799-1860)*, Paris, LGDJ (en cours de publication (2011), § 509 et s.

36. « Programme des cours des Facultés – 1^{er} semestre de l'année scolaire (*sic*) », *Thémis*, Paris, 1820, t. II, p. 396 et s.

37. Arrêté du 07 mai 1820 sur la police des Facultés *in* *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 436 et Circulaire du 18 mai 1820.

Prescrite par l'article 70 du décret de Mayence³⁸, l'obligation de dicter les cours était une réaction immédiate à l'enseignement d'Ancien Régime. Elle complétait l'obligation d'assiduité et obligeait les étudiants à prendre des notes du cours. Néanmoins, cette obligation a très vite été perçue comme trop formaliste tant par les étudiants que par les enseignants. Beaucoup de professeurs désiraient ainsi s'en affranchir et ce, dès le Premier Empire. Selon le professeur Arnaud³⁹, par exemple, Toullier, alors doyen de la Faculté de droit de Rennes, aurait été censuré en 1811 pour avoir osé critiquer cette obligation. À partir de 1820, toutes les Ecoles de droit émirent pourtant dans une ou plusieurs délibérations ce souhait d'abandonner la dictée considérée comme une contrainte sans apports positifs⁴⁰. Les inspecteurs généraux eux-mêmes, alors qu'ils avaient été institués pour sanctionner les manquements à la réglementation universitaire ne critiquaient pas un enseignant qui s'affranchissait de l'obligation de dicter. Pire, certains, tel Firmin Laferrière⁴¹, reprochaient à des professeurs, comme ce fut le cas pour Émile-Victor Foucart, de toujours dicter textuellement leur cours et donc d'appliquer la Loi ! Enfin, s'il était bien une obligation particulièrement désuète, c'était peut-être celle imposée en l'an XII de s'exprimer en latin à tous les examens et concours de droit romain alors que l'enseignement, lui, n'était pas dispensé dans cette langue morte. Comme pour l'obligation de dicter les cours ce fut donc rapidement que plusieurs auteurs et Facultés de droit⁴² s'élevèrent pour réclamer le report de cette disposition. En 1838, ainsi, lorsque Salvandy⁴³ arriva au ministère de l'Instruction Publique et créa une Commission des hautes études de droit afin de réformer l'enseignement il indiqua dans un rapport que l'une de ses volontés était de supprimer l'usage du latin à l'oral :

38. Décret (*préc.*) du 4^e jour complémentaire de l'an XII in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 148 : « les professeurs dicteront des cahiers que les étudiants seront tenus d'écrire eux-mêmes ».

39. André-Jean Arnaud, *Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours*, Paris, PUF, 1975, « *Le juriste* », p. 35.

40. Il est alors particulièrement curieux et paradoxal pour qui a eu la chance de donner aujourd'hui des cours magistraux en Facultés (pardon, UFR) de droit de constater que nous assistons à un « retour en force » de la dictée. Critiquée dès le début du XIX^e siècle, les étudiants l'ont décriée jusqu'à la grande réforme Duverger de 1954. Passée cette époque il était devenu impensable, surtout après mai 1968, d'en revenir à un cours magistral simplement dicté. Et pourtant ... de nos jours ce sont les étudiants qui eux-mêmes la réclament de plus en plus et lorsque le professeur ose s'affranchir de la dictée monocorde, on l'interpelle, on lui demande de ralentir ... de dicter !

41. Rapport d'inspection du 25 juin 1852 : A.N. F17 / 20758.

42. À Poitiers, ce sera notamment le cas par une délibération du 29 novembre 1838.

43. Exposé in *Recueil des actes de la Commission des Hautes Etudes de Droit* (dorénavant : *Recueil CHÉD*), 1838, p. XLVII.

« *L'argumentation latine ne trouve plus dans les habitudes du monde et celles de l'éducation l'appui qu'elle y avait autrefois. Elle a pris naissance dans un temps où le latin était la langue usuelle des professions savantes (...). Maintenant lorsque le récipiendaire aux Facultés de droit est obligé de parler latin, c'est la première fois de sa vie et la dernière, son esprit n'y est pas assoupli, son oreille n'y est pas habituée* ».

Nombreux sont alors les co-auteurs de la *Revue de Législation et de Jurisprudence* qui se sont déclaré contre un tel usage. Retenons alors, outre Laboulaye, l'intervention du professeur parisien Bravard ⁴⁴ qui prit le soin de dresser une liste impressionnante et non exhaustive de toute une série de barbarismes employés par les étudiants en droit. L'auteur concluait alors : « *Où donc aujourd'hui parle-t-on le latin ? Nulle part !* ». Quant au directeur de la revue ⁴⁵ il rappelait au nom de ses confrères : « *nous sommes partisans de fortes études classiques, mais nous ne pensons pas qu'il soit indispensable de parler le latin comme une langue vivante, pour faire une étude approfondie des textes et des commentaires du droit romain* ». Il est vrai que dans les faits tous les contemporains de cette époque témoignent du ridicule des examens et concours où les juristes parlaient une langue qu'ils ne comprenaient pas ⁴⁶. En 1840 ⁴⁷ ainsi, lors d'un concours pour une chaire de droit civil « *l'un des concurrents (...) qui avait accompli avec succès ses premières épreuves a cru devoir se retirer pour ne pas s'exposer aux ridicules difficultés de l'argumentation latine* ». Il fallait bien que cette situation cesse et Victor Cousin le comprit. A peine arrivé au ministère de l'Instruction Publique, il fit un rapport au Roi en juin 1840 ⁴⁸ et demanda la suppression du latin à l'oral dans les examens et concours ce dont la revue Wolowsky pouvait alors humblement se vanter d'être l'une des origines directes. Mais, plus encore que sur la forme, c'est évidemment à l'essence fondamentale du système d'enseignement du droit que s'intéressa notamment Laboulaye dans ses articles publiés à la *RLJ*.

44. Pierre-Claude-Jean-Baptiste Bravard-Veyrières, « Le Concours », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1839, t. X ; p. 226.

45. « Nouvelles réformes dans l'enseignement du droit (rapports et ordonnances) », *RLJ*, 1840, t. XII, p. 145.

46. « *Quand l'intérêt de la science n'aurait pas réclamé cette réforme, la dignité seule de l'enseignement suffirait pour la faire approuver. Tous ceux qui ont assisté aux luttes des concours dans les Facultés de droit ont dû se sentir humiliés d'entendre un langage digne de figurer à côté de la réception du malade imaginaire. C'était un amas monstrueux de barbarismes, de locutions françaises latinisées tant bien que mal, une lutte où les combattants se frappaient en aveugles, car ils ne se comprenaient pas, et les juges, tout aussi embarrassés de saisir le sens des arguments qui se croisaient, étaient réduits à décider au hasard* » : Louis-François-Michel-Raymond Wolowsky (dir.), « Nouvelles réformes dans l'enseignement du droit (rapports et ordonnances) », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1840, t. XII, p. 147.

47. « Du latin au concours... », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1840, t. XII, p. 240.

