LES CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE DANS LES REVUES JURIDIQUES DU XIX^e SIÈCLE

Les chroniques de jurisprudence relatent de manière systématique et régulière, dans la presse juridique, les décisions de justice significatives qui ont été rendues durant une période et dans une matière donnée. Le genre de la chronique est créé au début du XIX^e siècle par réaction au genre de la note de jurisprudence inventée par Sirey. Faustin Hélie place la ligne éditoriale de sa *Revue critique de législation et de jurisprudence* en opposition aux « étiquettes » que la revue *Dalloz* et le *Journal du Palais* « ont entrepris d'attacher aux principaux arrêts, en indiquant la portée de quelques uns, et, beaucoup plus rarement combattre leurs déviations »¹.

À l'image de Faustin Hélie qui fut d'abord magistrat puis Vice-président du Conseil d'Etat, ce sont des praticiens qui ont créé la forme d'expression « chronique ». Celle-ci est d'abord maîtrisée par des magistrats et avocats et ne sera que progressivement assimilée par la faculté dans le dernier tiers du XIX^e siècle avant de prendre un essor important au début du XX^e. Venant de la simple note informative, la chronique devient ainsi une voie d'expression doctrinale pour la faculté avant, dans le grand mouvement réactionnaire que connaît la forme et le style doctrinal contemporain, de revenir aux canons initiaux fixés au milieu du XIX^e siècle qui sont, non les canons établis par la faculté, mais ceux institués par le Palais.

Au XIX^e siècle, les chroniques sont présentes dans toutes les revues juridiques, la *Thémis* de Bonnet, la *revue de droit français et étranger* créée en 1844 et dite *Revue Foelix*², *La revue de législation* de Wolowski qui deviendra la *Revue critique de législation et de jurisprudence*.

1. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1853, p. 1.

2. Il faut préciser que cette revue ne fait paraître une chronique que de 1847 à 1849. Cette chronique n'est pas significative et n'a pas grande valeur doctrinale.

La *Thémis* a été créée en 1819 et a achevé sa parution avec la révolution de 1830. Fortement influencée par l'école historique allemande de Savigny, ses auteurs ont une ambition doctrinale marquée qui s'érodera avec le temps et ne parviendra jamais vraiment à pénétrer les chroniques de jurisprudences qui figurent dans la revue. La *Revue* de législation de *Wolowski* a commencé à paraître en 1835 jusqu'à sa fin 1853. Pour François Laferrière la revue a péri sous la domination de « l'esprit positif »³ et par son échec à créer une « alliance intime de la théorie et de la pratique »⁴. C'est une telle alliance qu'a tenté d'introduire la *Revue critique de législation et de jurisprudence* qui lui a fait suite par la fusion avec la *Revue critique de la jurisprudence en matière civile* créée en 1851 par le magistrat Paul Pont qui s'associe au professeur Demolombe et aux avocats Marcadé et Coin-Delisle. C'est eux qui ont créé le nouveau genre de l'« examen doctrinal » qui associe, comme son nom l'indique, doctrine et pratique, dans la systématisation et la compréhension de la jurisprudence en s'écartant de l'écueil, évoqué par Laferrière, qui serait de devenir « un appendice raisonné des Recueils d'arrêts »⁵.

L'auteur du recueil d'arrêt ne fait pas la chronique de la jurisprudence. Il ne fait qu'informer de l'actualité jurisprudentielle, par une sélection d'arrêts. La création de l'information juridique est d'ailleurs le grand apport de Jean-Baptiste Sirey commencée en l'an X par la publication annuelle d'une *Jurisprudence du Tribunal de cassation*⁶. Cette information est assez neutre du point de vue doctrinal et, sous un intitulé reprenant quelques mots clefs, se borne à une analyse des faits, de la motivation et du sens de la décision. Ce format n'évoluera que très peu avec le temps et l'ouverture du recueil au droit commercial et au droit administratif à partir de 1810⁷.

