

GÉRANDO ET L'ENSEIGNEMENT DU DROIT ADMINISTRATIF ¹

PATER NOSTER. Il est « notre père à tous ». Il est ce premier homme, ce premier enseignant, ce premier pédagogue à avoir eu face à lui des étudiants (et évidemment pas d'étudiantes à l'époque) dans un cours qui s'intitula d'abord « *droit public positif et de droit administratif français* ² » en 1819-1820, puis « *droit administratif* » à partir de 1828 lors de sa réinstallation pérenne.

VOCATIONS. Joseph-Marie de Gérando (1772-1842) ³ est ce « premier homme » : successivement séminariste à Saint Irénée, soldat, prisonnier des geôles républicaines, exilé en Suisse puis en Allemagne, administrateur de biens à Naples, grenadier, chasseur à cheval, « secrétaire du bureau consultatif des arts et du commerce » (*sic*), administrateur impérial en Toscane (membre de la « Junte d'organisation ») puis en Espagne ⁴, maître des requêtes (1808), secrétaire général au ministère de l'intérieur (1803), père de « l'instruction primaire française » et de la première caisse de retraite, membre de l'Institut (1804), Conseiller d'État (1810), Pair de France (1837) puis vice-président du comité contentieux du Conseil d'État (1839) mais aussi

1. Le présent article est offert à M^{me} Karine B-Gluten ainsi qu'à M. Amaury V-Timon.

2. Selon l'art. 3 de l'ordonnance du 24 mars 1819.

3. Sur l'auteur on pourra lire : G. Berlia, *Gérando, sa vie, son œuvre*, Paris, Pichon, 1942 et un article du même à la RDP 1942, p. 285 et s. On ne manquera également pas de consulter : DHJF, p. 362 et s. ; F.-A. Mignet, « Le Baron de Gérando », *Éloges historiques*, Paris, Didier, 1864 ; J. Berriat-Saint-Prix, *Discours prononcé aux funérailles (...)*, Paris, Renouard, 1842 ; J.-S. Boulatignier, « Notice nécrologique (...) », *RELE*, Paris, Joubert, 1843, t. X, p. 56 et s. ; Beugnot, *Éloge funèbre (...)*, Paris, Crapelet, 1844 ; A. Regnault, « Le baron de Gérando », *Journal du Droit Administratif (...)*, Toulouse, Chauvin, 1853, t. I, p. 109 ; C. Lelièvre et Chr. Nique, *Bâtisseurs d'École*, Paris, Nathan, 1944, p. 252 et s.

4. Celui qui, à nos yeux, décrit le mieux cette première période de la vie du baron entre France, Espagne et Italie ; entre guerre(s) et paix ainsi qu'un passage par les prisons républicaines est Mignet (*op. cit.*, p. 50 et s.).

universitaire parce que le ministre de l'Instruction Publique, Pierre-Paul Royer-Collard ⁵, également Conseiller d'État, et ami du baron, avait jugé qu'il serait, à raison, l'un des meilleurs et l'un des plus fins connaisseurs du droit administratif naissant ou renaissant.

Quelle mission ! Quelle tâche incommensurable que d'enseigner à un public de néophytes une matière non seulement aussi complexe que le droit administratif mais encore qui n'avait jamais fait l'objet d'un enseignement académique préalable ! Il s'agit là d'un véritable sacerdoce pour l'administration et son droit. Sacerdoce et/ou vocation que l'on retrouve chez la plupart des premiers enseignants du droit administratif national qui tous, du reste, ont appris du baron de Gérando. Tous (les Laferrière Firmin puis Édouard, Aucoc, Mallein, Schutzenberger, Serrigny ou encore un certain... Foucart) se sont réclamés des enseignements et de la personne même parfois de ce défricheur du droit administratif. Tous ces hommes ont appris de ce premier enseignant et l'ont transmis à des générations entières quelquefois en feignant d'oublier son nom qui parfois s'est même perdu.

UN OPPROBRE JETÉ SUR GÉRANDO ? Mais tous les administrativistes, quelle que soit leur opinion sur l'apport du baron au droit administratif, ne peuvent le nier : nous lui devons tous, comme « inventeur » de cet enseignement, une part de tribut. Pourtant, si l'on met – partiellement – de côté la présente manifestation et les deux journées – l'an passé – du colloque lillois ⁶ consacré à Gérando, rares sont les juristes qui évoquent (lorsqu'ils le font et connaissent même son existence !) le baron avec respect et admiration. C'est presque même, s'agissant du droit administratif, une évidence pour d'aucuns que la prose de l'auteur serait mauvaise et, pour la plupart, sans aucun attrait scientifique véritable. Pourquoi cet opprobre ?

La réponse est notamment selon nous à rechercher non pas chez Gérando lui-même mais chez ses successeurs. En effet, pour lui, comme pour la plupart des « pères du droit administratif », un « géant », un « Dieu » du droit public français s'est exprimé à la fin du xix^e siècle et cet homme quasi divinisé, c'est Maurice Hauriou. En effet, au cœur de l'étude qu'il fera paraître sur la « formation du droit administratif » ⁷ en 1892 dans la *Revue générale d'administration* dirigée

5. Il s'agit du frère d'Albert-Paul, juriste et professeur de droit à l'École du Panthéon.

6. « Observer, normaliser et réformer la société du premier xix^e siècle. Joseph-Marie de Gérando (1772-1842) au carrefour des savoirs », Lille, 31 mai et 1^{er} juin 2012.

7. « De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII », *RG4*, Paris, Berger-Levrault, 1892, t. XLIV, p. 385 et s. et t. XLV, p. 15 et s. Article imprimé sous forme de brochure indépendante en 1893 (Paris, Berger-Levrault) et plus connu dans sa

par Block (puis en 1893 sous la forme d'un tiré-à-part et en 1897 enfin dans sa version la plus connue au *Répertoire de droit administratif* dit Béquet), Maurice Hauriou, alors jeune agrégé davantage spécialiste du droit romain que du droit public positif, va régler ses comptes avec ses prédécesseurs, afin – croyons-nous – de légitimer surtout les travaux – dits scientifiques – de ses contemporains. Parallèlement (et exactement au même moment que le feront les privatistes Saleilles et Génys vis-à-vis d'une prétendue « École de l'exégèse »), Hauriou va décrédibiliser toutes les premières tentatives d'organisation, de présentation (et même de systématisation) du droit administratif⁸.

Il faut dire – et c'est un point non négligeable – qu'Hauriou était un véritable républicain et qu'écrivant dans la fin du siècle, il a fait partie de ceux qui ont dénigré les apports – principalement monarchiques – faits au droit administratif. Ainsi, le regard que porte Hauriou sur les premiers écrits du droit administratif au sein de la période qu'il qualifie de « divulgation » est des plus méprisants : il aurait fallu, regrette-t-il « des esprits supérieurs à la moyenne : or, soit pendant l'Empire, soit pendant les années d'invasion qui suivirent, tous les hommes de quelque valeur étaient tournés vers l'action ». Quelle suffisance ! Quelle condamnation générale ! Et l'auteur de poursuivre en relevant que les écrits qui nous sont parvenus de cette époque sont « de pures compilations indigestes ou bien des traités sans valeur ». En ce sens juge-t-il « fantaisiste », « bizarre », « pompeux », pétri de « prétentions » et tout simplement « mauvais » les ouvrages de Portiez de l'Oise, de Bonnin⁹ mais encore en partie de Gérando. À propos de ces derniers, il va regretter que les auteurs se soient concentrés sur les normes et non sur le reste du droit comme la jurisprudence. Quelle condescendance ! Il est en effet normal, ainsi que nous l'avons rappelé et comme nous pensons l'avoir développé dans nos *Éléments de patristique administrative*¹⁰, que les premiers auteurs se soient

version (peu modifiée) de 1897 : « Droit administratif », *Répertoire du droit administratif* (dit *Répertoire Béquet*), Paris, Paul Dupont, 1897, t. XIV. Cet article a récemment fait l'objet d'une réimpression au sein de *Miscellanées Maurice Hauriou* (Le Mans, L'Épilogue-lextenso, 2014, p. 61 et s.) avec une présentation de l'auteur des présentes lignes.

8. Nous avons détaillé cette position dans la présentation précitée aux *Miscellanées Maurice Hauriou*, présentation dans laquelle figure quelques-unes des lignes ici proposées.

9. C.-J.B. Bonnin, *Principes d'administration publique pour servir à l'étude des lois administratives, et considérations sur l'importance et la nécessité d'un code administratif, suivies du projet de ce code*, 2^e éd., Paris, Clément frères, 1809 et L.-F.-R. Portiez (de l'Oise), *Cours de législation administrative*, Paris, Imprimerie de l'Empereur, 1808 (2 vol.). Voir J.-L. Mestre « Aux origines de l'enseignement du droit administratif : le *Cours de législation administrative* de Portiez de l'Oise », *RFDA*, 1993, p. 245.

10. *Éléments de patristique administrative : la doctrine publiciste (1800-1880)*, Paris, La Mémoire du Droit, 2009, p. 34 et s.

concentré sur les textes qu'il s'agissait d'abord d'identifier, de codifier parfois et tout simplement de trouver quelquefois. Il était nécessaire de diffuser la norme avant, dans un second temps seulement, de penser à l'analyser et à la critiquer. S'agissant plus spécialement du baron de Gérando, Hauriou énonce qu'il a assuré le premier cours de droit administratif dans la chaire parisienne de l'École du Panthéon de 1819 à 1822. Or, les archives ont démontré que les leçons n'avaient eu lieu qu'entre novembre 1819 et 1820 puis n'avaient pas eu lieu (faute d'enseignant titulaire malade) et enfin avaient été supprimées !¹¹ Outre cette imprécision, Hauriou affirme que Gérando, « qui était un philosophe », n'utilisait pas la jurisprudence et n'insérait pas le mot « contentieux » dans le plan de son cours (reproduit à la *Thémis*)¹². C'est tout de même oublier (ou plutôt le feindre à nouveau) que Gérando était Conseiller d'État et qu'il fut nommé, en cette qualité, à la tête de la première chaire de droit administratif. Comment croire qu'un tel administrateur allait ignorer le Conseil d'État et notamment ses questions contentieuses ?¹³ En l'occurrence, le plan du premier cours (p. 157) mentionne la question de « l'*administration contentieuse* » même s'il est vrai que ce premier jet et ces premières leçons sont bien plus relatives aux autorités administratives (et donc aux personnes et à leurs « choses et actions ») plutôt qu'à leur contentieux. Toutefois, les travaux issus des leçons et publiés (bien plus tard certes) dans les *Institutes de droit administratif* témoignent sans conteste d'une importance contentieuse.