48. « Rapport au Roi sur l'usage du latin », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1840, t. XII, p. 148.

b. La requête d'un enseignement scientifiquement délivré de l'exégèse codifiée

Ainsi, le tout premier article de ce périodique, publié en octobre 1834⁴⁹, fut-il consacré à la « *nécessité de réformer les études historiques applicables au droit français* ». Le ton employé témoignait alors de la vivacité chère aux jeunes entreprises soucieuses de mettre en mouvement un système universitaire jugé trop monotone et exégétique. « *Il est à regretter* », y écrit ainsi Troplong que de nombreux professeurs honorables tels que Proudhon aient oublié la totalité du droit d'Ancien Régime pour ne retenir et glorifier que le seul Code civil. Il était donc nécessaire⁵⁰ de donner une part plus importante à l'histoire et à la philosophie du droit. Au sein de la *Revue française et étrangère de législation*, le constat était d'ailleurs totalement partagé puisque, partant du fait selon lequel les études doctrinales avaient le tort par « *pédantisme national (...) de s'arrêter aux limites d'un Code* », Félix avait décidé de baser son *medium* sur le droit comparé et l'importance des sciences non codifiées. Qui plus est, même si l'étude du droit paraissait uniquement destinée aux professionnels, certains estimaient que le droit n'était pas et ne devait pas être réservé aux seuls membres du Palais. Et, même si le gouvernement semblait avoir banni des études juridiques les savoirs non directement utilitaires, ces enseignements étaient précisément ceux qui éclairaient les citoyens et permettaient aux juristes de pouvoir puis de savoir réfléchir. Edouard Laboulaye⁵¹ en fit ainsi son *credo* :

« *Spéculatives, historiques ou pratiques, toutes les branches doivent être accueillies et étudiées avec la même faveur ; car si (à considérer les choses superficiellement) elles n'ont pas toutes la même importance dans le monde des affaires, elles ont toutes la même valeur scientifique, et délaisser les unes au profit des autres, c'est de la part de l'Etat ou de la Faculté, fausser l'éducation nationale, et donner à l'enseignement une direction arbitraire et exclusive, c'est-à-dire une mauvaise et dangereuse direction* ». Résumant ces mots, Laboulaye concluait : « *Une Faculté n'est point une école préparatoire instituée uniquement dans un but pratique* ».

49. Raymond-Théodore Troplong, « De la nécessité de réformer les études historiques applicables au droit français », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1835, t. I, p. 1 et s.

50. Le constat est ainsi dressé par Warnkoenig : « *une tendance immédiatement pratique domina exclusivement toute la littérature juridique ; par suite, l'étude philosophique du droit fut complètement oubliée, et l'histoire (...) ne fut plus étudiée que secondairement* » : « Observations sur le projet de loi de M. De Salvandy », *RLJ*, 1847, t. XXX, p. 257 et s.

51. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France (...) », art. cité, p. 302 puis p. 360.

Et, afin d'en tirer des conséquences concrètes, Laboulaye & Wolowsky notamment ⁵² proposaient que les matières faisant l'objet des examens académiques ne soient pas réduites au droit positif codifié. Ainsi de nombreux universitaires adressèrent-ils de vertes critiques, sous Juillet, à propos de la manière dont les étudiants étaient interrogés en droit romain. Alors que leur second cours romaniste avait lieu, quant il existait ⁵³, en seconde année, ils ne passaient l'examen y afférent que dix-huit mois plus tard. Sur ce point, on peut alors percevoir l'influence du doyen de Poitiers, Foucart, qui a toujours pris position contre la distribution alors contemporaine du droit romain et qui maintiendra ce point de vue en 1846 lorsqu'il participera aux travaux de la Commission des hautes études de droit. Édouard Laboulaye ⁵⁴, de même, regrettait cette organisation : « *sur ce point, écrivait-il en 1845, je laisse parler un juge des plus compétents, M. Foucart, doyen de la Faculté de Poitiers, qui tient un rang si honorable dans la science, comme professeur et comme écrivain :*

« Le premier examen de licence porte sur le droit romain, dont les élèves n'ont pas entendu parler depuis la première année d'études. La nécessité de revoir tout le droit romain vient faire une fâcheuse diversion à l'étude des droits civil, commercial et administratif ; je serais d'avis de le supprimer, convaincu qu'il est sans utilité pour les étudiants qui ne prennent que le grade de licencié ».

Surtout, ce que les réformateurs libéraux reprochaient à la répartition matérielle des examens en droit, était l'absence d'examens spéciaux ou importants sur les branches du droit annexes c'est-à-dire autres que le droit romain et le Code civil. Ainsi n'existait-il pas d'examen propre au droit public ou à l'histoire du droit. Or, il a toujours été très difficile de faire comprendre à des étudiants qu'un cours est important si la connaissance de ce dernier n'est pas sanctionnée par un examen. Foucart parle à cet égard ⁵⁵ de la « *politique de la carotte et du bâton* » et n'hésite pas à comparer l'étudiant à un âne qui ne « *travaillera que s'il existe un examen pour sanctionner son labeur* ». Laboulaye ⁵⁶, également, partagera entièrement cet avis et écrira quant à lui :

52. Mais ils n'étaient pas les seuls puisque de nombreux universitaires dont Foucart & Hepp à propos desquels nous reviendrons *infra* étaient également favorables à ces propositions.

53. En effet, hors à la Faculté de droit de Paris, jusqu'à l'arrêt du 04 février 1853, il n'a existé en province qu'une seule chaire officielle de droit romain.

54. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France (...) », art. cité, p. 320.

55. Brouillon d'une lettre adressée à Jules Mallein et datée du 12 janvier 1839 : Archive Universitaire (Poitiers) 66 bis.

56. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France (...) », art. cité, p. 291.

à Paris, « *les étudiants qui, dans le système régnant, ne travaillent et ne peuvent guère travailler qu'en vue des examens, ont été prévenus que rien ne les obligeait de suivre ces cours facultatifs, et ont largement profité de la permission* ».

Enfin, ce que les examinateurs reprochaient personnellement à la réglementation des épreuves était le temps considérable qu'elles leur prenaient. Aussi les réformateurs, au premier rang desquels se situait Laboulaye⁵⁷, n'hésitaient pas à proposer d'autres solutions afin que les professeurs puissent avant tout enseigner et non passer le principal de leur temps à examiner. Ainsi, proposait-on à Strasbourg sous la plume d'Hepp d'appliquer la méthode prônée par le professeur de l'Université de Tubingue Warnkoenig⁵⁸. Outre-Rhin en effet, les examens n'étaient plus sous la responsabilité des membres enseignants des Facultés de droit mais de commissions spécialisées en ce sens. Ainsi, les professeurs pouvaient-ils se consacrer pleinement à leur fonction première : l'enseignement. L'idée ne fit cependant pas son chemin et Édouard Laboulaye⁵⁹ caricatura cette situation à l'extrême en osant écrire que les Facultés de droit françaises ne servaient pas la science du droit mais étaient réduites à la seule collation des grades : « *elles sont, avant tout, des commissions d'examens* » et ce n'est pas l'École de Paris qui allait contredire ces propos puisqu'en 1845⁶⁰ elle délibéra ainsi : « *les cours des Facultés ont pour destination la collation des grades* ».

Suite à la multiplication, par pétitions et par publications dans les revues de Wolowsky et de Fœlix, l'administration de l'Instruction Publique sous la Monarchie de Juillet décida de faire écho à certaines de ces revendications. Un mouvement officiel de réforme se mit même en place mais celui-ci se heurtait à un mal interne puissant : le conservatisme du corps enseignant recruté par cooptation depuis sa création et désireux de conserver l'essence même de son existence. Autour de la volonté, officielle depuis 1831⁶¹, de réformer l'ensei-

57. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France (...) », art. cité, p. 344 et s.

58. « Observations sur le projet de loi de M. le Comte de Salvandy », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1847, t. XXX, p. 264.

59. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France (...) », art. cité, p. 304.

60. Délibération de la Faculté de droit de Paris du 26 juin 1845 (Archives Universitaires – Registre).

61. C'est en effet par des ordonnances en date des 3 février et 5 juin 1831 que le nouveau Roi Louis-Philippe avait nommé « une commission chargée de réviser les lois, décrets et ordonnances sur l'Instruction Publique, et de préparer un projet de Loi pour l'organisation générale de l'enseignement ». Ses membres furent notamment Daunau, Vatimesnil, Cuvier & Villemain. Concernant les études de droit y furent spécialement adjoints MM. Dupin aîné et Tissot. Sur le fond, ces hommes (et Guizot en tant que ministre) furent ainsi à l'origine de la création des chaires de droit administratif en province et de droit constitutionnel à Paris.

gnement du droit se cristallisaient donc deux positions antonymes : celles des réformateurs libéraux non universitaires à l'instar des directeurs de revues de réformer en profondeur le système et, d'autre part, celles du corps enseignant, majoritairement conservateur avec, à sa tête, les professeurs de l'École du Panthéon. Alors résumait Laboulaye⁶² : « *un professeur de Code civil veut-il disposer ses leçons dans un ordre méthodique, on lui oppose le texte de la Loi qui ordonne d'enseigner le droit civil français dans l'ordre établi par le Code* ». Et, de conclure⁶³ : « *la Faculté de Paris (...) a pris une attitude décidée, et répond par un non absolu à toute proposition de changement* ».

Il semblait donc impossible, à ce stade, d'envisager une quelconque réforme. Les différents ministres de l'Instruction Publique installèrent même des commissions de réflexion et de proposition en la matière et ils y associèrent non seulement les libéraux réformateurs mais aussi les agents du service de l'enseignement supérieur et, notamment, les professeurs les plus conservateurs de la Faculté parisienne. Mais, à quelques exceptions près, si les travaux (en partie publiés) de ces commissions furent singulièrement riches et fournis en propositions fructueuses et constructrices, il n'exista pas de véritable *aggiornamento* de l'enseignement du droit et ce, ni en 1838-1840⁶⁴ ni en 1845-1847⁶⁵ lors de la constitution des deux plus importantes commissions des hautes études du Droit, toutes deux provoquées par Achille de Salvandy⁶⁶. Ainsi, comme l'a notamment constaté

62. « Examen sur le projet de loi sur l'enseignement du droit », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1847, t. XXVIII, p. 283.

63. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France à l'occasion des réponses faites par les Facultés proposées par M. le ministre de l'Instruction Publique », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1845, t. XXIV, p. 291.

64. Avec la première Commission dirigée par Achille De Salvandy. Le ministre, pour ne pas qu'on le soupçonne d'imposer ses vues personnelles, prit le soin de s'entourer de douze sommités du droit : à la Cour de Cassation (et à la Cour Royale de Paris), il choisit MM. Portalis, Dupin, Laplagne-Barris, Berenger, Carre, Hardoin, au Conseil d'État et à la Cour des Comptes, MM. Girod de l'Ain & Simeon, enfin au sein du Conseil royal de l'Instruction Publique et dans les Facultés de droit, MM. Rendu, Blondeau, Rossi & De Fougères.

65. À la plupart des membres précédents de la Commission de 1838-1840, le ministre associa, cette fois, davantage de professeurs et d'universitaires. En particulier, il demanda à chaque doyen de l'une des neuf Facultés de droit du royaume de bien vouloir être associé aux travaux en cours. Constitution du 20 février 1845 de la Commission des hautes études de droit in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 963. Voyez également, aux Archives Nationales, la cote : A.N. F17 / 4412.

66. Sur ces deux commissions, également, on se permettra de renvoyer à nos travaux de doctorat précités.

Wolowsky⁶⁷, la première Commission des hautes études de droit n'avait quasiment servi à rien. Certes, on avait beaucoup discuté (et permis la discussion) mais concrètement rien n'avait changé. Le ministre n'avait pas eu le temps de prendre de décision et aucun de ses successeurs n'avait osé agir. Tout juste relèvera-t-on, en février 1847, l'existence d'un intéressant projet de Loi sur l'enseignement mais celui-ci, emporté par la Révolution de février 1848 ne connut que peu de suites. C'est d'ailleurs lors d'un long commentaire de ce texte, que Laboulaye⁶⁸ put ainsi faire état de ce qui était, selon lui, un frein à la réforme. S'il était normal à ses yeux que la Loi encadre la gestion administrative des Facultés de droit, la condition des professeurs, l'objet, et même la durée de l'enseignement car il s'agissait de matières relativement constantes, en revanche les questions de répartition des cours et des examens entre les enseignants, ou l'institution de nouveaux enseignements par exemple, ne pouvaient être régis durablement par une Loi. Il s'agit là, dirait aujourd'hui le Conseil Constitutionnel⁶⁹ d'une question « *d'un caractère à la fois relatif et contingent* ». De fait, ces questions ne revêtaient-elles pas un aspect purement scientifique que la Loi ne peut régler de façon immuable ? Cela rappelé, après avoir aperçu les premières critiques (sous la Restauration) qualifiées d'utopiques en matière d'enseignement du droit puis les revendications militantes des libéraux étrangers à l'Université, il faut se rendre à l'évidence que ni les premières (faute de volonté politique) ni les secondes sous Juillet, eu égard à l'existence d'une résistance interne du corps enseignant majoritairement conservateur, ne réussirent à porter pleinement leurs fruits. Seul un réalisme médian, porté par des enseignants ni révolutionnaires ni réfractaires à toute idée de changement, emporta, autour de 1840 de véritables réformes. Ce réalisme progressiste, incarné par les professeurs Hepp (de Strasbourg) et Foucart (de Poitiers) matérialisa alors une véritable « mise à jour » du système (d'enseignement juridique).

67. « Nouvelles ordonnances relatives aux Facultés de droit », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1840, t. XI, p. 334 : « *cette création n'aboutit qu'à des discussions plus ou moins sérieuses dans le sein de la commission ; il n'en sortit aucun résultat important, aucune amélioration réelle dans le régime des Facultés de droit* ».

68. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France (...) », art. cité, p. 281 et s.

69. Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 (Loi sur l'interruption volontaire de grossesse) : *AJDA* 1975, p. 134.

III. Le réalisme : Hepp & Foucart ⁷⁰ : l'enseignement « mis à jour »

La position universitaire et l'acquisition des susdits aux doctrines libérales ont fait des professeurs Hepp & Foucart des intermédiaires particulièrement efficaces naviguant entre les ministères, les réformateurs étrangers à l'Université comme Laboulaye et les enseignants les plus conservateurs. Reconnus par ces trois partenaires et disposant, avec chacun, de points d'accord ils ont souvent réussi à trouver un certain nombre de compromis étant acceptés de tous. Les deux enseignants ont ainsi collaboré aux revues de Fœlix et de Wolowsky ⁷¹ et il ressort de leurs écrits un certain nombre de caractéristiques communes. Tous deux, bien qu'universitaires soumis à leurs hiérarchies, ont osé critiquer de front le système d'enseignement. Ne représentant alors ni la majorité des professeurs et doyens conservateurs ou réfractaires à toute réforme, ni les libres penseurs qu'ils qualifiaient eux-mêmes de trop radicaux, Hepp & Foucart ont fourni de nombreuses et intéressantes pistes. Soulignons, toute de même, au titre des particularités, le fait qu'Hepp appartenait à la Faculté de Strasbourg (réputée acquise à certaines doctrines libérales d'Outre-Rhin) et la position décanale de Foucart qui lui donnait une autorité supplémentaire.

