

# LES FACULTÉS DE DROIT ESPAGNOLES ET L'INFLUENCE FRANÇAISE, en particulier dans le domaine du droit public, aux XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècles \*

## SOMMAIRE

I. Complexité de la question : les Facultés de droit dans le processus général, culturel et éducatif ; les Lumières et la francisation en Espagne. — II. Données sur l'histoire contemporaine de l'Espagne. — III. Universités et « Facultés de Lois » dans l'Espagne du XVIII<sup>e</sup> siècle : la nouveauté du droit naturel, du droit des gens et de la « police ». — IV. Les derniers programmes d'études de l'Ancien Régime : 1802, 1807, 1818 et 1824. — V. La Constitution de Cadix et l'influence constitutionnelle française en matière d'instruction publique. — VI. Programmes libéraux d'instruction publique au XIX<sup>e</sup> siècle : synthèse ; le droit naturel est rétabli (principes de législation universelle). Le Droit constitutionnel ou « Droit politique » est introduit et le Droit administratif français est pris comme modèle. — VII. Programmes de 1814 et 1821 : la domination des ouvrages français de Droit naturel et constitutionnel. — VIII. Le Rapport de 1811 du Général Thiébauld sur l'université de Salamanque. — IX. La réception du droit administratif français. — X. Programme des Facultés de droit, 1836-1857 : le triomphe du Droit administratif. — XI. Le Droit administratif français et son introduction en Espagne : un bilan.

---

\* Ce texte développe la communication présentée le 20 novembre 1993 à Paris, à la Société pour l'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique, sous la présidence du Professeur Roland Drago. Les notes biographiques sont extraites de l'*Enciclopedia Universal ilustrada Europea-americana* (Espasa-Calpe, depuis 1908) ; J.-Fr. MICHAUD, *Biographie Universelle, Ancienne et Moderne*, 1966 (repr. de l'édition de 1854) ; *Dictionnaire de Biographie Française* (J. BALTEAU, M. BARROUX, M. PRÉVOST), depuis 1932.

## I

**COMPLEXITE DE LA QUESTION :**  
**LES FACULTES DE DROIT DANS LE PROCESSUS GENERAL,**  
**CULTUREL ET EDUCATIF ;**  
**LES LUMIERES ET LA FRANCISATION EN ESPAGNE**

1. — Quand le Professeur Carbasse m'a invité à participer aux *Journées* de novembre 1993 sur « l'influence des Facultés de droit françaises outre-mer et à l'étranger », sous les auspices de la Société pour l'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique, j'ai accepté avec grand plaisir. Connaissant la sensibilité et la culture du Professeur Carbasse, je savais que le but n'était pas de chanter les louanges de la France, mais de mener à bien une réflexion sur les influences mutuelles, afin de mieux connaître ce qui nous unit tous ici : l'Europe.

2. — Par ailleurs, il faut bien reconnaître l'influence très importante qu'ont exercée les Lumières françaises du XVIII<sup>e</sup> siècle et les événements postérieurs qui ont eu lieu en France sur la politique et la culture européennes, et donc espagnoles. Si aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles la présence politique et culturelle de l'Espagne en Europe est indiscutable (1), on ne peut nier que les Lumières françaises du XVIII<sup>e</sup> siècle et, surtout, la Révolution française de 1789, ont marqué l'époque contemporaine. Je ne sais si ce fut en bien ou en mal. En ce qui concerne l'Espagne, la Révolution française et les événements qui la suivirent ont entraîné la ruine de son empire et de son Etat.

3. — Répondre à la question posée sur l'influence des Facultés de Droit françaises en Espagne exigerait la connaissance, que je ne possède pas, de l'organisation et des programmes d'études des Facultés de droit françaises de la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours. Il faudrait également situer les institutions culturelles que sont les Facultés de Droit dans le mouvement général des Lumières et son influence en Espagne ; nous pensons ici au droit naturel et au droit des gens, dont les premières chaires ont été créées en France et en Espagne dans la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle. Il faudrait également tenir compte de la question plus générale de *l'Instruction Publique*, telle qu'elle sera posée pendant la Révolution française, pour se développer au XIX<sup>e</sup> siècle. Je ne puis pas non plus traiter cette question, si ce n'est très superficiellement.