Quoi qu'il en soit, ce discrédit jeté par la génération d'Hauriou sur les travaux des véritables pères du droit administratif va gagner en ampleur plus la pensée du maître toulousain va se structurer et acquiescer en renommée. Alors que le jeune Hauriou avait porté ce premier jugement au moment où il découvrait réellement le droit administratif qu'il n'enseignait que depuis trois années, l'article sur la formation *prétendument* historique du droit administratif va devenir parole d'Évangile et ses propos quasi incontestables. En outre, ainsi que nous l'a appris Saint Augustin, comme l'homme (y compris le juriste) est faible et paresseux, il ne va pas oser (ce qui lui évitera de lire l'œuvre lui-même) remettre en cause la parole d'Hauriou. Depuis, y

11. On se permettra sur ce point de renvoyer à nos *Éléments d'histoire de l'enseignement du droit public : la contribution du doyen Foucart*, Poitiers, LGDJ, 2007, § 346 et s.

12. « Plan général du cours de droit public et administratif », *Thémis*, Paris, Beaudouin, 1819, t. I, 2^e livraison, p. 150 et s.

13. C'est notamment à cet égard que se sont noués les échanges le 13 mai 2013 lors de la journée d'étude consacrée par le CRDA (Université Paris II) à Gérando.

compris au Conseil d'État, il est plus fréquent d'entendre que Gérando a peu ou mal apporté au droit public que l'inverse. Même au sein du *Dictionnaire biographique des membres du Conseil d'État*, on peut ainsi lire la citation suivante en guise de conclusion : même s'il est l'un des pères du droit administratif, « l'habitude des abstractions métaphysiques dont il s'est presque toujours occupé rend son esprit peu propre à s'occuper des choses positives »¹⁴. Cette opinion est désormais relativement répandue et il est fort difficile de la contrer. Il suffit de chercher, au cimetière du père Lachaise, la sépulture du premier professeur français de droit administratif pour constater la dégradation physique et mémorielle dans laquelle il est tombé¹⁵.

Quiconque en outre a eu devant lui un amphithéâtre ou même un groupe plus restreint d'étudiants en mesurera l'épreuve : le droit administratif n'a jamais été et n'est toujours pas la matière la plus facile à aborder lorsque « l'on fait son Droit » et c'est d'ailleurs sûrement et notamment l'un de ses attraits ! Imaginons alors le courage – et peut-être même les appréhensions – que rencontra Gérando à l'aube de ses premières leçons.

DE L'ENSEIGNEMENT DU MAÎTRE SELON TROIS POINTS DE VUE. Nos propos ne porteront alors principalement pas sur la doctrine publiée de l'homme à travers notamment ses *Institutes du droit administratif français (ou éléments du code administratif)* de 1829 (Paris, Nève, 4 vol.) mais davantage sur son enseignement académique au sein de la Faculté de droit de Paris. Notre communication¹⁶ sera organisée en trois temps et ce, afin de rendre hommage à la forme du plan originel des leçons suivies par le baron lui-même. S'inspirant des méthodes *romano-civilistes*, Gérando avait en effet considéré (ce qui se retrouve dans le nom même de ses *Institutes* de 1829) comme dans le plan de

14. R. Drago, J. Imbert, J. Tulard et F. Monnier (dir.), *Dictionnaire biographique des membres du Conseil d'État (1799-2002)*, Paris, Fayard, 2004, p. 70.

15. Pour plus de détails (et photographies) : <http://www.unitedudroit.org/MTD/degerando.html>.

16. Qu'il nous soit en outre permis – avant d'en dire un peu plus sur l'homme et son enseignement – de remercier le professeur Seiller de son invitation et – surtout – près de quinze ans plus tard – de faire état de notre profonde gratitude au président Bienvenu pour la confiance dont il nous a toujours honoré depuis le diplôme d'études approfondies que nous avons eu le plaisir de présenter dans ces murs jusqu'à la thèse de doctorat qui nous a notamment permis de rencontrer les écrits du baron de Gérando. Il fallait faire un pari risqué sur l'avenir et le professeur Bienvenu n'a pas hésité. Nous nous en souvenons encore comme s'il s'agissait d'hier. Ce que nous sommes aujourd'hui : nos projets, nos écrits, nos enseignements nous les devons aussi et en partie à ceux qui nous ont mené là où nous sommes et où nous allons. Il était à nos yeux important de profiter de cet instant pour en témoigner une première fois.

son premier cours de 1819 publié à la *Thémis*) qu'il pourrait être opportun de traiter des personnes (qu'il nomme *établissements publics* de façon générale), des choses et des actions. Nous tâcherons donc de présenter successivement son enseignement du droit administratif d'un point de vue matériel (I), puis formel (II) et enfin fonctionnel en recherchant le ou les buts qu'il s'était assigné(s) (III).

I. L'enseignement matériel du droit administratif par Gérando

HISTOIRE(S) D'UN ENSEIGNEMENT. L'histoire de l'enseignement du droit administratif en France, on le sait, commence à Paris en 1819 avec Gérando. Avant lui, à l'exception de quelques cours de première et deuxième années accomplis *a priori* dans les Facultés de droit par les professeurs de Code civil à l'instar de Portiez de l'Oise à l'École du Panthéon, il n'y eut pas d'enseignement publiciste postérieur à 1789. On peut certes tempérer cette absence d'enseignement académique par l'existence épisodique de cours privés ou encore – dans certains départements – par la mise en œuvre des Écoles centrales¹⁷ et même par la volonté, à l'automne 1791, de faire enseigner « la Constitution » dans les Facultés de droit, mais aucune de ces initiatives n'a mis en place, en France, d'enseignement spécifique et concret du droit public et administratif. Ces tentatives ont toutes été vaines ou fugaces.

D'aucuns, dont nous sommes, pensent même qu'à Paris on peut aussi trouver quelques leçons de droit administratif parallèlement au cours de droit commercial¹⁸ accompli en 1815 par Jean-Marie Pardessus. Qu'il s'agisse de 1815 ou de 1819, outre le Roi, Louis XVIII « le Désiré », trois hommes furent alors à l'origine des ordonnances favorables à l'enseignement publiciste : Royer-Collard (ministre de l'instruction publique d'août 1815 à décembre 1818), le baron Cuvier (également Conseiller d'État et ami de Royer-Collard comme de Gérando) ainsi que le ministre Élie Decazes (compétent pour l'instruction publique et l'intérieur en 1819 ainsi qu'aux débuts de l'année 1820). Très clairement, les recherches opérées en la matière nous démontrent qu'il y eut – au nom de l'enseignement du droit public – une volonté libérale évidente qu'incarnent très clairement les trois patronymes précités. Et cela va se matérialiser en 1819 à titre d'essai (A) puis en 1828 de façon définitive (B).

17. Pour plus de développements sur ces questions : *Éléments d'histoire de l'enseignement du droit public*, *op. cit.*, § 316 et s.

18. *Ibidem*, § 338 et s.

A. Les leçons de « droit public positif et de droit administratif » de 1819-1820

La première chaire universitaire française d'enseignement publiciste remonte donc à l'ordonnance du 24 mars 1819¹⁹ qui a opéré, au sein de l'École du Panthéon, un sectionnement matériel des cours, les étudiants (près de mille) étant devenus trop nombreux pour être tous intégrés dans l'amphithéâtre destiné à accueillir 500 personnes. L'article 3 de l'ordonnance dispose ainsi : « il y aura (...) dans l'une des sections, un professeur de Code du commerce ; et, dans l'autre, trois professeurs : l'un de droit public positif et de droit administratif français ; le second, d'histoire philosophique du droit romain et du droit français ; le troisième d'économie politique ». À bien y regarder l'enseignement qui est proposé en mars 1819 reconnaît même, pour la première fois, un véritable *cursus* publiciste relativement complet : des éléments de droit public²⁰ (constitutionnel) en première année pour les deux sections et, pour ceux « qui se préparent à l'administration »²¹, du droit administratif en troisième année, de l'histoire philosophique en quatrième année et de l'économie politique (en cours facultatif). Nous insisterons d'abord sur trois éléments : la crainte – qui va se confirmer – d'un enseignement séditieux, la mise en place de leçons qui dépassaient le strict droit administratif et – bien entendu – les raisons du choix de la personnalité du baron de Gérando comme premier enseignant.

POURQUOI GÉRANDO ? Les réponses à cette question ont déjà un peu été suggérées. Nommé baron (de Rathsamhausen) par le Premier Empereur, sa carrière a été celle d'un haut administrateur du ministère de l'Intérieur (dont il fut le secrétaire général), puis en Italie, en Espagne et enfin au Conseil d'État comme maître des requêtes puis comme conseiller d'État. Son choix comme premier professeur de droit administratif peut alors apparaître comme politique et causé par des liens amicaux et ce, alors même que Gérando ne possédait même pas le titre de docteur en droit.

Trois éléments le désignaient particulièrement en ce sens. D'abord, au fond, Gérando était un praticien du droit administratif

19. Ordonnance du 24 mars 1819 in *Recueil des Lois et règlements concernant l'Instruction Publique*, t. VI, p. 263 (ou *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 426).

20. Cours pour lequel on nommera notamment De Portets qui rédigea un très intéressant ouvrage : *Droit naturel, droit des gens, droit public général*, Paris, Édition de la Faculté de droit de Paris, 1821.