L'organisation de l'enseignement du droit touche d'abord la condition, le statut, des professeurs. Précisément, Hepp & Foucart furent parmi les rarissimes professeurs à avoir soutenu publiquement la création d'une agrégation en droit destinée à modifier le statut contemporain des professeurs suppléants. Leurs collègues y étaient majoritairement et farouchement opposés. De même, concernant le cumul des professions d'avocat et d'enseignant, Hepp & Foucart furent-ils parmi les rares professeurs à combattre cette habitude qui était, selon eux, toujours effectuée au détriment de l'enseignement.

70. D'abord, professeur suppléant, Hepp fut le premier professeur de droit des gens à Strasbourg et initia deux cours cardinaux : celui d'Encyclopédie ou d'Introduction au droit et, vers 1835, quelques leçons de droit administratif selon Bonnecase Julien, *La Faculté de droit de Strasbourg (...)* ; *Ses maîtres et ses doctrines, sa contribution à la science juridique française du 19^e siècle* ; Toulouse, Privat ; 1916, p. 170 et s. S'agissant du second (Foucart), on se permettra de renvoyer à nos travaux de doctorat précités ainsi qu'au très bel article du professeur Guglielmi à la *RDP* (1996, p. 1291 et s.).

71. Georges-Philippe Hepp, « Essai sur la réorganisation de l'enseignement du droit en France et sur l'introduction des études politiques et administratives », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1841, t. XIII, p. 299 et s. ; t. XIII, p. 401 et s. ; t. XIV, p. 81 et s. ; t. XIV, p. 257 et s. ; t. XIV, p. 418 et s. ; t. XV, p. 245 et principalement pour le second : Émile-Victor-Masséna Foucart, « De l'enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin : observations sur l'opinion de M. Édouard Laboulaye », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1840, t. XII, p. 131 et s.

Enfin, lorsque plusieurs auteurs proposèrent la création d'une Faculté ou d'une École d'administration venant concurrencer le monopole des Facultés de droit, ces enseignants furent-ils de ceux qui soutinrent cette initiative ⁷².

Et, si nous avons qualifié cette critique du système d'enseignement de « réaliste » c'est parce que les auteurs considérés, même s'ils ont reconnu l'existence de failles et de critiques en la matière, même s'ils ont parfois été très véhéments à l'égard du droit positif, ont toujours continué, en tant qu'agents, à se soumettre à ces mêmes règlements et à les respecter sans jamais les devancer ou les ignorer. Ainsi, à propos de l'obligation rappelée *supra* de dicter les cours, le doyen Foucart, même s'il critiquait durement cette disposition ⁷³, s'y tenait-il avec zèle car telle était la règle formelle ⁷⁴. Comme leurs prédécesseurs (utopiques et politiques), les critiques réalistes ont alors abordé non seulement la forme mais également le fond du système d'enseignement juridique et nous en prendrons deux exemples singulièrement topiques à travers la part réservée à l'écrit puis par ce que nous avons nommé la trilogie *foucarternienne*.

a. La part de l'écrit dans l'enseignement du droit

D'abord régis par la Loi de ventôse an XII et son décret d'application puis par le décret du 3 juillet 1806 ⁷⁵ sous l'Empire, les examens ont été organisés par l'arrêté du Conseil de l'université du 18 octobre 1808 ⁷⁶ commun aux cinq ordres des Facultés. Ils pouvaient

72. Voyez in *Éléments d'histoire de l'enseignement ...* précités : à propos de cette École : § 396 et s.

73. « Rien n'est plus antipathique avec l'enseignement du droit que la lecture d'un manuscrit » disait-il in « De l'enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin (...) », *RLJ*, Paris, De Cosson, 1840, t. XII, p. 139.

74. Le doyen était même un des rares enseignants, passé 1850, à continuer à dicter textuellement ses cours ce qui lui sera reproché par Firmin Laferrière lors de son inspection en 1852 (Rapport d'inspection du 25 juin 1852 : A.N. F17 / 20758). Ceci est alors paradoxal lorsque l'on sait que Foucart avait donc pris position contre le maintien de la dictée et que, selon Laferrière, « Foucart[avait] toute la facilité d'élocution qui lui [aurait permis] de s'affranchir de l'habitude de lire ses notes très développées ». Car, lorsque le doyen de Poitiers connaissait l'existence d'une règle il l'appliquait sans discuter car, même s'il trouvait la norme dépassée, il était épris d'un *légalisme* fort qui l'empêchait de désobéir (mais non pas de critiquer). Il est alors particulièrement amusant de constater qu'il s'était vu reprocher ... d'oser appliquer la Loi !

75. Décret du 03 juillet 1806 qui détermine les époques auxquelles peuvent être subis les examens dans les Facultés de droit in *Recueil de Beauchamp*, Paris, Delalain, t. I, p. 157.

76. Arrêté du 18 octobre 1808 concernant les examens in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 194. L'arrêté ne faisait, en fait, que reprendre les dispositions du décret précité du 17 mars 1808.

à l'origine avoir lieu à tout moment mais en 1841⁷⁷, le gouvernement imposa l'existence de sessions fixes déterminées chaque année par la Faculté de droit selon le nombre d'inscrits. Il n'y avait alors qu'à Paris que les épreuves pouvaient avoir lieu toute l'année. Souvent les examens avaient lieu très le tôt matin⁷⁸ : leur surveillance et la notation des candidats étaient effectuées par les membres de la Faculté eux-mêmes. À l'exception des thèses de licence et de doctorat, le trait le plus marquant de cette législation est alors l'oralité quasi exclusive des épreuves. D'ailleurs même lors du jugement de thèses, ce que les professeurs appréciaient en premier n'était pas l'écrit des élèves mais la manière dont ils défendaient, à l'oral, leurs arguments. Les étudiants devaient répondre aux questions d'un jury formé de trois (pour le baccalauréat), quatre (pour la licence) ou cinq (pour le doctorat) examinateurs. Ce jury posait des questions sur toutes les matières d'examen qui n'étaient pas forcément les matières suivies dans l'année par l'étudiant. L'interrogation durait au moins une heure au bout de laquelle chaque juré déposait une bille dans une urne. Selon la couleur de cette boule on connaissait l'appréciation anonyme du jury et on en déduisait, à la majorité, l'échec ou la réussite du candidat. Pour le baccalauréat par exemple, les étudiants devaient subir un examen pour chacune des deux années. Ils étaient donc notés, en tout, par six professeurs (soit six boules différentes de couleur). Pour parvenir à la licence, il fallait encore ajouter deux nouveaux examens oraux (soit huit boules différentes) ainsi qu'une soutenance de thèse en la présence de cinq examinateurs. Autrement dit, une fois toutes ces billes ajoutées, on constate ainsi que l'explique Foucart que « *le mérite des épreuves à subir pour arriver au grade de licencié [était] apprécié par 19 boules*⁷⁹ (...) *blanches, rouges ou noires* ». La couleur noire était celle de l'échec, le blanc celle de la réussite et le rouge traduisait un examen tout juste moyen. Aussi⁸⁰, « *tout scrutin sur une desdites épreuves dans lequel le candidat [avait] deux boules noires entraî[ait] de plein droit l'ajournement* ». En revanche, l'unanimité de boules blanches emportait la proclamation d'étudiant « *reçu avec éloges* ». Ainsi en fut-il notamment en 1846 de

77. Ordonnance du 06 juillet 1841 concernant les examens dans les Facultés de droit et Règlement du même jour relatif aux examens de baccalauréat, de licence et de doctorat en droit in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 907.