Les directeurs de la *Thémis*, de la *Revue Wolowski* ou de la *Revue critique* ne souhaitent pas fournir une simple actualité jurisprudentielle mais offrir à leurs lecteurs une analyse doctrinale de la jurisprudence. La qualité des chroniques est très variable, et de façon générale, inférieure à celles des grandes revues de l'extrême fin du XIX^e et du

3. F. Laferrière, *Tables analytiques de la Revue de législation et de la Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, Cotillon, 1860, p. XXX

4. *Ibidem*, p. XLIV.

5. *Ibidem*, p. XLVI.

6. Ceci, même si le *Journal du Palais* paraît depuis l'an IX, dans un format bi-hebdomadaire plus restreint. Sur ce point, voir. J. L. Halpérin, « La place de la jurisprudence dans les revues juridiques en France au XIX^e siècle », *n Juristische Zeitschriften in Europa*, p. 372.

7. Le recueil prend pour nom *Recueil général des lois et des arrêts* en 1808.

début du ^{xx}^e siècle : la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*⁸ et la *Revue trimestrielle de droit civil*. Certains auteurs, de moindre qualité scientifique, se bornent à relater l'état du droit jurisprudentiel, comme ils le feraient au *Sirey* ou au *Dalloz*, tandis que d'autres utilisent le commentaire de jurisprudence comme support doctrinal en proposant une systématisation de l'état du droit ou en avançant des idées sur ce que devrait être l'état de la jurisprudence, se faisant ainsi jurisconsultes.

On refusera la distinction classique, mais très controversée, entre une doctrine de l'exégèse qui précéderait, au ^{xix}^e siècle, une doctrine ouverte à la méthode scientifique et la prise en compte de la réalité sociale et de son évolution. Christophe Jamin a démontré avec raison que cette distinction est artificielle parce que justement créée par le second courant fin de mettre en avant la modernité de ses thèses⁹. Il est en revanche certain que la place accordée à la jurisprudence et aux études de jurisprudence dans les revues juridiques de la seconde moitié du ^{xix}^e siècle est tout à fait considérable et même, pourrait-on ajouter, dominante puisque les études de doctrine elles-mêmes trouvent souvent leur prétexte dans une décision de justice. Mais l'analyse de la jurisprudence a souvent une ambition scientifique. Bonnecase, créateur de la *Thémis* a lu Claude Bernard et a une conception scientifique du droit et de l'analyse jurisprudentielle.

Mais cette perspective scientifique n'a pas pu être véritablement mise en œuvre avant le dernier tiers du ^{xix}^e siècle, parce que les scientifiques, c'est à dire, pour résumer, la faculté, sont souvent absent des chroniques de jurisprudences qui sont confiées à des praticiens, avocats, magistrats, conseillers d'Etat.

Une dichotomie apparaît entre les chroniques menées par des praticiens et celles menées par des professeurs. Leur étude offre d'ailleurs des indications très utiles pour la compréhension de l'influence réciproque du Palais et de la Faculté sur les revues juridiques et sur la systématisation du droit.

I. La maîtrise de la chronique par les praticiens

Les premières revues ont une ambition doctrinale certaine, parce que directement influencées par la doctrine allemande. Mais cette

8. Même si les premiers numéros de la revue n'offrent aucune place à la jurisprudence.

9. C. Jamin, « L'oubli et la science », *RTDC* 1994, p. 815.

ambition reste inassouvie, la critique jurisprudentielle ayant remplacé, dans les chroniques, la critique doctrinale.

A. Les ambitions inassouviées de la Revue *Thémis*

Le tome 1^{er} de la Revue *Thémis*, dite « Bibliothèque du jurisconsulte »¹⁰ est publié par « une réunion de magistrat de professeurs et d'avocats ». La filiation Savignienne de la revue, qui doit beaucoup à son créateur Athanase Jourdan, et aux premiers membres du Comité de rédaction¹¹ apparaît dès le premier article publié qui rend un hommage appuyé à la science du droit en Allemagne et à son renouveau du à Hugo et de Savigny. Athanase Jourdan souhaitait, par sa revue, rapprocher les doctrines française et allemande en introduisant Savigny quatre ans après la création par lui de la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. Dès les premiers numéros de la revue, les écrits de Savigny, notamment sur le droit de possession, font l'objet de notes de lectures parfois sur plusieurs volumes¹².