21. Article 5 de l'ordonnance précitée du 24 mars 1819.

incontestable : conseiller d'État depuis huit ans, il avait su rester en poste malgré les changements de régime et sa connaissance du droit public était indéniable. Concernant l'enseignement, en outre, on sait qu'il s'y était intéressé très tôt, et avec Cuvier et Rendu, ils avaient rédigé l'ordonnance du 29 février 1816 (sur l'enseignement primaire) que Royer-Collard. Enfin l'amitié qui l'unissait à ces derniers personnages, également conseillers d'État, faisait de lui le publiciste idéal pour étrenner le cours nouveau et ce, malgré ses nombreuses activités annexes (au profit des sourds-muets notamment). On rappellera également (ce qui lui sera reproché mais bien moins qu'à Macarel) que Gérando n'était pas docteur en droit, ce qui était pourtant *a priori* obligatoire pour enseigner mais ce, sauf lors d'une première nomination accompagnant la création d'une chaire, comme ici.

UN ENSEIGNEMENT DU DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF. C'est un point rapide sur lequel nous voulons insister : le premier enseignement officiel du droit administratif en France, à Paris, n'a pas été celui du seul « droit administratif » mais bien du « droit public & administratif français », c'est-à-dire non seulement du droit constitutionnel dans un premier temps et ensuite du droit administratif proprement dit. À cette époque, et pendant tout le XIX^e siècle, la très grande majorité des publicistes (universitaires ou non) était convaincue des bases constitutionnelles du droit administratif et enseignait en ce sens. Le découpage artificiel du droit constitutionnel et du droit administratif n'est dû, croyons-nous, qu'à une explication qui est l'objet du troisième point à aborder : le caractère jugé dangereux du droit public.

Ainsi, l'argument selon lequel la Constitution fixe la forme de la société et du gouvernement par la séparation des pouvoirs (ce qui rejaillit ensuite sur l'administration elle-même) a été utilisé par Gérando dès sa première leçon (reproduite dans la célèbre *Thémis*) : « Nous ne séparons point (...) le droit public du droit administratif (...). Le droit public intérieur est, en effet, la définition, la forme de la société particulière à laquelle on appartient ; le droit administratif n'est que cette même société vivante, agissante, si l'on peut dire ainsi. Le droit public intérieur est un système de garanties institué pour le plus grand intérêt commun ; le droit administratif est la gestion de cet intérêt commun, sous ces garanties et d'accord avec elles ». Contrairement à ce que l'on pourrait croire, Gérando, comme d'autres, avait également saisi l'importance de la distinction des pouvoirs exécutif et administratif (le second émanant du premier). Ainsi,

écrira-t-il ²² : « L'autorité du gouvernement se distingue (...) de l'administration civile et ordinaire. Elle s'exerce dans la sphère de la politique extérieure et intérieure ».

UN ENSEIGNEMENT SÉDITIEUX ? En effet, si les droits constitutionnel et administratif ont mis longtemps à pouvoir être enseignés officiellement et de façon durable (ce qui n'a concrètement été possible qu'avec la III^e République), force est de constater que se manifestaient à leurs égards, y compris chez les juristes de droit privé, une réticence forte. Les publicistes ont effectivement longtemps été considérés comme ne faisant pas de véritables études et commentaires juridiques (ou alors du « sous-droit »), ce dont témoigne Berriat-Saint-Prix ²³ lorsqu'il commente : « L'objet de l'enseignement tout à fait nouveau dont il fut chargé (...) offrait bien peu d'intérêt en comparaison de celui des chaires déjà existantes ». Puis, plus loin, il affirme qu'on croyait cet enseignement « uniquement fondé sur un pur arbitraire ». Surtout, les enseignants publicistes ont longtemps été perçus comme étant susceptibles de trop « politiser » leurs enseignements et ce, dans un sens qui pourrait ou non être favorable aux gouvernants. Chaque premier titulaire de chaire, surtout lorsqu'il fut nommé directement et non à la suite d'un concours, s'est ainsi vu administrer un tel reproche et Gérando n'y échappa point. On craignait même, lorsqu'on le nomma par l'ordonnance du 9 octobre 1819 ²⁴, qu'une telle appréhension politique ne fasse changer l'avis des gouvernants. Boulatignier ²⁵ rapporte en ce sens « que quelques semaines seulement s'écoulèrent entre sa nomination de professeur et l'ouverture de son cours, en 1819. Ce bref délai lui fut en quelque sorte imposé par les instances de M. Cuvier, qui avait arraché la création de cet enseignement aux frayeurs de la Restauration, et qui craignait qu'on ne revînt sur cette concession ». Il faut rappeler que la Faculté de droit parisienne était alors au cœur des scandales et tumultes politiques : en juillet ²⁶, d'ailleurs, les troubles furent tels que

22. *Institutes de droit administratif français ou Elémens du Code administratif*, Paris, Nève, 1829, t. I, p. 107.

23. *Discours prononcé aux funérailles de M. le Baron de Gérando le 14 Novembre 1842*, Paris, Renouard, 1842.

24. Suivra en conséquence l'arrêté du 13 octobre 1819 sur l'organisation de la Faculté de droit de Paris divisée en deux sections (*Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 420).

25. Boulatignier, « Notice nécrologique sur M. le baron de Gérando », *RELE*, Paris, Joubert, 1843, t. X, p. 56 et s.

26. Voyez ainsi les arrêtés de la Commission de l'Instruction Publique des 1^{er} et 15 juillet 1819 in *Recueil CHED* (1838), p. CVI et s. ainsi que les délibérations de la Faculté de droit : A.N. AJ 16/1788.

l'École ferma temporairement ses portes et que les examens y furent suspendus à la suite, en partie, des incidents dits de « l'affaire Bavoux »²⁷ dont même Victor Hugo²⁸ se fit l'écho. La peur d'un enseignement « révolutionnaire » était bien là et c'est d'ailleurs ce même argument qui va entraîner de façon officielle en 1821-1822 la suppression du cours. Le nouveau ministre Corbières²⁹ imposera de « disposer les cours de la Faculté de Droit de manière à ce que les étudiants n'y reçussent que des connaissances positives et usuelles », ce qui n'était manifestement pas le cas du droit public et administratif à ses yeux.

L'histoire de la chaire de droit administratif parisienne est alors très similaire à celle de la première chaire d'histoire du droit³⁰ : créées en mars 1819, pourvues en octobre suivant seulement, elles ont toutes deux été mal accueillies par le corps enseignant de la Faculté qui ne les organisèrent pas aussitôt (et uniquement à la veille de la rentrée suivante donc) et les firent supprimer assez facilement. On notera d'ailleurs que tous les cours prévus en mars 1819 ne furent même pas pourvus. Et, concrètement, s'agissant des leçons de « droit public & administratif », on sait qu'elles eurent *a priori* lieu pendant au moins une année (1819/1820), mais dès l'année universitaire suivante (1820/1821), elles n'eurent lieu qu'épisodiquement en raison de la mauvaise santé du baron de Gérando. Ce dernier chercha bien à obtenir de l'aide d'un suppléant dès le mois de juillet 1820³¹ en la personne de l'avocat Macarel mais la Faculté de droit, incarnée notamment par le puissant doyen Delvincourt, s'y opposa catégoriquement, faisant remarquer que Macarel était à peine licencié en Droit et qu'il ne pourrait donc professer en chaire – même en qualité de suppléant – sans le précieux diplôme. Le fait que Gérando en était également dépourvu était déjà suffisamment vécu comme une agression et un passe-droit rendu quasi-légitime par la primo-nomination (qui le lui aurait implicitement octroyé) pour qu'il faille en rajouter.

27. M. Ventre-Denis, « La Faculté de droit de Paris et la vie politique sous la Restauration. L'affaire Bavoux », *RHFD*, 1987, n° 5, p. 60.

28. Témoin de ladite affaire, Hugo écrira notamment : « aussi gaiement je siffle, affrontant leur colère, Royer à la tribune et Bavoux dans sa chaire » (*Le télégraphe (Satire)*, Paris, Delaunay, 1819).

29. Cité par J. Mallein, *Considérations sur l'enseignement du Droit Administratif*, Paris, 1857.

30. Voir M. Ventre-Denis, « La première chaire d'Histoire du droit à la Faculté de droit de Paris (1819-1822) », *RHD*, 1975, p. 596 et s.

31. A.N. F 17/2058.

Pourtant ³², la Commission, devenue Conseil royal de l'Instruction Publique depuis le 1^{er} novembre 1820 ³³, avait accepté cette requête et le choix, pour le suppléer, du jeune « avocat Macarel » mais la Faculté avait freiné des quatre fers, se réfugiant, outre l'argument de l'absence de doctorat, derrière un fait imparable : l'existence de professeurs suppléants dont la mission était précisément d'aider les enseignants malades ou absents. Ainsi, à la fin de l'année universitaire 1820/1821, puisque les cours n'avaient pas eu lieu, on remplaça l'examen de droit administratif par une interrogation en droit romain ³⁴ !

À la rentrée universitaire suivante, la question se posa à nouveau et, au lieu d'imposer Macarel au corps enseignant de l'École, le Conseil royal de l'Instruction Publique ordonna ³⁵ aux représentants de la *rue Soufflot* de bien vouloir lui présenter « un jurisconsulte qui sera[it] chargé (...) de suppléer le professeur de droit administratif ». Pourtant, la Faculté, peut-être hostile à cet enseignement et certainement sans docteur digne de succéder au baron de Gérando, ne proposa aucun prétendant à ce poste. Elle se contenta, le 20 décembre 1821 ³⁶, de délibérer en constatant que l'amélioration de l'état de santé du professeur « donne lieu d'espérer qu'il sera en état de reprendre son cours à la fin de l'hiver », sans qu'il soit donc besoin de lui trouver un suppléant d'ici là. Toutefois, comme en mai 1822 la santé du baron ne donnait aucun signe véritable d'amélioration, le Conseil royal de l'Instruction Publique décida ³⁷ que le 15 novembre suivant un concours aurait lieu devant la Faculté de droit parisienne et qu'il aurait pour objet une chaire de Code civil ainsi que trois suppléances « dont une spécialement attachée à la chaire de droit administratif ». Mais, entre-temps, une ordonnance datée du 6 septembre 1822 ³⁸ viendra officiellement supprimer l'enseignement séditieux. Étaient alors supprimées, outre la chaire du baron de Gérando, toutes les

32. Lettre du Conseil royal de l'Instruction Publique du 5 décembre 1820 et délibération de la Faculté de droit de Paris du 9 décembre 1820 in *Recueil CHED* (1838), p. CXV et A.N. AJ 16/1788.