---

(1) Cf. CLAVERIA LIZANA, Carlos, *España en Europa/Aspectos de la difusión de la lengua y de la letras españolas en el Siglo XVI*, 1972 ; pour l'anecdote, rappelons que, aussi bien Pasquier en 1567, que Loyseau en 1610 ont observé que les expressions « Conseil d'Etat » et « Secrétaire d'Etat » ont été empruntées à l'Espagne par suite de la « philoxénie propre aux Français » quand ils signèrent avec les Espagnols la Paix de Câteau-Cambrésis en 1559.

4. — En Espagne, entre le milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle et celui du XIX<sup>e</sup>, l'influence française a produit la formation de tout un style de vie et de pensée adopté par de nombreuses personnes, que l'on a appelées les « Francisés » (*afrancesados*) (2). Comme on peut le comprendre, un Professeur de droit public, constitutionnel et administratif, comme celui qui vous parle, n'a pas une formation adéquate pour traiter avec quelque autorité de questions culturelles, avec des références suffisantes. Par conséquent, la seule contribution que je peux apporter à ces Journées est de centrer mon attention sur la présence de livres français de droit public, constitutionnel, et administratif, traduits ou non, dans les Facultés de Droit espagnoles, et plus généralement, dans le droit public espagnol de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. Il faut souligner que nombre de ces ouvrages français de droit ont été des livres de cours obligatoires dans les Facultés de Droit espagnoles.

5. — Je tenterai de compenser les limites de mon apport par quelques remarques générales, dues aux travaux des spécialistes qui ont traité les questions qui forment le modeste sujet de mon intervention (3).

---

(2) Quelques éléments bibliographiques sur les « Francisés » et les Lumières en Espagne : Jean SARRAILH, *L'Espagne éclairée de la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle*, 1954 ; Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ou l'Afrancesado (1725-1803)*, 1959 ; A. DEROZIER, *Quintana y el nacimiento del liberalismo en España*, 1978. Edition française, 1970 ; Georges DEMERSON, *Don Juan Meléndez Valdés y su tiempo (1754-1817)* 1971, traduction corrigée de l'édition française de 1961 ; Hans JURETSCHKE, *Los afrancesados en la guerra de la Independencia*, 1962 ; Miguel ARTOLA, *Los afrancesados*, 1976, réédition de celle de 1953. Dans ces ouvrages on trouve une multitude de sources et de références bibliographiques sur ce sujet. De Quintana vient la phrase fréquemment citée selon laquelle à cette époque (fin du XVIII<sup>e</sup> et début du XIX<sup>e</sup>) « nous mangions, nous nous habillions, nous dansions et pensions à la française ». Cependant, parmi les figures les plus importantes de la culture et du droit espagnols de l'époque, on ne peut pas parler d'esprit « francisé », mais plutôt en général d'esprit éclairé, libéral, avec des racines nationales (les principes traditionnels de la monarchie espagnole, les Cortès et le droit naturel de l'école espagnole du XVI<sup>e</sup> siècle), anglaises et françaises : Jovellanos, Martínez Marina Dou y Bassols, et Arguelles. On peut distinguer deux sortes de « francisés » : les intellectuels et les hommes politiques. Ces derniers sont ceux qui ont juré fidélité à Joseph Bonaparte, frère de Napoléon, qui « régna » en Espagne de 1808 à 1813. Bien que la question soit complexe, il semble qu'il n'y ait pas de solution de continuité entre les Espagnols éclairés du XVIII<sup>e</sup>, les « *afrancesados* » de 1808 et les libéraux modérés de 1833.

(3) La question de l'éducation et de l'Université a été traitée de façon très détaillée en Espagne ces dernières années. Cette intervention s'appuie sur les ouvrages suivants : A. ALVAREZ DE MORALES, *La Ilustración y la reforma de la Universidad en la España del Siglo XVIII*, 1985 ; *Idem.*, *Génesis de la Universidad española contemporánea*, 1972 ; A. JARA ANDREU, *Derecho natural y conflictos ideológicos en la Universidad española (1750-1850)*, 1977 ; MARIANO PESET REIG, « La enseñanza del Derecho y la Legislación sobre las universidades durante el Reinado de Fernando VII (1808-1833) », *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1968, p. 229 sq. ; *idem.*, « Universidades y Enseñanzas del Derecho durante la Regencia de Isabel II (1833-1843) », *Anuario H.D.E.*, 1969, 481 sq. ; *Idem.* « El Plan Pidal de 1845 y la enseñanza en las Facultades de Derecho », *Anuario H.D.E.*, 1970, p. 613 sq. ; MARIANO PESET Y J. LUIS PESET, *La Universidad española (Siglos XVIII y XIX)*, 1974. Une modeste contribution : A. GALLEGO ANABITARTE, « Las asignaturas de Derecho político y administrativo : el destino del Derecho público español », I in *Homenaje a J.A. García Trevijano*, 1982, p. 529 sq. et II in *Revista de Administración Pública*, n° 100-102, vol. I, p. 705 sq.