78. Les soutenances de thèse, notamment, avaient souvent lieu à l'aube (vers six heures du matin) ce qui permettait aux enseignants de disposer de leur après-midi.

79. Pour le doctorat le total était de 34 boules : les 19 du grade de licencié plus cinq autres pour chacun des deux examens oraux et la soutenance de thèse (soit 15).

80. Article 6 *in fine* du règlement du 06 juillet 1841.

l'étudiant Deloménie qui, à la grande joie de Foucart ⁸¹, n'avait « *pas eu une seule boule rouge sur les 19 qu'il [avait] dû recevoir dans sa carrière d'étudiant* ». Lorsqu'à l'inverse un étudiant était ajourné ⁸², il devait attendre au moins trois mois pour se représenter devant son jury. Mais, comme nous l'avons déjà énoncé, la mise en œuvre des examens était très sujette à critiques. On peut ainsi relever quatre objections principales à ce régime : la question des sessions et de leur fréquence, l'oralité excessive des épreuves, les matières mêmes des examens ainsi que le rôle des professeurs. C'est sur ce second point que nous insisterons.

Suite à la multiplication des critiques, à l'augmentation des abus et disparités selon les Facultés de droit, le ministre de l'Instruction Publique Villemain avait demandé en 1841 ⁸³ un état des lieux aux doyens et recteurs. Ceux-ci devaient rédiger un rapport sur la manière dont se déroulaient les examens dans leur établissement en indiquant soigneusement la fréquence des épreuves, le zèle des professeurs et des étudiants, la qualité des sujets, etc. À Poitiers, la Faculté délibéra sur cette question le 26 février suivant et le doyen transmit au ministre un rapport daté du 25 du même mois ⁸⁴. On peut y lire :

« L'épreuve écrite est un bon moyen de constater la capacité et le travail des étudiants, elle corrige ce qu'il y a d'incertain dans l'épreuve orale, en permettant d'apprécier à leur juste valeur les candidats qui n'auraient que de l'assurance et ceux qu'une grande timidité empêcheraient d'énoncer leurs idées en public (...). Déjà la Faculté a éprouvé les bons effets des compositions écrites dans les concours qui ont lieu à Poitiers entre les étudiants de chaque année ».

L'excessive oralité des examens fut en effet un caractère contre lequel Hepp & Foucart se battirent et se rejoignirent. C'est d'ailleurs pour cette raison, notamment, que le second créa des concours entre étudiants. Ainsi écrivait-il en 1836 ⁸⁵ :

81. Émile-Victor-Masséna Foucart, « Rapport annuel du doyen sur les travaux de la Faculté (1845-1846) » in *Séance solennelle de rentrée de la Faculté de droit de Poitiers (1846)*, Poitiers, Dupré, 1847, p. 14.

82. Article 4 de l'ordonnance du 06 juillet 1841.

83. Circulaire du 20 février 1841.

84. Délibération de la Faculté de droit de Poitiers du 26 février 1841 : A.U. (Registre) et copie du rapport du doyen au ministre de l'Instruction Publique du 25 février 1841 : Archive Universitaire (Poitiers) 121 bis.

85. « Rapport du susdit lors de la distribution des médailles d'Or de 1836 » in *Séance solennelle de rentrée de la Faculté de droit de Poitiers (1836)*, Poitiers, Barbier, 1836, p. 6.

« Les examens, suffisant pour constater d'une manière générale la capacité des candidats aux grades, ne font pas connaître leur force comparative ; il ne reste rien d'ailleurs des preuves de capacité qu'ils ont dû fournir. Un concours par compositions écrites, au contraire, excite vivement l'émulation ». De plus ⁸⁶, l'écrit était selon lui un des meilleurs moyens « d'exciter l'émulation et d'apprécier la capacité des étudiants. Cette épreuve ajoutée aux examens ferait disparaître l'incertitude à laquelle donne lieu quelquefois leur forme actuelle, elle fournirait la preuve écrite et incontestable de la capacité des aspirants aux grades ».

Ces arguments, également prônés par d'autres Facultés de droit, emportèrent la conviction du ministre qui décida dès le mois de juillet suivant ⁸⁷ d'imposer au moins un examen écrit pour la licence. On notera toutefois que la réglementation de 1841 précisait en son article 3 : *« les examinateurs porteront leur jugement, tant sur la composition écrite, que sur l'examen oral, par un seul scrutin »*. Autrement dit, s'il existait bien une once nouvelle d'exercice écrit, l'épreuve n'était réussie que si le candidat était doué de capacités orales pour présenter sa composition ! Ce travail écrit devait être rédigé en français, en deux heures de temps, et selon un sujet tiré au sort par le plus jeune des étudiants dans les matières du second examen de licence (c'est-à-dire : Code civil, droits commercial et administratif). Cette innovation n'était cependant pas suffisante pour Hepp & Foucart qui demandaient une véritable réforme du statut des examens. Toutefois le caractère essentiellement oral des examens fut longtemps maintenu parce que la majorité des professeurs y était très favorable ainsi que le constate encore la Commission des études de droit en 1872 ⁸⁸. Alors que plusieurs personnes réclamaient plus d'examens écrits, la commission maintint l'oralité pour une raison très matérielle. Elle déclara ainsi ne pas être contre le principe d'examens écrits mais affirma qu'il était impossible de le mettre en application car il lui semblait notamment difficile de s'assurer qu'une composition était bien l'œuvre écrite de celui qui prétendait l'avoir rendue. En effet *« si l'on abandonne la surveillance à des employés inférieurs, elle n'est ni respectée ni efficace, si on la confie aux professeurs eux-mêmes, ou elle dégénère en une simple forme, ou elle compromet leur dignité »*. Mais, surtout, ce qui effrayait en fait les enseignants, c'est que les examens écrits imposeraient un lourd investissement sur leur temps personnel alors que les épreuves orales se jugeaient bien plus rapide-

86. « Rapport du susdit lors de la distribution des médailles d'Or de 1838 » in *Séance* (...), Poitiers, Barbier, 1839, p. 18.

87. Arrêté du 6 juillet et circulaire du 22 juillet 1841 in *Recueil Folleville*, p. 213.

88. Commission des Etudes de Droit, « Rapport sur l'enseignement du droit dans les Facultés de l'État », *RCLJ*, Paris, Cotillon, 1872, t. XXXVIII, p. 577.

ment, sur pièces et sur place. Or, conclut la Commission : « *il est impossible de surcharger les professeurs* ».