33. Ordonnance du 1^{er} novembre 1820 in *Recueil des Lois et règlements concernant l'Instruction Publique*, vol. VII, p. 1.

34. Arrêté du 7 juin 1821 in *Recueil CHED* (1838), p. XIII et A.N. AJ 16/1788.

35. Arrêté du 11 décembre 1821 in *Recueil CHED* (1838), p. CXIX.

36. Délibération de la Faculté de droit de Paris du 20 décembre 1821 in *Recueil CHED* (1838), p. CXX.

37. Arrêté du Conseil royal de l'Instruction Publique du 4 mai 1822 in *Recueil CHED* (1838), p. CXXIII.

38. Ordonnance du 6 septembre 1822 concernant l'enseignement à la Faculté de droit de Paris in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 485.

leçons qui auraient pu donner aux étudiants³⁹, selon les mots mêmes du nouveau ministre de l'Instruction Publique, Mgr Denis Frayssinous, « l'occasion d'agiter des idées dangereuses », c'est-à-dire : le droit naturel, l'histoire, l'économie politique et le droit administratif.

Ainsi, rendues facultatives en 1820 puis quasi inexistantes au fil de l'année du fait de la santé de leur titulaire, les leçons furent-elles supprimées en septembre 1822 et ne seront rétablies qu'en 1829. Un témoignage, dressé par Beugnot⁴⁰, nous a alors été donné de cet événement du point de vue de son principal intéressé. « Gérando gémit de ces terreurs irréflechies, et dit avec douleur, mais sans se plaindre, adieu à ses élèves. Il reparut dans sa chaire sept années plus tard, sous le ministère de M. de Vatimesnil, et encore crut-on nécessaire, afin de calmer certaines susceptibilités, de retrancher des matières de ce cours l'étude du droit public, ou, en d'autre termes, l'analyse des principes sur lesquels reposait la loi fondamentale du Royaume ». Désormais, en effet le cours allait être strictement restreint au seul droit administratif et ce, à la suite de l'ordonnance du 19 juin 1828.

B. Le cours pérenne de « droit administratif français » à partir de 1828

Le retour du libéralisme en France, après le passage singulièrement « ferme » de Mgr Frayssinous à l'administration académique, n'aura lieu qu'après les élections de 1827. Ainsi, c'est en février 1828 que Vatimesnil fut nommé Grand-Maître de l'Université et que des hommes comme Cousin et Guizot (éloignés comme Gérando au début de la décennie) firent leur retour dans l'Université française. Ces mesures encouragèrent particulièrement les partisans de l'enseignement du droit administratif qui, comme Macarel⁴¹, appelaient au rétablissement de la chaire déchue : « Puisse la France obtenir promptement ces bienfaits », écrivait-il alors pour que cesse enfin « l'absence de tout enseignement public sur les matières de ce droit ». Son vœu fut exaucé en juin suivant.

39. Les mots sont de Frayssinous lui-même et sont issus d'un rapport au Roi de février 1823 (sur la situation morale de l'Instruction Publique) cité par L. Trénard, « Salvandy et les études juridiques », *Revue du Nord*, 1966, t. XLVIII, n° 188, p. 338.

40. *Éloge funèbre du Baron de Gérando, pair de France, prononcé par M. le Comte Beugnot dans la séance du 2 Février 1844*, Paris, Crapelet, 1844, p. 17.

41. Macarel, *Des Tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la Jurisprudence administrative, contenant un examen critique de l'organisation de la justice administrative et quelques vues d'amélioration*, Paris, Renouart, 1828, p. 569.

LA « RESTAURATION » D'UN ENSEIGNEMENT SOUS HAUTE SURVEILLANCE. C'est en effet par l'ordonnance royale du 19 juin 1828⁴² que l'on recréa à Paris (et uniquement dans la capitale) une chaire de droit administratif dans laquelle il avait été décidé que « le professeur y fera connaître les attributions des diverses autorités administratives, les règles à suivre pour procéder devant elles, et les lois et règlements d'administration publique concernant les matières soumises à l'administration ». Ce texte de 1828, alors qu'il paraît réintroduire purement et simplement (ainsi que l'indique son préambule et ses visas) la chaire du 24 mars 1819, la modifie néanmoins en partie. D'abord, pour la première fois, une esquisse d'un programme d'enseignement était fixée afin de borner l'étendue du champ d'études. En outre, désormais, la chaire ne serait plus relative au « droit public et administratif » mais uniquement au « droit administratif français » et, qui plus est, au seul droit positif. Toute dérive politique, philosophique ou trop spéculative paraissant ainsi limitée. Il faudra alors attendre 1834⁴³ pour que le comte Pellegrino Rossi soit chargé du premier cours français de droit constitutionnel⁴⁴.

Cet enseignement – rétabli – du droit administratif se voulait davantage descriptif et informatif : il ne s'agissait pas d'une chaire de réflexion(s). En outre, la spécialité de cette chaire était affirmée⁴⁵ : son enseignant ne pouvait pas, par exemple, interroger les étudiants sur d'autres matières que la sienne lors des examens oraux. À l'époque pourtant, lorsque les étudiants étaient examinés, ils étaient interrogés collectivement par l'ensemble des professeurs. Désormais, l'examen de droit administratif était dit « indépendant des examens ordinaires » ; il donnait lieu à un certificat spécial et son professeur y apparaissait bien comme un enseignant de seconde classe⁴⁶. Ainsi, si

42. Ordonnance du 19 juin 1828 qui rétablit la chaire de droit administratif à la Faculté de droit de Paris in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 610.

43. Ordonnance du 22 août 1834 établissant dans la Faculté de droit de Paris une chaire de droit constitutionnel français in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 705.

44. Celui-ci a été publié plusieurs fois et constitue certainement l'un des témoignages (libéraux) les plus importants pour l'histoire de notre droit public. On notera que certaines de ces leçons (aujourd'hui introuvables) feront bientôt l'objet d'un *reprint* dans le cadre de la collection « Une histoire du droit public » avec une présentation du professeur Lacchè.

45. Arrêté du 5 juillet 1828 concernant l'examen que doivent subir, sur le droit administratif, les étudiants de la Faculté de droit de Paris in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 612.

46. Dès 1829, cette situation sera atténuée grâce à un arrêté du 5 mai qui dispose que le « droit administratif fera partie du quatrième examen » et que le professeur de la matière « sera adjoint aux examinateurs ». L'enseignant publiciste était ainsi un peu moins considéré comme un professeur de second rang même si, dans les faits, il ne devait pas se

les dispositions de 1828 rétablissaient certes un enseignement publiciste, ce dernier était-il bien plus encadré qu'en 1819. La crainte du gouvernement et la perception de celle des membres de la Faculté de droit de Paris y étaient manifestes. Tant sur le contenu de la chaire nouvelle que sur son (ou plutôt ses) enseignant(s), la majorité des membres de l'École parisienne avait en effet de nombreuses craintes. Ainsi, s'agissant des dispensateurs des leçons, il y avait en 1828⁴⁷ une nouveauté qui effrayait : effectivement si Gérando avait bien été confirmé, le 5 juillet, en tant que professeur, il lui avait été accordé, dès le 21 suivant, de se faire « seconder dans ses fonctions de professeur de droit administratif par M. Macarel, licencié en droit ». Le 14 novembre 1828⁴⁸, les membres titulaires de l'École du Panthéon délibérèrent ainsi qu'il n'y avait « pas lieu d'autoriser une personne qui n'a pas le grade de docteur à ouvrir un cours de droit administratif ». Heureusement pour Gérando, ses étudiants et le droit administratif de manière plus générale, cette opposition de principe s'estompa avec le temps et, après la Monarchie de Juillet, l'hypothèse de Macarel comme suppléant fut acceptée par la Faculté de droit⁴⁹ (Gérando étant souvent absent pour raisons de santé ou professionnelles). En 1832⁵⁰, d'ailleurs, un arrêté porta que dans le cas où ni Gérando ni Macarel ne pourraient assister à un examen de droit administratif, ils seraient « remplacés par tout autre professeur ou suppléant de la Faculté »⁵¹, ce qui, enfin, témoignait de l'assimilation des enseignants administrativistes au corps professoral privatiste. Parlons précisément, et désormais, du contenu formel et fonctionnel de ces premières leçons.

permettre d'interroger l'étudiant sur une autre matière que la sienne (Arrêté du 5 mai 1829 concernant les examens que doivent subir les étudiants de la Faculté de droit de Paris in *Recueil de Beauchamp*, t. I, p. 627).

47. Arrêtés des 5 et 21 juillet 1828 in *Recueil CHED* (1838), p. CXXXVI et s. (et A.N. AJ 16/217 et F 17/21209). Dès le 11 suivant, le doyen de la Faculté sera informé de ladite nomination et sera prié d'installer au plus vite le professeur de Gérando.

48. Délibération de la Faculté de droit de Paris du 14 novembre 1828 in *Recueil CHED* (1838), p. CXXXVI.

49. En 1830 on songea même à créer, pour lui, une seconde chaire de droit administratif. Mais la Faculté n'y était pas encore prête et refusa le projet de façon expresse : délibération de la Faculté de droit de Paris du 25 février 1830 in *Recueil CHED* (1838), p. CXXI.