L'organisation de la revue, même si elle n'est pas expliquée par Jourdan, est assez intéressante puisqu'elle distingue quatre parties : Législation et Histoire du Droit sont liées et distinguées de la partie Jurisprudence et Arrêts ; une partie Doctrine des auteurs présente une analyse critique des principaux ouvrages de droit français, tandis que la 4^e partie a pour objet une analyse comparée des méthodes d'enseignements et la présentation des ouvrages élémentaires, ainsi qu'une actualité des facultés de droit. L'objet de la revue est ambitieux et an-exégétique puisqu'il s'agit de permettre l'amélioration de la législation en vigueur, en général, et du Code, en particulier.

Pour ce qui concerne plus particulièrement la jurisprudence, on constate que la place accordée à celle-ci est centrale, même si sa situation est particulière puisque séparée de la partie centrale qui est consacrée à la mise en perspective de l'analyse de la législation avec l'enseignement de l'histoire, du droit romain et du droit comparé. On

10. Son titre complet était le suivant : *Thémis ou Bibliothèque du jurisconsulte*, par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats. La revue parut de novembre 1819 à janvier 1831. Sur cette revue, voir J. Bonnecase, *La science du droit privé en France au début du XIX^e siècle. La Thémis (1819-1831. Son fondateur Athanase Jourdan*, Paris, Recueil Sirey, 2^e éd. 1914 ; « La thémis » in *Recueil de législation de Toulouse*, 1911, série 2, t. 7, p. 173.

11. Tout particulièrement Warnkoenig, qui fait une application stricte de l'école historique de son compatriote.

12. Par exemple, les notes de lecture de Warnkoenig sur *Das Recht des Besitzes ; eine civilistische Abhandlung*. Warnkoenig y indique, à propos de la doctrine de Qavigny, qu'il a pour devoir de « conserver aux yeux des jurisconsultes français sa réputation justement méritée » (*Thémis*, 1821, t. III, p. 225).

peut émettre l'hypothèse en vertu de laquelle la chronique de jurisprudence n'est pas considérée comme un moyen de réalisation de l'ambition doctrinale de la revue. Cette hypothèse est confirmée par Jourdan lui-même qui, en introduisant les premières notes de jurisprudence, va considérablement réduire la portée de l'analyse jurisprudentielle. Dans le 1^{er} tome de la revue, il explique que sa revue de jurisprudence est simplement destinée à compléter les premiers recueils de jurisprudences qui paraissent alors et qui n'opèrent aucun choix en livrant aux praticiens une jurisprudence des plus éparses. Il écrit : « le magistrat et le jurisconsulte peuvent-ils, au milieu de leurs travaux journaliers, et sur chacune des questions qui leur sont soumises, interroger la jurisprudence, compulsier les auteurs, parcourir toutes les lois subséquentes ? Et si, fatigués, découragés, accablés sous le poids, ils renoncent à ces pénibles recherches à cette laborieuse investigation, ne sont-ils pas exposés à compromettre chaque jour les intérêts du justiciable ou du client ? L'objet de la revue de jurisprudence est alors de ranger les matériaux dans un ordre méthodique pour les mettre sous la main de ceux qui, soit au barreau, soit dans la magistrature ont besoin d'en disposer à toute heure ou à tout moment. » Savigny est bien loin.