Enfin, toujours à propos de cette valorisation de l'écrit, détaillons un peu cette initiative des concours facultatifs entre étudiants. Concrètement, il s'agissait, à Poitiers par exemple ⁸⁹, de trois épreuves écrites (une pour chacune des trois années du baccalauréat à la licence) portant sur l'une des matières enseignées pendant l'année en question. Les épreuves, dignes des plus hauts concours, duraient sept heures et étaient effectuées sous la surveillance stricte d'un professeur sans aucune aide extérieure à l'exception des Codes et des *Institutes* de Justinien. Des mesures étaient même prises afin de garantir l'objectivité des correcteurs : en effet, l'anonymat des candidats était respecté puisque les concurrents étaient identifiés non par leur nom mais par « *une devise et un numéro* » qui n'étaient révélés (et décachetés) que le jour de la distribution solennelle des prix. Enfin, pour stimuler les candidats à participer à ces épreuves purement facultatives, des prix (médailles d'or puis ouvrages et sommes d'argent), étaient attribués aux lauréats. On notera alors que dans le premier règlement pictave de 1836 il ne fut pas prévu d'épreuves pour les docteurs ou doctorants. Le concours ne concernait que les études traditionnelles en trois ans mais ceci ne dura pas puisque, dès la seconde édition, une quatrième épreuve fut instituée pour les doctorants de la Faculté de Poitiers.

Surtout, ce qui nous semble avoir été, aux yeux de Foucart, l'avantage cardinal qu'allait véhiculer le concours estudiantin, c'est bien la possibilité de matérialiser une épreuve écrite où les étudiants seraient avant tout jugés sur leurs connaissances et moins sur la façon (orale) dont ils en témoignent. Dès 1836, Pierre Boncenne ⁹⁰ avait d'ailleurs indiqué devant la Faculté de droit de Poitiers que même si : « *des dissertations orales s'accommoderaient mieux peut-être au goût de quelques-uns* » il en serait autrement car selon les pères de cette institution, « *il faut qu'un jeune homme se soit fait une bonne provision de principes (...); qu'il connaisse le fond des choses; que ses études aient acquis une certaine maturité; il faut qu'un travail suivi ait façonné son esprit aux habitudes d'ordre et de méthode,*

89. Le professeur Jean-Louis Mestre, auquel nous devons beaucoup, semble avoir également trouvé, dans les archives de la Faculté aixoise, les traces d'un concours similaire et matérialisé à la même époque qu'à Poitiers. Sans polémiquer sur l'invention (pictave ou provençale ?) d'une telle entreprise (à quelques jours près !), il nous semble heureux de constater l'importance d'une telle manifestation qui démontre, précisément, la volonté de plusieurs enseignants, dans plusieurs établissements du royaume de donner, enfin, plus de part à l'écrit dans l'enseignement juridique.

90. Délibération précitée de la Faculté de droit de Poitiers du 22 mars 1836.

pour qu'il puisse se hasarder à discourir publiquement sur le droit ». De plus, avait ajouté le doyen, « *la composition écrite est mieux à la portée de tous ; le mérite modeste et timide y est plus à l'aise ; elle comporte plus de gravité ; les fautes y sont plus saisissables et le jugement plus facile à porter* ». Et, par-dessus tout, affirmait Foucart⁹¹ : « *Cette épreuve ajoutée aux examens [fera] disparaître l'incertitude à laquelle donne lieu quelquefois leur forme actuelle, elle fournirait la preuve écrite et incontestable de la capacité des aspirants aux grades* ». Notons enfin que ledit concours permettait également, ce que le premier professeur de province de droit administratif n'ignorait pas, de proposer comme sujets d'étude des matières autres que celles codifiées et notamment de la philosophie et de l'histoire du droit ou encore du droit public.

b. La trilogie foucartienne de l'enseignement juridique

Hepp & Foucart vont tous deux être convaincus par les travaux et doctrines de leurs contemporains en matière de refus d'une exégèse pure et vont militer en faveur d'une plus grande prise en compte de l'histoire, du droit public et de la philosophie du droit. Ainsi le strasbourgeois Hepp⁹² déplorait-il expressément que « *l'enseignement des lois* » soit « *étroitement et servilement positif* » car⁹³ « *pour avoir des idées justes, la première condition est d'avoir beaucoup d'idées* » ce qui exclut la réduction du droit au seul droit en vigueur⁹⁴. Il ne suffisait pas, ajoutait l'auteur, « *de communiquer un enseignement fragmentaire et décousu, calculé sur les besoins prétendus de la pratique* » : « *nos lois ont besoin d'être vues de haut pour être sainement comprises* ».

Foucart, de surcroît, connut l'avantage d'accéder (de 1840 à 1860) au décanat de la Faculté de droit de Poitiers. À ce poste d'administrateur il put non seulement participer aux travaux des Commissions ministérielles des Hautes Études mais surtout matérialiser certains des engagements qu'il avait pu promouvoir à l'écrit en matière d'enseignement. Ainsi, c'est en instaurant plusieurs cours complémentaires et des conférences facultatives⁹⁵ que le doyen de Poitiers

91. Émile-Victor-Masséna Foucart, « Rapport du susdit lors de la distribution des médailles d'Or de 1838 » in *Séance solennelle de rentrée de la Faculté de droit de Poitiers (1838)*, Poitiers, Barbier, 1839, p. 18.

92. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France (...) », art. cité, p. 300.

93. « Examen sur le projet de loi sur l'enseignement du droit », art. cité, p. 403.

94. « *Que donnons-nous dans nos écoles ? Rien que du droit civil !* » (« Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France (...) », art. cité, p. 412).

95. Sur l'institution de ces deux leçons (cours complémentaires & conférences facultatives), voir les *Éléments d'histoire de l'enseignement du droit public* (...) précités, p. 145 et s.

exprima sa volonté de modifier et d'actualiser l'enseignement juridique aux réalités contemporaines en permettant, notamment, l'instauration d'enseignements plus historiques et philosophiques. À ce titre, Foucart fut, avec Firmin Laferrière, le premier professeur d'histoire du droit et des institutions administratives.

Surtout, il nous semble que le doyen de Poitiers a proposé une très intéressante conception de l'enseignement du droit par ce que nous avons appelée la *trilogie d'enseignement foucartienne*. Pour l'appréhender il nous faudra d'abord rappeler la manière dont étaient enseignés les cours de droit. Car même si, à l'origine, ces leçons n'avaient pas été prévues comme devant être uniquement magistrales ou solennelles, il est manifeste que c'est pourtant ainsi qu'elles se réalisèrent. On décrira alors quelques-uns des inconvénients de ce « *monologue théâtral* », pour reprendre les mots de Bourdieu⁹⁶. Au XIX^e siècle, toutefois, l'expression même de cours magistral⁹⁷ ne s'employait pas. On peut penser qu'elle date plutôt des années 1880⁹⁸ et qu'elle a été forgée par opposition à l'instauration progressive des travaux pratiques ou dirigés. Autrement dit, avant cette époque, les cours étaient quasiment exclusivement magistraux mais on ne les nommait pas encore comme tels. Il n'y avait donc pas besoin de les qualifier ainsi puisqu'ils ne s'opposaient pas à d'autres formes d'enseignement, plus proches de l'étudiant. À partir de 1880⁹⁹ en revanche, l'administration universitaire prend conscience du fait que « *les cours publics, que l'on appelle les grandes leçons* », même s'ils sont « *toujours un des éléments essentiels de (...) l'enseignement supérieur* », ne suffisent pas à un enseignement efficace. Pour définir ce « *monologue magistral* » on pourra alors retenir la définition proposée par Marty¹⁰⁰ : il s'agit de « *l'exposé systématique d'une matière poursuivi conformément à un programme par le professeur devant un auditoire d'étudiants* ». L'inconvénient premier de cet enseignement est facilement identifiable : c'est l'absence de rôle actif de l'étudiant.

96. Pierre Bourdieu (*et alii*), *Rapport pédagogique et communication*, Paris, Mouton, 1965, p. 20.

97. En ce sens, voyez Jacques-Henri Robert, « Le cours magistral », *RHFD*, 1985, n° 2, p. 135 et Jean-Claude Fortier, « Cours magistral » in *Initiation au Droit. Introduction encyclopédique aux études et métiers juridiques*, Paris, LGDJ, 2011.