50. Arrêté de mai 1832 in *Recueil CHED* (1838), p. CLV.

51. Nous émettons néanmoins de sérieux doutes quant à la réciprocité de cette disposition, Macarel n'ayant pas le droit, on le sait, d'interroger un étudiant sur une autre matière que la sienne (n'étant pas lui-même docteur).

II. L'enseignement formel du droit administratif avec Gérando

On s'intéressera d'abord formellement à deux aspects des leçons du baron de Gérando : le lieu où elles se déroulèrent et le public qui y assista (A) puis, bien entendu, le plan prévisionnel des premiers cours de droit administratif (B).

A. Au « cœur » d'une église pour un public « averti »

EN CHAIRE DANS LA CHAPELLE DÉSAFFECTÉE. Tout était à construire lorsque Gérando s'exprima pour la première fois devant ses étudiants de droit public et administratif en 1819. Lui-même déclara en ce sens ⁵² : « les difficultés naissent surtout de ce que nous n'avons point été précédés dans cette carrière par des guides dont l'exemple pût nous rassurer nous-mêmes ». On sait alors trois éléments sur la forme des leçons du baron : elles avaient lieu dans l'après-midi, au « cœur » d'une ancienne église et étaient conçues sur au moins deux années. En effet, même si les cours étaient encadrés en une seule année d'étude, Gérando avait entrepris de concevoir ses leçons sur deux années, ce qui lui permettait de développer davantage d'éléments et à ses étudiants non seulement de ne pas avoir les mêmes leçons chaque année mais surtout de suivre les cours deux années de suite ce qui, originellement, devait être validé par un certificat destiné à certains concours administratifs. Mais revenons maintenant sur le lieu et les horaires de ces travaux.

Nous savons que si les cours des Facultés de droit étaient essentiellement donnés en matinée, ce n'était pas par seule bonté d'âme des enseignants (pour permettre à leurs élèves de travailler dans l'après-midi) mais parce que les professeurs, eux-mêmes, désiraient travailler l'après-midi dans leurs cabinets d'avocats ou aux 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 l'après-midi étaient ceux considérés de moindre intérêt ou délivrés par un des rares enseignants non plaidants. Il en sera ainsi, en droit administratif à Paris, pour le baron de Gérando ⁵³ qui assura ses premiers cours de droit public et administratif les mardi, jeudi et samedi après quatorze heures. Matériellement, on sait en outre que ces leçons eurent lieu...

52. Lors du discours inaugural de ses leçons reproduit à la *Thémis*, *op. cit.*, p. 87.

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

dans l'église de la Sorbonne (et non rue Soufflot, en face du Panthéon). En effet, du fait du sectionnement de l'École, la Faculté de droit manquait cruellement de places et d'amphithéâtres. C'est donc la chapelle de la Sorbonne ⁵⁴, alors désaffectée, qui servit au moins dans un premier temps de salle de cours au baron de Gérando.

L'EXCEPTIONNELLE PROMOTION DES ÉTUDIANTS DE 1819-1820. Quant au public qui eut la chance d'assister à ces leçons en 1819/1820, on pense et affirme qu'il s'agit là d'une des plus belles promotions de la Faculté parisienne et des Facultés de droit depuis leurs réouvertures. En cette année 1819/1820 eurent en effet la possibilité d'assister aux cours de droit administratif du baron de Gérando ⁵⁵ : des futurs professeurs de droit administratif comme Firmin Laferrière, Émile-Victor-Masséna Foucart, Toussaint-Ange Cotelte, de célèbres administrateurs et écrivains de la doctrine publiciste comme Vivien de Goubert, Delalleau, Salvandy, Dufaure ⁵⁶, Blanc ⁵⁷, Bouchené-Lefer, Faure-Beaulieu ⁵⁸ ou encore, comme le frère du ministre précité, Albert-Paul Royer-Collard, Augustin Thierry, Dupin le jeune, etc. En outre, hors du strict milieu juridique, il ne faudrait pas omettre les noms (peut-être même plus prestigieux) de MM. Victor Hugo, Jules Michelet, Honoré de Balzac ⁵⁹ et Prosper Mérimée qui tous firent leurs études de droit (et/ou de droit et lettres) à Paris à cette période.

LE DOUBLE OBJECTIF DES LEÇONS. Quel fut, cela dit, le but que se fixa Gérando ? Il est double, croyons-nous : il s'agissait d'introduire le droit administratif grâce à des développements sur le droit public (constitutionnel) et sur un certain nombre de notions telles que le pouvoir, la Loi, la Charte et l'ordre public. Ensuite, seulement, il

54. Voyez ainsi le procès-verbal de la commission de l'Instruction Publique : A.N. F 17*/1766.

55. À en juger les registres de la Faculté de droit de Paris pour 1819/ 1820 (3^e année de licence) : A.N. F 17*/2355 et 2359.

56. Avocat et député influent, Dufaure sera ministre de l'Intérieur sous la II^{ème} République.

57. Qui sera avocat aux conseils, secrétaire général du ministère de l'Intérieur, conseiller d'État... et qui fut l'un des amis les plus fidèles de Foucart et à qui l'on doit notamment, avec Auguste Vivien de Goubert, un *Traité de la législation des Théâtres*, Paris, Brissot, 1830.

58. Qui fut l'un de ceux qui prit en note le cours du baron : « Cours de Droit public et administratif : Définition de la Loi et distinction des diverses Lois (à partir des notes de M. Faure-Beaulieu) », *Thémis*, Beaudouin, 1820, t. II, 2^e livraison, p. 175 et s.

59. On prête à ce dernier les paroles suivantes : « Je ne me suis point sali les pieds dans ce bouge à commentaires, dans ce grenier à bavardages, appelé l'École de droit » ! Cité par J. Bonnacase, *Qu'est-ce qu'une Faculté de droit ?*, Paris, Sirey, 1929, p. 2.

s'agissait, d'esquisser les grandes lignes d'une œuvre dont le professeur regrettait l'absence : un *Code administratif*. En effet, ainsi qu'il l'écrivit en 1820⁶⁰ à la Commission de l'Instruction Publique : « L'expérience, ou plutôt l'essai d'une première année, a commencé à indiquer ce qu'exigeait le cours de droit public et de droit administratif pour être réellement utile. Ce cours diffère entièrement de ceux qui composent jusqu'à ce jour la Faculté de droit en ce qui concerne le mode de démonstration... Il n'existe aucun code, il faut le créer dans l'enseignement ».

DES BASES CONSTITUTIONNELLES DU DROIT ADMINISTRATIF. Développons brièvement chacun de ces objectifs : le premier revient – finalement – à ne pas considérer la chaire créée comme un strict cours de droit administratif positif mais en fait comme des leçons plus complètes de « droit public positif *et* de droit administratif français ». Tel était bien l'objectif poursuivi par Gérando (et par la plupart des premiers théoriciens du droit administratif) : le droit administratif ne pouvait s'entendre et s'apprendre que s'il était présenté et mis en lumière avec quelques notions liminaires de droit constitutionnel et ce, au moins en 1819/1820. L'un ne pouvait aller sans l'autre⁶¹ : « Nous ne séparons point, dans cette exposition, le droit public du droit administratif, parce qu'en effet nous ne nous proposons point de les séparer dans nos études, et que leurs corrélations mutuelles font précisément l'objet de nos recherches. Le droit public intérieur est, en effet, la définition, la forme de la société particulière à laquelle on appartient ; le droit administratif n'est que cette même société vivante, agissante, si l'on peut dire ainsi. Le droit public intérieur est un système de garanties institué pour le plus grand intérêt commun ; le droit administratif est la gestion de cet intérêt commun, sous ces garanties et d'accord avec elles ». Dans cette optique, la Charte, norme constitutionnelle, revêtait une importance capitale⁶² : « Notre droit public positif est tout entier dans cet acte solennel et impérissable devenu le patrimoine de chaque Français, dans cette Charte, auguste promulgation d'un monarque vénérable, restaurateur de la France, et restaurateur des libertés publiques ; dans cette Charte qui est l'expression et l'accomplissement des vœux de la France entière ».

60. A.N. F 17/1958 (cité par M. Ventre-Denis, art. cité, p. 27).

61. « Discours d'ouverture du cours de Droit public et administratif », *Thémis*, Beau-douin, 1819, t. II, 1^{re} livraison, p. 75.

62. *Ibid.*, p. 76.

D'UNE CODIFICATION DU DROIT ADMINISTRATIF. Mais, ce à quoi va ensuite s'employer Gérando, c'est à rédiger ce qui lui semble être l'outil indispensable (dont l'absence était cruellement flagrante) : un *Code administratif*. Cette tâche qu'il mènera pendant plus de dix ans lui permettra, en 1829, d'offrir à la publication ses *Institutes du droit administratif ou Eléments du Code administratif*. Mais pour y arriver, dès 1819⁶³, il constatera qu'il s'agissait de travaux titanesques : de par « l'immense variété d'objets que cette législation embrasse », de par « la spécialité des règles » administratives, par leur « absence de définitions rigoureuses et absolues », par le caractère *a priori* « épars » et « hétérogène » de toutes ces normes, les principes généraux d'un droit (et donc d'un code) étaient à identifier – à reconnaître.