La chronique de jurisprudence n'a donc, dans la revue *Thémis*, aucune vertu doctrinale. Il s'agit d'une aide apportée aux praticiens, avocats (surtout) et magistrats, mais en rien un objet d'étude en soi. Elle a cependant eu une influence significative sur la note de jurisprudence dans sa forme actuelle, c'est à dire la moins relevée¹³. L'utilisation du présent est généralisée, les phrases sont neutres et courtes et l'auteur ne donne aucun point de vue doctrinal. La structure utilisée est exactement celle du commentaire d'arrêt que l'on donne comme entraînement à nos étudiants : l'analyse des faits, de la procédure et du problème de droit avec la solution donnée par le juge.

Rapidité, clarté, mise en avant des ruptures jurisprudentielles et doctrinales par rapport aux décisions antérieures, absence d'analyse théorique et doctrinales, classement par article du code, renvoi au journal du palais, au *Sirey*, au *Bulletin officiel* sont les caractéristiques fondamentales des chroniques de la revue *Thémis*. Elles sont, de l'aveu même de Jourdan, des notes de praticiens à destination de praticiens. Aucune revue de jurisprudence n'est d'ailleurs menée par un professeur d'université. Elles sont le fait de Jourdan, lui-même, de

13. Les héritières en seraient les « Informations rapides » ou des « actualités » de nos revues contemporaines.

magistrats et d'avocats dont Armand Dalloz. Ce dernier fait d'ailleurs exception à la neutralité des notes de jurisprudence en se montrant très favorable au rapprochement des régimes de la filiation naturelle et adoptive, ceci alors même qu'il dirige un recueil de jurisprudence dont la vertu doctrinale n'est pas, à l'époque, première.

Une première avancée vers la forme la plus aboutie de la chronique est opérée par la *Revue de législation et de jurisprudence*, qui, bien que toujours dirigée par des praticiens, introduit la critique dans la chronique de jurisprudence.

B. La chronique critique

La faculté est toujours absente des chroniques de jurisprudence dans les revues postérieures à la *Thémis* et en particulier dans la revue Wolowski, *Revue de législation et de jurisprudence*, créée en 1834, puis dans la *Revue pratique* jusqu'en 1882. La chronique reste sous l'emprise du Palais et la qualité doctrinale s'en ressent. Jean-Louis Halpérin note que les revues françaises se distinguent nettement des revues allemandes¹⁴. Les premières ont marqué leur intérêt pour la jurisprudence à la suite de la naissance du Tribunal devenu Cour de cassation en 1804, puis du Conseil d'Etat, alors que les secondes constituaient un relais des milieux universitaires qui développaient leurs théories dans de longs articles¹⁵. Alors que les revues allemandes sont bâties pour la doctrine, les revues françaises sont bâties autour de la jurisprudence et font la part belle aux analyses systématiques de jurisprudence mettant l'accent sur la nouveauté des solutions émanant des cours ainsi que leur motivation.

Cette analyse est tout à fait exacte si l'on se place sur un temps long. En effet toutes les revues française depuis la *Thémis* jusqu'à la *Revue critique de législation et de jurisprudence* ont une ambition théorique affirmée lors de leur création, par référence à la doctrine allemande, mais revoient systématiquement cette ambition au profit d'une chronique pratique de jurisprudence. Celle-ci irradie tant les chroniques, que les articles de doctrine générale qui prennent le plus souvent prétexte d'une décision de justice récente, ou plutôt qui sont souvent le prétexte au commentaire d'une décision de justice. La chronique structure petit à petit l'ensemble de la revue juridique.

14. J.-L. Halpérin, « Le Tribunal de cassation et la naissance de la jurisprudence moderne in R. Badinter [dir.], *Une autre justice* », Paris, Fayard, 1989, p. 225 ; « La place de la jurisprudence dans les revues juridiques en France au XIX^e siècle », in *Juristische Zeitschriften in Europa*, p. 369.