98. En 1920 l'expression est plus communément employée ainsi qu'en témoigne Eugène Gaudemet, « La réforme des études dans les Facultés de droit. Rapport de la Faculté de droit de Strasbourg », *RIE*, 1921, t. 75, p. 308.

99. Voyez en ce sens la circulaire du 1^{er} octobre 1880 (bien qu'essentiellement relative aux Facultés de lettres).

100. Gabriel Marty, « Le cours magistral », *RES*, Paris, SEVPEN, 1958, n° 3, p. 63.

Eugène Thaller ¹⁰¹ l'avait bien compris lorsqu'il écrivit en 1908 que, par le cours magistral, le professeur « *communiqué à son auditoire le résultat de la besogne faite par lui, il n'apprend pas à la faire* ». Pourtant, à l'origine ¹⁰², les cours de droit n'étaient pas exclusivement conçus pour être subis par l'élève. Ainsi, contrairement à ce qui est parfois écrit, la dictée n'était pas le seul mode d'enseignement prévu. Effectivement, selon l'article 70 du décret d'application de la loi de ventôse an XII interprété par les premiers inspecteurs généraux ¹⁰³, trois moments distincts devaient être considérés dans chaque leçon : une dictée du cours, des explications (une glose et une discussion sur les difficultés rencontrées) puis des exercices ou répétitions facultatifs avec la participation active des étudiants. On retrouve ici de nouveau l'influence du système d'Ancien Régime. En effet, au Moyen-âge, déjà, la leçon était composée de trois temps ¹⁰⁴ : « *le professeur (...) lit section par section un texte à des étudiants qui sont censés le posséder, puis il en fait le commentaire, enfin il pose des questions pour savoir si l'ensemble a été compris* ». Mais, ainsi que le souligne le professeur Waquet, dans les faits « *ces trois temps d'oralité tendirent à se réduire à un seul* » : la dictée d'un cours mêlant d'éventuels commentaires. Il en fut de même après la Révolution puisque des trois temps prévus en l'an XII, seul le premier fut véritablement mis en place. Les cours étaient donc intégralement dictés et les explications non lues ; quant aux interrogations suggérées par les inspecteurs généraux en 1807, elles ne semblent pas avoir fréquemment eu lieu. Il n'existait donc *a priori* pas d'exercices ou de travaux pratiques donnant un rôle moins passif aux étudiants. Ceci est alors d'autant plus paradoxal que les établissements privés nés sous la Révolution, tels que l'*Académie de Législation*, avaient su mettre en œuvre des exercices pratiques ¹⁰⁵ et ceux-ci devaient certainement s'inspirer des techniques d'Ancien Régime telles que la *disputatio*. Dupin aîné ¹⁰⁶, d'ailleurs, écrivit plusieurs fois qu'il se rappelait

101. Edmond-Eugène Thaller, « L'enseignement du droit », *RIE*, Paris, 1908, t. 56, p. 308.

102. On pense ici à « l'origine consulaire » issue de la Loi de ventôse an XII et de son décret d'application.

103. Voyez en ce sens l'article 36 de l'instruction du 19 mars 1807.

104. Françoise Waquet, *Parler comme un livre : l'oralité et le savoir (XVI^e -XX^e siècle)*, Paris, Albin Michel, 2003, p. 79. Pour une discussion plus récente des « trois temps » on se permettra de renvoyer à : « Le plan est en deux parties ... parce que c'est comme ça ! » *in AJDA* 2011 ; p. 473.

105. À cet égard, voyez Guy Thuillier, « Aux origines de l'École libre des sciences politiques : l'Académie de législation en 1801-1805 », *La Revue Administrative*, 1985, p. 26.

106. André-Marie-Jean-Jacques Dupin (dit aîné), *Profession d'avocat. Recueil de pièces concernant l'exercice de cette profession*, Paris, Warée, 1830, t. I, p. 129.

avec plaisir avoir participé à des procès fictifs organisés par l'*Académie* pour ses meilleurs éléments. Autrement dit, l'inconvénient principal du monologue professoral demeure le rôle exclusivement passif de l'étudiant. En effet ¹⁰⁷, « *tous ces cours étaient des monologues qui se déroulaient devant des étudiants désormais présents et même assidus, mais dont rien, avant l'examen, ne permettait de s'assurer qu'ils avaient compris* ». Telle fut alors la fonction essentielle des chargés de travaux dirigés et un des plus célèbres administrativistes, le doyen Hauriou ¹⁰⁸, l'avait également remarqué :

« *Ce n'est pas dans l'amphithéâtre même, à l'issue de son cours, qu'il [le professeur] peut se rapprocher des auditeurs pour converser avec eux, la disposition de la salle, son propre costume, le nombre des élèves le lui interdisent : tout l'amphithéâtre converge vers la chaire, l'ordre ne peut être maintenu que de là, la parole non plus pour être entendue ne peut que tomber de là* ».

En 1840 ¹⁰⁹, dans la Revue Wolowsky, Foucart quant à lui constata que « *si d'un côté l'enseignement [n'était] pas assez scientifique, de l'autre il [n'était] pas assez pratique* ». En effet, même s'il regrettait que les Ecoles de droit soient bien trop tournées vers la destinée pratique exclusivement judiciaire, il avait eu l'intelligence de constater le paradoxe suivant : les Facultés de droit avaient omis de leur enseignement l'histoire et la philosophie (enseignement dit scientifique) mais également une formation concrète ou pragmatique (enseignement dit pratique). Aussi avait-il rejoint publiquement Laboulaye ¹¹⁰ pour requérir l'ouverture de conférences pratiques et de méthodologie destinées notamment à « *la dresse des actes* » ainsi qu'à une préparation à l'examen. Le doyen de Poitiers pensait ainsi que « *les conférences auraient pour but d'habituer les étudiants à la discussion orale, et de leur faire connaître en même temps les questions les plus importantes auxquelles donne lieu l'application de la Loi* ». Toutefois, on n'oubliera pas, avec Gilles Deleuze ¹¹¹, que le cours magistral, renommé par l'auteur *partition musicale*, possède également de nombreux avantages : il n'est pas qu'un *monologue théâtral* : il

107. Françoise Waquet, *op. cit.*, p. 83.

108. Maurice Hauriou, « Création des salles de travail pour conférences et cours de doctorat à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse », *RIE*, Paris, 1901, t. 41, p. 547 et s.

109. « De l'enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin (...) », *RLJ*, 1840, t. XII, p. 136.

110. *De l'Enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin*, Paris, Durand, 1839.

111. Gilles Deleuze, *Abécédaire : entretiens (...)*, Paris, Editions Montparnasse, 2004 (à la lettre « P comme professeur »).

a une utilité concrète et essentielle car il s'agit du moment où les étudiants reçoivent sans intervenir – comme s'ils écoutaient une musique – et ce moment – sans interaction – est indispensable ... Il ne faut donc pas le rejeter trop rapidement.