DE LA MORALE. On sait enfin que Gérando agrémentait ses leçons de très nombreuses considérations jugées par certains comme étant philosophiques, métaphysiques ou simplement de pure « morale ». « Philosophe et chrétien, ses idées ne l'ont pas privé de ses croyances », résume en ce sens Mignet (*op. cit.*, p. 46). La « Morale » et la « morale catholique » en particulier, tel était précisément l'un des moteurs du baron qui avait voulu s'engager dans la prêtrise au sein de l'ordre de Malte. En témoignent non seulement une quantité de ses actions au quotidien (de charité notamment) mais aussi de ses ouvrages. C'est ainsi dans *Le visiteur du pauvre* puis dans *La morale en action ou les bons exemples* (Paris, Kugelmann, 1842) qu'on a pu le voir décrire le « beau dévouement d'un administrateur » (p. 62 et s.) en la personne d'un auditeur au Conseil d'État (le baron Félix Lecouteux du Moley) et l'on imagine aisément que ses principes moraux se sont retrouvés mêlés également à ses leçons de droit public. C'est d'ailleurs l'un des reproches principaux qu'on lui adressera de son vivant, puis de façon posthume : une prétention à la « moralisation » de toute action. Gérando appréciait de répéter en ce sens, imitant Cuvier, que « la publicité donnée aux bonnes actions (...) est nécessaire au bien général » ; raison pour laquelle il aimait donner de nombreux exemples de cette moralité qui se devait d'être non seulement privée et intérieure mais encore extérieure et publique.

Considéré fréquemment comme l'un des « pères du catholicisme social », Gérando ne méconnaissait alors pas les recommandations de Thomas More qui avait engagé tout chrétien à se préoccuper des laissés-pour-compte de la société (malades, indigents, personnes âgées, etc.). Il s'efforçait même d'accomplir fréquemment la troi-

63. *Ibid.*, p. 86.

sième des vertus théologales : la charité ⁶⁴. La majorité des auteurs contemporains ou postérieurs à l'auteur (et ce, à l'instar de M. Ventre-Denis ⁶⁵, G. Berlia ⁶⁶ ou de M. Hauriou) ⁶⁷ qui ont entrepris l'étude de la doctrine publiciste du baron ont alors fréquemment indiqué qu'il n'aurait pas été un « véritable juriste » mais plutôt un philosophe (tous emploient ce vocable) trop éloigné des « règles intimes » du droit administratif (Hauriou) pour se consacrer à des développements bien trop spéculatifs. On retrouve alors ici la critique que nous qualifierions d'originelle à l'égard du droit administratif (et qui est encore quelquefois ancrée dans l'esprit de certains juristes) : critique selon laquelle le droit administratif ne serait pas véritablement du droit mais une matière para-juridique basée sur des concepts mouvants, des conceptions sociales, voire philosophiques ⁶⁸. D'ailleurs, tout le travail des pères du droit administratif de ce XIX^e siècle sera précisément de réussir à démontrer que le droit administratif est droit et qu'il n'est pas uniquement une science administrative.

Pourtant, Gérando, pour qui s'est donné la peine de réellement le lire et non seulement de le survoler, était bien habité par plusieurs considérations : convaincu de l'influence du droit naturel ⁶⁹, « racine commune » de tout droit (public et privé), il avait offert (dans son cours) ⁷⁰ des développements effectivement parfois sociologiques et très théoriques mais la totalité de son œuvre (dont les *Institutes*) ne peut recevoir la même critique. En outre, quiconque lira avec atten-

64. Ce qui fut quasiment un geste « familial » puisque son père, architecte à Lyon, avait notamment fait construire, place BELLECOUR, l'Église précisément dite de la charité. Son fils avait alors également « construit » (en l'occurrence les bases du droit administratif) et ce, animé des mêmes valeurs.

65. M. Ventre-Denis, « L'administration publique comme matière d'enseignement à la Faculté de droit de Paris dans le premier tiers du XIX^e siècle », *JE-V*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1989, n^o 1, p. 116 et s.

66. G. Berlia, *Gérando, sa vie, son œuvre*, Paris, Pichon (collection « *Les fondateurs du droit administratif* »), 1942, p. 51 et s.

67. « De la formation du Droit Administratif français depuis l'an VIII », *RGA*, 1892, t. XLIV, p. 395.

68. Encore aujourd'hui « chez certains auteurs, l'existence du "droit public" constitue le signe d'une corruption du droit, l'indice que ce dernier est menacé par des valeurs étrangères, sinon contraires : celles de la socialisation et de l'étatisme » (J. Caillosse, *Introduire au Droit*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1998, p. 19).

69. « Discours d'ouverture... », *op. cit.*, p. 70.

70. À en croire les leçons publiées dans la revue *Thémis* : « Cours de Droit public et administratif : Définition de la Loi », précité ; « Cours de Droit public et administratif : Sur l'exécution des Lois et l'harmonie des pouvoirs (à partir des notes de M. Macarel) », *Thémis*, Beaudouin, 1820, t. II, 2^e livraison, p. 468 et s. ; « Cours de Droit public et administratif : De la procédure administrative (à partir des notes d'un étudiant) », *Thémis*, 1822, t. IV, 1^{re} livraison, p. 57 et s.

tion les leçons publiées à la *Thémis* constatera de lui-même que la part juridique y est bien plus grande qu'on ne veut l'admettre (notamment lorsque l'auteur décrit les prémisses de la procédure contentieuse administrative ou les techniques, par exemple, d'élaboration de la loi). Il est donc faux, pensons-nous, de ne retenir ⁷¹ du baron de Gérando que les traits d'un philosophe éloigné des considérations juridiques. Le baron était conseiller d'État, plusieurs fois membre du conseil (impérial puis royal) de l'Université : il nous semble aujourd'hui particulièrement réducteur et dépréciatif de ne le considérer que (*sic*) comme un littéraire plus ou moins intéressé par la science administrative. Certes, son œuvre n'est pas exempte de critiques mais elle a un mérite énorme et des circonstances qu'il ne faudrait jamais omettre : il s'agissait de l'une des premières ébauches d'un droit naissant et non encore accepté de tous (y compris dans les Facultés de droit).

Par ces digressions philosophiques et morales, il fut également reproché au baron (ce qui est patent dans certaines de ses leçons) de ne pas s'être cantonné au seul droit public positif mais d'avoir également tenté de décrire ce que l'on nommera bien plus tard la science administrative ⁷². Le plan d'étude(s) choisi par l'enseignant en témoignera également.

B. Le « plan » des leçons du baron de Gérando

DES INSTITUTES TRIPARTITES. Concrètement, le premier cours ⁷³ de la première chaire de droit administratif fut construit autour de trois piliers précédés de « prolégomènes » qui avaient d'abord pour fonction de lier les branches du droit public à celles du droit administratif et de présenter un certain nombre de notions ou de principes généraux tels que la loi, le pouvoir, l'ordre. Ensuite, Gérando s'attachait à décrire les acteurs du droit administratif (ses institutions en particulier) qu'il regroupait sous le vocable (malheureusement polysémique) « d'établissements publics ». Puis il prévoyait d'aborder les biens (« la fortune ») : la « gestion du patrimoine public » et ce qu'il

71. Réention facilitée par le fait que Gérando est bien plus connu aujourd'hui pour les œuvres littéraires qu'il a laissées en tant que philosophe social qu'en tant que juriste. Ainsi son ouvrage *De la génération des connaissances humaines* a-t-il plusieurs fois fait l'objet de réimpressions (Fayard, 1990) et est encore l'objet d'études. De même a-t-on surtout tendance à ne considérer en lui que l'homme qui a posé les premières bases de l'enseignement primaire en France (basé sur le système anglais du *monitorial system* de Bell et Lancaster).

72. C'est aussi *a priori* l'opinion de J. Chevallier et D. Lochak, *Science administrative*, Paris, LGDJ, 1978, t. 1, p. 24.

73. « Plan général du cours de Droit public et administratif », *Thémis*, 1819, t. I, 2^e livraison, p. 150 et s.

nommera les « actions » c'est-à-dire l'activité (on parlerait aujourd'hui des services) publique. Au premier rang de ces actions, il plaçait « le maintien de l'ordre public » qui est même le titre de sa dernière partie.

On retrouve alors ici, comme évoqué ci-dessus, le célèbre plan tripartite qu'avaient retenu Tribunien, Gaius, puis Justinien dans leurs *Institutes du droit romain*. Selon eux, et désormais selon la pensée classique juridique⁷⁴ en effet, le droit serait tout entier (*sic*) contenu dans l'étude des personnes, des biens et des actions : Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones⁷⁵.

Outre ce plan romano-civiliste, le choix par Gérando du titre d'*Institutes du droit administratif* est des plus intéressants. Car, ce faisant, il affirmait formellement et matériellement qu'il s'agissait, à l'image du droit romain, d'un véritable droit puisqu'on réussissait à lui appliquer le modèle d'analyse juridique romaniste et civiliste. Dans le même esprit, c'est l'un de ses anciens étudiants, Bouchène-Lefer, qui publiera de 1831 à 1840 une compilation intitulée *Droit public et administratif français* que l'auteur et son critique à la revue Foelix⁷⁶ n'hésitèrent pas à comparer à une forme de *Pandectes* administratives qui seraient, conséquemment, le complément indispensable (et pré-torien) des *Institutes* (ou Lois administratives) de Gérando.

On notera cependant que tous les auteurs qui se sont intéressés à l'influence romaniste sur Gérando⁷⁷ (principalement MM. Hauriou, Vidal et Plessix) ont réfuté l'utilisation par le premier professeur parisien de droit administratif du plan et de la méthode romano-civilistes. Le professeur Plessix affirme ainsi que Gérando les a explicitement niés⁷⁸ et Hauriou et Vidal⁷⁹ estiment que ce plan et cette méthode ne se « retrouvent nullement » dans la publication de 1829... malgré son titre d'*Institutes du droit administratif*. Nous ne sommes pas totalement de cet avis. En effet, comment peut-on dire que Gérando n'aurait pas été influencé ni conquis par la méthode romano-civiliste

74. Nous sommes revenu (*in Éléments de patristique...*) sur l'utilisation de ce plan privatiste.

75. Tout notre droit se rapporte soit aux personnes, soit aux choses, soit aux actions ». La citation est extraite des *Institutes du droit romain* de Gaius (Commentaire I, § 8) et on la retrouve chez Justinien (Livre I, 2), ainsi que l'explique notamment E. Petit, *Traité élémentaire de droit romain* (...), 7^e éd., Paris, Rousseau, 1913, p. 62.

76. Ce que reprend également à son compte Hauriou dans son article sur la formation du droit administratif (*RG4*, 1893, p. 398).