15. J.-L. Halpérin, *op. cit.*, p. 370.

L'accroissement de la place prise par la chronique de jurisprudence avec le temps est particulièrement frappant à la lecture de la *Revue critique de législation et de jurisprudence* qui succède à la *revue Wolowski* en 1853¹⁶. La *revue critique* va progressivement évoluer vers une revue principalement consacrée à l'analyse jurisprudentielle à partir des années 1870 alors que la *revue Wolowski* était une revue principalement théorique et historique dans laquelle la jurisprudence n'avait qu'une situation relativement subalterne par rapport aux grandes études de législation d'histoire et de philosophie du droit.

Ainsi l'ouverture du premier numéro de 1853 de la *revue critique de législation et de jurisprudence*, par Faustin Hélie, appelle à la fin de l'opposition qui a cours jusqu'ici entre l'idée pure et l'idée appliquée, tendance jugée fâcheuse et qui serait propre à la France. Faustin Hélie souhaite cependant donner une place de choix aux études théoriques, auxquelles, précise-t-il, il faut se laisser entraîner car elles sont, à la vérité la meilleure et la plus sûre préparation de la pratique. On relève, comme aux débuts de la *Thémis*, l'ambition initiale du directeur de la revue que le niveau d'abstraction des contributeurs ne permettra pas d'accomplir. Le lien entre la théorie et la pratique se fait par le choix d'une classification des décisions de justice guidé par les principes et les règles de droit qui doivent, nous dit-il « planer comme autant de phares lumineux sur l'immense chaos de ces décisions ». Et ces règles de droit devaient être tirées de la législation mais aussi de l'histoire et de la théorie qui sont très présentes au commencement de la revue et qui rappellent la permanence au milieu du XIX^e siècle, en France de l'école historique et la fondation de la *Thémis*. La fonction de l'étude de jurisprudence est alors principalement une fonction critique. Il s'agit de distinguer les décisions de jurisprudence et les décisions d'espèces. Il faut signaler celles qui ne jugent que des espèces et celles qui posent des règles, celles qui ne font qu'appliquer les principes avoués de la science et celles qui dévient de ces principes, celles qui font autorité et celles qu'il ne faut pas suivre.

Inutile d'essayer de déterminer si les principes dont il s'agit sont ceux qui doivent être tirés de l'exégèse du code, de l'histoire ou de l'analyse du contexte social. Dans l'esprit de ces auteurs, le droit doit nécessairement, pour être utile et pratique, être organisé autour de grands principes que les juges devront respecter pour éviter « cette foule de décisions souvent contradictoires qui encombrant toutes les

16. A l'opposé la *Revue de législation et de jurisprudence*, avec laquelle elle a fusionné, et qui était une revue principalement doctrinale dans la droite ligne des premiers numéros la revue *Thémis*. La fusion a permis la domination des praticiens sur les théoriciens.

avenues de la pratique, embarrassent la marche des procès et troublent l'esprit des juristes ».

Le ton est donc volontairement critique, et l'on espère un renouveau doctrinal par la chronique de jurisprudence, notamment grâce à Demolombe qui était en charge de la revue critique de jurisprudence. Mais ce dernier abandonne la revue en 1853 aux praticiens, avocats, comme Marcadé ou magistrats, comme Hélie. Cela se ressent dans la forme et le ton des chroniques qui devient polémique et rappellent celles de l'avocat Pont qui, en 1844, écrivait dans la Revue *Wolowski* ses revues comme il devait plaider. Lorsqu'un débat s'engage, il n'est pas rare que soit utilisé le terme « adversaire »¹⁷.

La structure de la chronique se modifie. Puisque l'objet est critique, il est nécessaire de présenter les positions doctrinales qui vont être passées en revue puis la jurisprudence et enfin le code civil et son interprétation par l'auteur conformément au principes du droit qui sont en fait une logique d'interprétation du texte par l'auteur de la doctrine qui doit correspondre à la logique globale présumée du système de règles organisé par le code. Il n'y a à aucun moment appel à des principes théoriques, scientifiques ou sociaux. On recherche la logique interne au droit lui-même. Un auteur comme Pont revendique le refus de toute métaphysique.