Pour toutes ces raisons Foucart avait donc proposé une nouvelle façon d'enseigner le droit ; méthodologie tenant compte non seulement de l'exégèse indispensable mais aussi de la pratique et des sources historiques et philosophiques du droit ¹¹² :

« L'étude du droit a sa base et son point de départ dans la philosophie et dans l'histoire ; (...) il faut connaître la vie d'une société et toutes les influences auxquelles elle a été soumise, pour bien comprendre la Loi qui n'est que le résumé des faits moraux et historiques. La Loi étant comprise, il faut en déduire logiquement toutes les conséquences, puis enfin il faut passer de la théorie à la pratique, réaliser le droit, soit dans la rédaction des actes qui constatent les obligations, et qui en assurent l'exécution, soit dans la discussion orale et le jugement des difficultés qui naissent de l'application de la Loi ; ainsi, Philosophie et Histoire, Exégèse, Pratique, telles sont les trois parties de la science du droit, tels doivent être les trois objets de l'enseignement ».

Autrement dit, pour le doyen de Poitiers, un enseignement ne pouvait être complet (et donc légitime) que s'il prenait en compte les trois aspects du Droit que sont *la genèse* (principalement l'histoire et la philosophie), *l'exégèse* (l'énoncé du droit positif) mais également *la pratique* (*id est* l'application issue des théories énoncées par la genèse et l'exégèse) et c'est cette théorie à laquelle nous souscrivons pleinement et que nous essayons, dans nos propres leçons, de mettre en œuvre que nous avons nommé la *trilogie d'enseignement Foucart*. *C'est alors en son nom et par fidélité à cette doctrine, que le doyen de Poitiers ne pouvait que critiquer, comme insuffisantes, les (trop) faibles tentatives contemporaines de reconnaissance d'autres méthodologies que la seule exégèse. En effet, s'il y avait bien eu des avancées avec la création de nouvelles chaires, l'introduction des conférences méthodologiques, et l'instauration, surtout, d'un cours d'encyclopédie ou d'introduction générale au Droit* ¹¹³, cela demeurait insuffisant et ce pour au moins quatre raisons : d'abord les innovations étaient essentiellement réservées à un public parisien, elles ne concernaient pas assez les étudiants de première année, elles niaient l'unité du droit et, enfin, leur application était bien souvent facultative, tant et si bien

112. « De l'enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin (...) », *RLJ*, 1840, t. XII, p. 134.

113. Une démarche identique et collective a récemment été initiée et remise aux goûts du jour in Mathieu Touzeil-Divina (dir.), *Initiation au Droit ; Introduction encyclopédique aux études et métiers juridiques*, Paris, LGDJ, 2011.

que rien ne semblait avoir changé. Soulignons alors qu'à l'inverse d'hommes tels que Laboulaye ou De Salvandy, Foucart ne souhaitait pas la création *ex nihilo* de chaires d'histoire ou de philosophie du droit sans qu'interviennent des changements méthodologiques profonds dans les autres cours préexistants. Hors des mouvements historique et philosophique d'influence allemande, le doyen de Poitiers refusait ¹¹⁴ « *d'étudier l'histoire pour l'histoire et la philosophie pour la philosophie* ». Il fallait selon lui, ne pas tomber dans les excès. Et, si Napoleon avait eu tort de ne retenir que l'exégèse, il ne fallait pas pour autant privilégier maintenant « *comme M. Laboulaye et M. de Salvandy* » la seule genèse car seul, écrit Foucart, « *l'usage synchronique des trois formes d'enseignement (genèse, exégèse et pratique)* » est le plus légitime et judicieux. Enfin, le doyen pictave regrettait le caractère trop souvent facultatif de certaines innovations. Ainsi les cours complémentaires, reconnus et imposés par Cousin en 1840 ¹¹⁵, étaient-ils « *libres* », autrement dit non obligatoires pour les examens. Or, fidèle à sa conception parabolique de la « *carotte et du bâton* », Foucart rejoignait ici pleinement les vues de Laboulaye ¹¹⁶. En effet, créer une chaire ou plusieurs, sans accompagner cette création de moyens matériels, est quasiment vain. Car il ne suffit pas d'enseigner l'histoire et la philosophie du droit pour que la science juridique progresse... encore faut-il que ces matières soient véritablement intégrées au cursus universitaire et fassent l'objet, comme les autres leçons, dites fondamentales, d'examen. Ainsi ce n'est pas l'absence d'enseignement publiciste ou historique qui a longtemps fait défaut, c'est l'absence de considération de ces mêmes enseignements et de leurs enseignants. C'est d'ailleurs derrière ce même motif que la Faculté de droit de Paris avait cru bon de refuser comme « *prématurée* » l'organisation d'un enseignement administratif spécial « *tant que des grades [n'avaient pas été] légalement exigés* ».

En guise de conclusion nous voudrions alors insister sur deux points : d'abord, il faut bien remarquer que les seules véritables avancées en matière d'enseignement du droit qui ont pu être effectives sont celles qui ont été portées par des universitaires ici qualifiés de réalistes et qui, comme Hepp & Foucart n'ont pas désiré tout détruire

114. Lettre du 2 novembre 1854 adressée à M. l'inspecteur général : Archive Universitaire (Poitiers) 376 bis.

115. Rapport et Ordonnance du 22 mars 1840 qui autorise les professeurs suppléants des Facultés de droit à faire des cours complémentaires in *Recueil de BEAUCHAMP*, t. I, p. 838.

116. « Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France à l'occasion des réponses faites par les Facultés proposées par M. le ministre de l'Instruction Publique », *RLJ*, Paris, Videcoq, 1845, t. XXIV, p. 291.

de ce qui existait mais au contraire réaliser une mise à jour du système en place ce qui devenait davantage acceptable pour tous les acteurs en lice : réformateurs à tout cran et conservateurs réfractaires. Pour autant, de très nombreuses autres réformes auraient mérité d'être accomplies (et le méritent encore en partie). Rappelons alors, et c'est l'objet du second point, ce qu'il advint des trois revues considérées dans cet article : sous le Second Empire, partant du constat selon lequel « *la jurisprudence des arrêts [exerçait] sur la science du droit une action incessante et considérable* », la *RLJ* devenue *RCLJ*, et la *RDFE* firent du commentaire des arrêts de Cours leur premier objet oubliant alors leur objectif originel qui avait été de ne jamais réduire la science du droit à un seul de ses aspects. Concernant le droit administratif ce furent ainsi (à la *Revue Wolowsky*) Gabriel Dufour, Denis Serrigny puis Léon Aucoc qui, souvent avec brio, s'attachèrent à commenter et expliquer l'œuvre jurisprudentielle. Pourtant, c'est cette obsession prétorienne qui conduisit, selon nous, les *Revues* à leur perte¹¹⁷. En effet, comme la *Themis* puis comme la *Revue Falix*, la *Revue Wolowsky* a « *péri sous la même domination de l'esprit positif ; ou, du moins, elle n'a pu se dérober à une mort certaine que par une fusion et une transformation* »¹¹⁸. Une fois encore, alors que le projet rédactionnel initial était généreux et ambitieux, les revues cédèrent aux critères utilitaires : les praticiens positivistes avaient triomphé.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA,
Professeur agrégé des Facultés de droit à l'Université du Maine
Co-directeur du laboratoire Themis-Ulm (EA4333),
Directeur adjoint de l'École doctorale P. Couvrat (ED 88),
Président du Collectif l'Unité du Droit

117. Nous nous associons ici pleinement aux vues de notre directeur de thèse lorsqu'il écrit, non sans provocation, que « *la note d'arrêt* » est « *le degré zéro de l'écriture juridique* » : Jean-Jacques Bienvenu, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, 1985, n° 1, p. 156.

118. Firmin Laferrière dans l'ouvrage précité de Vergé, p. XXX.