77. Respectivement : dans l'article précité sur la formation du droit administratif, dans son article sur Batbie et dans sa thèse de doctorat.

78. Thèse précitée, p. 375.

79. Respectivement aux p. 809 (pour Vidal) et 20 (pour Hauriou dans la seconde partie de l'article à la *RG4*).

alors qu'il a au moins formellement intitulé son *code administratif* à la manière de la compilation justinienne : *Institutes du droit administratif* ? Comment refuser d'y voir une application du modèle privatiste et romaniste alors que les premiers mots de l'enseignant, publiés en 1819 à la *Thémis*⁸⁰, sont la présentation de son cours magistral autour de trois parties (outre ses prolégomènes) rappelées ci-dessus : personnes, choses et actions ? Ce plan du cours magistral professé en 1819/1820 est indéniablement celui de Gaius et le cours publié de 1829, tout autant, en est – d'où son titre – le prolongement.

Il est vrai que ladite publication de 1829 n'est pas aussi explicitement construite que le plan du cours magistral de 1819 mais, au fond, l'auteur y traite des institutions administratives (Partie I), des matières sur lesquelles s'exercent les obligations et les droits réciproques de l'administration et des administrés – c'est-à-dire des actions et des choses (Partie II) ; l'auteur analysant d'abord l'administration des choses (la fortune publique) puis, principalement, la mise en œuvre de l'ordre public et des contributions. Certes, le plan originel n'est plus aussi apparent mais la lecture de l'introduction à l'œuvre enlève tout doute, Gérando expliquant et justifiant sa volonté de proposer un « véritable code administratif » calqué sur celui, existant, du droit civil. Or, il est notoire que le Code Napoléon repose indéniablement sur le plan justinien. En conséquence, et Gérando ayant conservé ce titre d'*Institutes*, comment oser dire ou croire qu'il ne s'en serait pas inspiré ? La référence romano-civiliste nous semble tangible, ainsi que le souligne également le professeur Domenach⁸¹ : « L'œuvre de Gérando (...) consiste essentiellement dans le fait de rassembler et de mettre en ordre les textes d'Administration Publique. Le Droit Administratif reste [ainsi] jusqu'au début de la III^e République dans l'orbite du droit civil ».

L'emprunt romaniste ne fut donc pas seulement une « caution » mais matérialisa bien une volonté de considérer l'ensemble du droit administratif dans un modèle privatiste ce qui n'empêcha pas Gérando de mettre en évidence quelques exceptions du droit public au droit privé ; exceptions justifiées par la célèbre exorbitance du droit administratif. Le plan romano-civiliste fut alors une méthode d'analyse qui évitait de surcroît la traditionnelle reprise des *matières*

80. « Plan général du cours de Droit public et administratif », *Thémis*, 1819, t. I, 2^e livraison, p. 150 et s.

81. *Le système d'enseignement du droit en France. La formation, l'adaptation et la transformation du système d'enseignement du droit à travers la réforme de la licence en droit de 1954*, Grenoble, 1983, thèse multigraphiée en 2 volumes, p. 45.

administratives classées alphabétiquement. Cela dit, exposons maintenant les buts que s'étaient fixés le baron de Gérando à travers ses cours de droit public et administratif.

II. L'enseignement fonctionnel du droit administratif selon Gérando

Partant, nous insisterons sur deux d'entre eux : le plus évident est sa volonté d'offrir une codification administrative (B). Mais il eut également pour désir d'enraciner ce droit dans l'histoire et dans son contentieux naissant (A).

A. Enraciner le droit administratif

LE DROIT ADMINISTRATIF DE GERANDO NE NAÎT PAS EN 1789. Evoquant les origines du droit administratif, Hauriou énonce dans son article sur la formation du droit administratif que « dans la pensée de tous ce droit était complètement nouveau, qu'il ne procédait en rien de l'Ancien Régime », ce qui est latent notamment chez Gérando. Or, affirmer cela (sans démonstration du reste, de façon purement unilatérale) est inexact. Non seulement plusieurs auteurs du XIX^e siècle ont prôné une continuité du droit public par-delà 1789 mais certains ont même démontré avec insistance l'existence de telles racines historiques. Ainsi pense-t-on à Tocqueville qui, parlant de la décentralisation, la qualifiait avec justesse de pur « produit de l'Ancien Régime »⁸². De même peut-on citer Henrion de Pansey qui, à propos de l'existence d'une garantie constitutionnelle, relevait qu'une ordonnance de 1629 permettait au Roi d'évoquer à lui une affaire dans laquelle un agent royal, jugé par l'autorité judiciaire, aurait été dénoncé par les administrés ou le ministère public⁸³. Parmi de nombreux autres, citons également Batbie, préoccupé par les racines séculaires sinon millénaires de l'appel comme d'abus⁸⁴ ou encore Foucart et Royer-Collard démontrant l'un et l'autre que les formes contentieuses du Conseil d'État de l'an VIII trouvaient notamment leurs origines dans un ancien règlement du Conseil du Roi du 28 juin 1738 attribué au chancelier d'Aguesseau⁸⁵.

82. *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, Lévy, 1856 (I. II, ch. II).

83. *De l'Autorité judiciaire en France*, Paris, Barrois, 1818, p. 681.

84. *Doctrine et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus*, Paris, Veuve Joubert, 1851.

85. On retrouvera l'intégralité de ce règlement dans l'ouvrage posthume d'Albert-Paul Royer-Collard (1797-1865), le frère de Pierre-Paul (1763-1845) : *Les Codes français*

Quant au baron de Gérando, il ne prônait pas contrairement aux dires d'Hauriou, une nouveauté sans racines du droit administratif. Ainsi l'auteur expliquait-il notamment dans le discours d'ouverture de son premier cours que les droits public et privé trouvaient l'un et l'autre leurs genèses non seulement dans le droit ancien et romain mais encore dans le droit naturel. De même, expliquait-il, dans les premières pages de ses *Institutes* que si un nouveau système de droit public existait, il en avait préexisté un avant 1789 : « bien plus étendu et bien plus incertain ». Marquant la continuité, il n'hésitait en outre pas à citer par exemple le *Traité de la police* de Nicolas Delamare⁸⁶. Beugnot relèvera également en ce sens⁸⁷ que Gérando « montra que sous l'ancien régime, et même à une époque reculée, les éléments du Droit Administratif existaient ; mais que les fausses notions politiques et la confusion des pouvoirs avaient amené la réunion du contentieux de l'Administration avec les matières civiles, et donné lieu, par-là, aux plus graves désordre ». Tel fut d'ailleurs « l'objet de la première partie de son enseignement ».

LE DROIT ADMINISTRATIF DU XIX^e SIÈCLE N'EST PAS CENTRÉ SUR LA JURISPRUDENCE DE CONSEIL D'ÉTAT. Une autre erreur d'Hauriou (très consciente cette fois) consiste à avoir affirmé que le droit administratif du XIX^e siècle s'était « formé surtout par le contentieux, c'est-à-dire par la jurisprudence du Conseil d'État. Le Conseil d'État s'est trouvé dans une situation exceptionnelle : juge définitif de tout le contentieux administratif (...) il était en même temps juge prétorien ». Or, ce que décrit ici le doyen de Toulouse en 1892 n'est pas l'histoire mais le temps qui lui est présent. Depuis 1864, au moins, avec l'émancipation bien connue du recours en excès de pouvoir, suite à l'importante loi du 24 mai 1872, à la suite du développement et à la diffusion du droit administratif et de sa jurisprudence, le droit public devenait en effet *essentiellement* jurisprudentiel. La période contemporaine d'Hauriou caractérise bien cet âge d'or du droit administratif et particulièrement du Conseil d'État avec, à sa tête, Édouard Lafferrière et la publication de son *Traité*, œuvre pratique et doctrinale. Laferrière a en effet incarné cette synthèse organique et académique dont le droit

conformes aux textes officiels, Paris, Marescq aîné, 1868, VI^e partie, p. 1 et s. Quant à Foucart, on se référera par exemple à ses *Éléments de droit public et administratif*, Paris, Videcocq, 1835, t. II, p. 598.

86. Respectivement dans son « Discours d'ouverture du cours de droit public et administratif », précité, t. I, p. 66 et dans les *Institutes de droit administratif français...*, *op. cit.*, t. I, p. 2 et s.

87. Dans son éloge funèbre précitée (p. 16).

administratif avait besoin et que son père, Firmin, avait tant espéré. Tel n'était en revanche pas encore le cas entre l'an VIII et la fin du deuxième tiers du XIX^e siècle. Le Conseil d'État, affublé du sceau impérial, n'était pas le lieu de pouvoir suprême sous les Restaurations⁸⁸, sa jurisprudence n'était que très peu diffusée et parfois était même inconnue des Conseillers d'État et des avocats. Le recours en excès de pouvoir n'était pas du tout systématisé ou théorisé et le seul recours contentieux qui s'imposait était celui qui consistait à indemniser un droit lésé et non un simple intérêt froissé. En revanche, c'est l'administration et la doctrine qui ont permis – dans ces premiers temps post-révolutionnaires – au droit administratif de se construire. C'est la doctrine, en particulier, qui a posé les premiers concepts du droit public moderne : domaine public, service public, contrat administratif, etc. C'est la doctrine, et non le juge, qui a su canaliser, trier et parfois même codifier non seulement les normes administratives mais encore la jurisprudence. Tel était d'ailleurs son rôle originel de « faiseuse de système » ; rôle *a priori* et peut-être même normalement inconnu du juge et qu'incarnera singulièrement Gérando.