Ces études sont agréables à lire parce qu'elles produisent une véritable démonstration. Elles sont donc intellectuellement assez plaisantes. Elles aboutissent toutes à un jugement de valeur sur la décisions de justice considérée comme valable ou non car conforme ou opposée « aux principes ». On chasse la décision d'espèce, mais il y a une totale liberté dans la critique de la cour de cassation.

Mais petit à petit, comme toujours dans ces revues, l'esprit initial s'essouffle, les études deviennent plus classiques, de moins en moins critiques pour finalement disparaître, sans doute devant l'ampleur d'une tâche très ardue pour qui est, par ailleurs, occupé à son activité professionnelle principale. La *revue critique* abandonne la chronique en 1870 pour ne la reprendre qu'à compter de 1881. Cela ne signifie pas que dans les années 1870, la jurisprudence est absente des revues, simplement, elle est un prétexte pour un auteur afin de mener une étude sur un thème déterminé. Il est impossible de considérer ces

17. Demolombe s'est souvent opposé à Marcadé, comme sur la question de savoir si la simple célébration devant l'officier de l'état civil est une mesure de publicité du mariage. Marcadé note : « Dans notre premier examen doctrinal, nous signalions comme conforme aux principes un arrêt de la Cour d'appel de Paris, contre le sentiment opposé de M. Demolombe que la célébration devant l'officier de l'état civil est une mesure de publicité du mariage. »

études comme un reflet global de la jurisprudence sur une période donnée.

Les praticiens ayant abandonné la chronique de jurisprudence, la doctrine va prendre une revanche certaine et reprendre le flambeau.

II. La revanche de la doctrine

Il est très utile de pouvoir dater, à l'année 1882, le moment exact de la prise de pouvoir sur les chroniques de jurisprudences dans les revues juridiques par la doctrine universitaire. C'est à compter de cette date que la chronique va trouver sa forme la plus accomplie, même si elle va, peu à peu devenir un prétexte à l'étude de doctrine.

A. L'année 1882

1882 marque une césure importante parce que la faculté prend la direction des chroniques de jurisprudence au dépend du Palais. En 1882, dans la *Revue critique*, les chroniques de jurisprudence qui sont des « examens doctrinaux » sont pris en charge par, pour le droit administratif, Gautier, professeur à la faculté de droit d'Aix ; pour le droit pénal, Desjardins, professeur à la faculté de droit de Paris ; pour le droit commercial, Rataud, professeur à la faculté de droit de Paris ; pour le droit civil, Massigli agrégé près la faculté de droit de Montpellier, et Labbé ; pour le droit d'enregistrement, Charles Testoud, professeur à la faculté de droit de Grenoble ; pour le droit maritime et le droit industriel, Charles Lyon-Caen, professeur à la faculté de droit de Paris et pour le droit international, Louis Renault, professeur à la faculté de droit de Paris. Henri Pascaud, président du tribunal civil de Bonneville, est le seul praticien en charge, pour partie, de l'examen doctrinal de la jurisprudence civile ¹⁸.

L'objectif reste le même qu'auparavant. Il s'agit de rechercher une certaine unité dans des jurisprudences éparses que les auteurs doivent analyser et qui sont censées refléter l'état du droit correspondant à une matière donnée. Mais on peine à trouver une telle unité tant le choix des jurisprudences analysées est dépendante des intérêts des annotateurs et semble guidé par le plus grand arbitraire. Les arrêts sont analysés les uns à la suite des autres, sans que l'on puisse dégager un lien logique entre eux. Il existe un simple classement par matière :

18. Il n'écrit plus à compter de 1884.

droit administratif, droit criminel, droit civil, droit commercial etc... Les chroniques sont divisées en paragraphes qui sont censés rappeler les divisions en cours dans les principaux traités de l'époque.