Non seulement Hauriou fit-il donc mine de négliger le rôle de la doctrine de ses prédécesseurs pour rehausser celui du Conseil d'État (ce qui revient en fait à féliciter la juridiction qui lui était contemporaine) mais encore fit-il reposer son constat sur un faux-sens historique. En effet, le Toulousain affirme que le Conseil d'État a été, dès les origines, « juge définitif de tout le contentieux administratif, grâce à l'appel et à la cassation, qui lui subordonnaient toutes les juridictions administratives ». Or, ceci est inexact pendant au moins les deux premiers tiers du XIX^e siècle. L'administration seule (et non le Conseil d'État) était reine du contentieux administratif, ce que l'on a résumé par les formules du ministre et de l'administrateur-juge(s). Certes, le Conseil d'État – comme conseiller contentieux – semble avoir été généralement suivi par les différents chefs d'État mais juridiquement ce formalisme est suffisamment important à signaler.

DE L'IMPORTANCE D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE. Cela dit, si le droit administratif de la première moitié du XIX^e siècle n'était pas aussi centré qu'il le deviendra sur son Conseil d'État, on doit bien aussi à Gérando, lui-même membre de cette institution, d'avoir mis l'accent sur l'importance du contentieux et de l'organe « Conseil

88. Il faut lire à cet égard le très bel ouvrage (et de loin le meilleur en la matière) de B. Pacteau, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2003.

d'État», ce qu'Hauriou⁸⁹ nia quant à lui en écrivant : « M. de Gérando, qui était un philosophe (*sic*), ne chercha point son inspiration dans la jurisprudence du Conseil d'État et il est à remarquer, même, que le contentieux ne figure pas dans son plan ». Certes, la jurisprudence n'était pas au cœur des *Institutes* de Gérando mais ne demandons pas à une doctrine d'offrir ce qu'elle était incapable de produire. En 1818 d'abord et même en 1829, par suite, lors de la première édition du *Code administratif*, la jurisprudence (malgré les travaux de Macarel notamment) n'était pas aussi connue et diffusée qu'à partir de la Monarchie de Juillet. En outre, et ce rôle est au moins reconnu par Hauriou, Gérando s'était avant tout assigné un rôle de diffusion des normes législatives et réglementaires administratives : « il eut donc un rôle important dans la divulgation » de ce droit, ce que sa recherche d'une codification matérialise précisément.

B. Codifier le droit administratif

UN ORDONNANCEMENT ÉCLAIRÉ. L'un des rares compliments qu'offre Hauriou à Gérando sur son travail doctrinal est « l'immense analyse des textes » et la compilation qu'il en a offert dans ses *Institutes*. Le doyen de Toulouse évoque alors un « vrai travail de bénédictin ». Quiconque ouvre l'ouvrage publié s'en convainc en effet : la tâche accomplie par Gérando est gigantesque. Certes, il avait été précédé d'auteurs codificateurs depuis la Révolution de 1789 mais la codification entreprise par le Conseiller d'État universitaire, avec l'aide de Macarel, est bien plus importante et exhaustive que celle de Blanchet, de Fleurigeon ou encore de Solon⁹⁰. En outre, à la différence de la plupart de ceux que nous avons qualifié, dans nos *Éléments de patristique administrative*, de *codificateurs* (généralistes et/ou publicistes), Gérando accompagna ses *Institutes* de commentaires et rechercha à plusieurs reprises à dégager des principes. Autrement dit, la compilation ordonnée par l'auteur n'était pas qu'un exposé exégétique de normes mais un ordonnancement éclairé.

Seul Fleurigeon avait, avant lui, entrepris un travail d'une telle ampleur mais à la différence de ce dernier et de la plupart des codifi-

89. Toujours dans son article précité sur la formation historique du droit administratif.

90. Respectivement : Antoine Dominique Julie Blanchet, *Code administratif ou Recueil méthodique des Lois et ordonnances actuellement en vigueur sur l'administration et le contentieux*, Toulouse, Lavigne, 1839 ; Fleurigeon citoyen (*sic*), *Code administratif ou Recueil par ordre alphabétique de matières de toutes les Lois nouvelles et anciennes relatives aux fonctions administratives et de police des préfets, sous-préfets, maires et adjoints*, 2^e éd., Paris, 1806 ; Victor-Hippolyte Solon, *Code administratif annoté*, Paris, Durand, 1848.

cateurs privés (généralement praticiens et non universitaires), Gérando proposa une codification non alphabétique mais scientifiquement raisonnée à travers le plan romano-civiliste exposé ci-dessus. En outre, ce que relève également Foelix dans sa revue ⁹¹, la codification de Fleurigeon (qui comme Gérando avait été agent du ministère de l'Intérieur) s'arrêtait, pour la dernière édition en six volumes, au début des années 1820. Gérando en permettait donc un complément ainsi – surtout – qu'une autre vision.

On notera alors, à l'image de Fleurigeon mais aussi de Lalouette, Solon et Rondonneau que les praticiens n'ont donc pas été les seuls à pratiquer une forme d'exégèse administrative en offrant une codification personnelle du droit administratif. Les premiers enseignants universitaires, comme Portiez de l'Oise, déjà, ou Gérando avaient également suivi cette voie, convaincus qu'ils étaient de la nécessité d'offrir une synthèse des normes administratives. Synthèse dont le manque était d'autant plus criant ou manifeste qu'existaient parallèlement ou « en face » dans le domaine des juristes privatistes les impressionnantes codifications napoléoniennes : codes civil, pénal, de procédure(s), de commerce... D'ailleurs, après Gérando, d'autres professeurs comme le Portugais Pinheiro-Ferreira mais aussi comme Chauveau et Vuatrin (toujours à Paris et aidé de Batbie) ont fait de même. Selon Langrod ⁹², il n'y aurait alors rien d'étonnant à cela si l'on considère que – comme les autres codificateurs – ces codificateurs universitaires étaient avant tout des praticiens eux-mêmes avant d'être des enseignants. Ce phénomène de codification qui innervera les premiers ouvrages universitaires de droit administratif entraînera d'ailleurs la matérialisation de ce que l'on nommera par suite « les matières administratives ».

UNE CODIFICATION ANNOTÉE D'APHORISMES. Concrètement, les *Institutes du droit administratif français ou Éléments du code administratif* rassemblent en quatre volumes de 7 022 (1829) à 10 641 (1842) articles entre la première et la seconde édition. En outre, Gérando n'a pas uniquement entrepris de compiler les textes en vigueur en les intégrant dans un ordonnancement personnel : il les a le plus souvent précédés d'aphorismes personnels dans lesquels il a pris soin d'expliquer telle ou telle règle, ou d'en commenter la valeur.

91. « Rapport bibliographique relatif aux *Institutes de Droit Administratif (...)* », *RELE*, 1837, t. IV, p. 157 et s.

92. « La science de l'Administration Publique en France au 19^e et au 20^e siècle – Aperçu historique et état actuel », *La Revue Administrative*, 1961, p. 7.

Aussi, à la différence des purs praticiens, Gérando a su indiquer dans ses écrits quelles normes étaient capitales à ses yeux. Ses notices (numérotées en chiffres romains) sont au nombre de 1 454 (pour la 1^{re} édition) puis de 2 271 (en 1842). Pour M. Lavigne ⁹³, il ne s'agit donc pas d'un manuel mais d'un « recueil de textes précédés de commentaires ». Une œuvre aussi impressionnante (au moins quantitativement eu égard au nombre des articles concernés) fit alors réagir le professeur grenoblois Mallein ⁹⁴, qui déclara, au moment où il s'engageait à prendre en charge le cours de droit administratif : « le Code civil, qu'on met trois ans à enseigner dans nos écoles » ne « contient que 2 281 » articles... En conséquence, il aurait fallu au moins trois ans également (et non une seule année) pour enseigner le droit administratif.

La recherches des « principes » du droit public et administratif. Retenons en outre de cette codification, les deux éléments suivants : d'abord, rappelons ce constat que dresse le baron dès 1819 ⁹⁵ et qu'il va intégrer à ses *Institutes* : selon lui, même si la législation administrative de l'époque donne une impression de « détermination spontanée », il existerait pourtant une série de principes guidant la matière : « c'est une illusion de croire qu'en administration il y a des mystères. Il n'y a que des principes, et notre mission est de le prouver ». Nous nous rendons alors compte, contrairement à ce qui est majoritairement dit aujourd'hui encore suite aux travaux d'Hauriou, que la plupart des auteurs enseignants de cette période – dont Gérando au moins – ont désiré partir à la recherche de ces fameux principes. Ils ne se sont pas contentés de compiler et ont, surtout, au moins reconnu l'existence et l'importance de tels principes. Enfin, retenons l'avertissement suivant qu'avait écrit Gérando : mon « code n'est pas un traité ; un code administratif ne doit point être une exposition de doctrine : il se dénaturerait par le mélange des discussions, des théories ». Il ne faut donc plus reprocher à l'auteur de n'avoir pu comprendre telle ou telle théorie puisque, dès les premières lignes de son œuvre, il se défend de vouloir atteindre un autre but que celui de la pratique administrative. À cet égard, il soulignait alors que si la doctrine et la jurisprudence étaient importantes elles ne devaient jamais être placées au premier ou au même rang que la loi, norme par excellence.

93. *Op. cit.*, p. 127.

94. *Plan du cours de droit administratif (...)*, Grenoble, Prudhomme, 1838.

95. « Discours d'ouverture du cours de Droit public et administratif », *op. cit.*, p. 86.

En guise de conclusion, nous résumerons notre pensée en déclarant qu'il ne faut jamais, avec le recul que nous permet les siècles nous séparant d'un auteur comme Gérando, lui demander à regret(s) tel Hauriou ce qu'il était *de facto* incapable d'offrir, faute de connaissances aussi approfondies de la matière et de divulgations des sources notamment prétorienne. Les travaux du baron ne sont pas aboutis : c'est un fait. Mais ils ont matérialisé les premiers pas indispensables d'une codification, d'une rationalisation et d'une synthèse alors quasi inexistante. Sans lui et sans ce premier enseignement, tous les administrativistes seraient orphelins. Il est donc heureux et agréable de pouvoir ainsi lui rendre hommage et d'exprimer notre gratitude.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA
Professeur de droit public à l'Université du Mans
Président du Collectif L'Unité du Droit