Mais le ton employé peut s'avérer très critique. Ainsi, en 1882, l'examen doctrinal de jurisprudence administrative débute par une sévère critique du ministre juge. Alfred Gautier note que « Parmi les anomalies que présente notre droit administratif, il n'en est aucune sans doute qui soit plus choquante que celle qui consiste à accorder aux ministres un véritable droit de juridiction. »¹⁹ tandis que l'examen doctrinal de jurisprudence criminelle s'organise ainsi : « Quand un crime est imputé à un préfet, sans qu'il soit spécifié que celui-ci a agi en qualité d'officier de police juridique, est-ce le juge d'instruction qui doit informer, conformément au droit commun ? est-ce le premier président [...] ? C'est à ce dernier parti que s'est arrêtée la Cour de cassation [...] Nous nous permettrons de présenter quelques objections contre la solution qu'elle a cru devoir adopter »²⁰.

La revue critique évolue sous l'influence de la faculté pour devenir une revue de doctrine plus que de jurisprudence. Il est intéressant de noter que c'est ce qu'avait pu commencer à être en 1851 la *Revue critique de la jurisprudence en matière civile* dont on sait qu'elle est à l'origine de la *Revue critique de législation*. Cette revue était le lieu, en 1851 de vifs débats doctrinaux, y compris au sein même des directeurs. Ainsi Demolombe et Marcadé ont pu s'opposer sur la question de la possession d'état dans la filiation naturelle. F. Laferrière regrette, dans ses tables publiées en 1860²¹ cette « polémique loyale, mais qui pouvait trop cependant ressembler à une guerre intestine ». Il note ainsi que Marcadé avait peut être « l'inquiétude d'une autorité moins reconnue à l'École qu'au Palais » ce qui donnait à sa polémique « une couleur trop personnelle ». Mais Demolombe rédige son dernier examen doctrinal en juin 1851, laissant la revue aux mains des praticiens jusqu'en 1882. La doctrine prend une place déterminante dans la construction des chroniques jurisprudentielles.

B. La chronique prétexte à la doctrine

La sélection des arrêts devient de plus en plus un prétexte pour traiter de certains points doctrinaux. Le regroupement des arrêts

19. *Revue critique*, 1882, p. 1.

20. P. 82 et suivant.

21. *Op. cit.* p. XLVIII.

servant à bâtir la chronique n'a ainsi pas pour objet primordial de faire état de l'actualité jurisprudentielle²². Les arrêts sont parfois annoncés après des développements de plusieurs pages qui présentent le contexte doctrinal du problème qu'ont été amenés à résoudre les juges administratifs²³. Toutefois, un auteur comme Labbé note dans son examen doctrinal de 1884 que « les arrêts, qui sont recueillis et méritent de l'être, ne se réfèrent pas tous à de grands problèmes. Les auteurs qui se proposent de présenter un tableau de la jurisprudence ne doivent pas négliger les questions qui n'ont pas l'honneur de solliciter vivement l'attention et de passionner les esprits »²⁴.

Les examens de Labbé sont, à ce titre, tout à fait significatifs des quatre types de notes de jurisprudence figurant dans les chroniques. Le premier type de note présente une question d'importance mineure qui est résolue par la jurisprudence mais qui peut intéresser le praticien. Dans cette hypothèse, la note se limite à une information rapide. Le deuxième type correspond à une question nouvelle et d'importance qui donne lieu à une décision de principe. La dissertation est beaucoup plus importante et la jurisprudence est analysée en fonction de l'état du droit et des solutions connexes ou contraires adoptées précédemment par le juge. Le troisième type permet à l'auteur de développer une argumentation propre qui lui permettrait d'arriver à la même solution que le juge par des voies différentes. Le quatrième type de note est critique, et la critique peut parfois être virulante²⁵. Mais peu à peu, la place accordée au premier type de note va se réduire

La revue va continuer ses examens doctrinaux pour aboutir à une forme très accomplie de note de jurisprudence. Planiol, Massigli, Tissier et Charmont pour le droit civil, Desjardins, Cuhe et Le

22. Pour la chronique de droit administratif en 1882, p. 16 : « Il s'est élevé quelque difficulté pour déterminer les règles auxquelles sont soumis les recours formés en conseil d'Etat contre les décisions de l'autorité supérieure qui annulent ou modifient les délibérations d'un conseil général ou d'un conseil municipal. Nous en trouvons dans de récents arrêts divers exemples... »

23. Ainsi, par exemple, en 1882, quatre pages d'introduction sur le ministre du juge pour annoncer une jurisprudence sur l'absence d'obligation de motivation des décisions contentieuses des ministres (p. 1 à 4 de la revue).

24. p. 641.

25. 1885, p. 340 : « la magistrature française persiste à soutenir que l'acceptation bénéficiaire emporte séparation des patrimoines au profit des créanciers [...]. Il est trop tard pour lutter contre cette jurisprudence avec quelque chance de succès. On en vient même à ne plus souhaiter un revirement. Quand un système admis avec persévérance par les tribunaux a pris l'importance d'une loi dans la direction de la pratique, un changement d'interprétation de la loi serait plus funeste qu'un changement de la loi elle-même ».

Poitevin pour le droit pénal, Lyon-Caen, pour le droit maritime et Brémont pour le droit administratif sont les signatures les plus fréquentes et notables à cette période qui préparent l'arrivée des grandes revues juridiques spécialisées de l'extrême fin du XIX^e et du début du XX^e siècle. Mais ces revues auront un programme différent, qui n'est pas sans rappeler celui de Bonnecase et des premiers numéros de la *Thémis*. La mission première de la revue devient scientifique, et non pratique. L'actualité jurisprudentielle doit alors servir la science et la doctrine. La chronique de jurisprudence reste un moyen, plus qu'elle n'est une fin.

Il faut citer en premier lieu la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* sous la direction de Ferdinand Larnaude dont le premier numéro paraît en 1894. Ferdinand Larnaude qui annonce son programme indique « Nous voulons condenser dans une revue, d'ordre avant tout scientifique, mais qui ne repoussera pas cependant l'actualité quand elle rentrera dans son cadre, tout ce qui se rapporte au droit public et à la science politique, et cela seulement. »²⁶ Larnaude fait état de l'inégalité de traitement entre le droit privé et le droit public dans les revues juridiques précédentes. Il note, et de façon très sévère pour la *Revue critique* dont les examens doctrinaux de droit administratif sont de bonnes qualité, que sous le modeste titre de notes, les revues renferment les plus riches développements doctrinaux, les dissertations les plus complètes, les plus substantielles, les plus originales que la science du droit privé ait jamais produits chez nous », « il n'en va pas tout à fait de même du droit public ». Cependant, les premiers numéros de la revue ne comportent aucune chronique de jurisprudence. Il faudra attendre 1895 pour voir apparaître une chronique fiscale et financière, une chronique pénitentière, mais la jurisprudence administrative ne sera chroniquée que lorsque Jèze prendra la suite de Larnaude en 1904.

La *Revue trimestrielle de droit civil*, plus tardive puisque créée en 1902 donne immédiatement une grande place à la jurisprudence, même si, comme pour la *Revue de droit public*, la chronique des arrêts n'est qu'un moyen servant une expression doctrinale dont l'objet même est d'influencer le législateur et le juge. Jean Louis Halpérin note que, comme l'explique Esmein dans l'article programmatique du premier numéro, il s'agit de « dépasser la simple collection même ordonnée des décisions des tribunaux pour donner à la doctrine universitaire la première place dans l'inspiration des juges ; il ne s'agit

26. *RDP* 1894, p. 1.

plus de constater le poids des arrêts, mais d'essayer d'étudier directement et scientifiquement la jurisprudence pour en réalité la corriger ou la diriger »²⁷.

Jean-Gabriel SORBARA
Professeur de droit public à l'université Toulouse 1 Capitole,
Institut Maurice Hauriou

27. J.-L. Halpérin, *op. cit.*, p. 382, citant A. Esmein, « La jurisprudence et la doctrine », *RTDC* 1902, p. 12.