## II

### QUELQUES RAPPELS SUR L'HISTOIRE CONTEMPORAINE DE L'ESPAGNE

Il apparaît nécessaire de rappeler le cadre historique de la question.

— 1759-1788 : Charles III est roi d'Espagne ; époque de progrès pour toute la vie nationale ; de grands ministres réformistes : Aranda, Campomanes, Floridablanca ; renforcement et expansion de l'empire espagnol, resté presque intact durant trois siècles, des Philippines à l'Amérique latine jusqu'à des enclaves au sud de l'Alaska.

— 1788-1808 : Charles IV est roi d'Espagne, mais la direction de l'Etat est en réalité entre les mains de son ministre Godoy ; guerres désastreuses, traités avec la France et l'Angleterre ; situation très grave du Trésor public.

— 1808 : Bonaparte envahit l'Espagne ; les rois d'Espagne abdiquent en faveur de Napoléon. Le peuple de Madrid se soulève et commence la Guerre d'Indépendance qui durera six ans : le pays est saccagé et incendié. En 1812, la Constitution de Cadix est adoptée ; elle sera le symbole du libéralisme progressiste européen durant des décennies.

— 1814 : Ferdinand VII, fils de Charles IV, rétablit la monarchie traditionnelle et annule toute la législation libérale édictée pendant sa captivité.

— 1820 : Le général Riego, au lieu d'aller combattre avec ses troupes les insurgés d'Amérique, proclame la constitution de 1812.

— 1823 : Les puissances européennes soutiennent l'intervention en Espagne ; le Duc d'Angoulême, avec les « Cent Mille Fils de Saint-Louis », remet le roi Ferdinand VII au pouvoir et en finit avec la « peste espagnole » (le libéralisme de Cadix). A partir de 1814, par vagues successives, des exilés espagnols francisés et libéraux s'installent dans toute l'Europe.

— 1833 : Ferdinand VII meurt ; sa femme Marie-Christine exerce la régence, leur fille, Isabelle II étant mineure, jusqu'en 1840. Le mouvement libéral est devenu irrésistible : d'abord une Charte octroyée, le *Statut Royal* de 1834, puis, en août 1836, rétablissement de la Constitution de 1812 à la suite d'un soulèvement militaire au Parlement.

— Entre 1833-1840 et 1872-1876 : l'Espagne subit deux Guerres Carlistes, entre les partisans du frère de Ferdinand VII (en application de la loi salique, abrogée par les Cortès de 1789) et ceux de sa fille, la future Isabelle II. Ces guerres ont un effet dévastateur sur la société et l'Etat.

— 1837 : Nouvelle constitution progressiste ; des partis libéraux et modérés alternent au pouvoir ; l'Etat repose sur un fondement démocratique libéral et très décentralisé en faveur des Provinces ; désordres et insécurité juridique.

— 1840 : Soulèvement Progressiste contre les Modérés, qui avaient adopté une loi municipale, centraliste et autoritaire. Après l'abdication de Marie-Christine, le général Espartero devient régent.

— 1843 : Fuite d'Espartero ; un gouvernement provisoire se forme, puis retour des Modérés (Général Narváez) qui adoptent une constitution autoritaire et centraliste en 1845 ; Isabelle II, fille de Ferdinand VII et de Marie-Christine, devient reine.

— 1845-1868 : Période dominée par les modérés, sauf pendant les « Deux années progressistes » (le *Bienio Progressista*) (1854-1856) qui suivent un soulèvement militaire ; les Cortès adoptent une Constitution qui n'est pas promulguée ; en 1856 la Constitution modérée de 1845 est rétablie.

— 1868 : Révolution, qui débouche sur une nouvelle Constitution libérale progressiste ; avec la chute de la dynastie des Bourbons, Amédée de Savoie devient roi en 1871, pour abdiquer en 1873, année où est proclamée la première République Fédérale espagnole.

— 1874 : Coup d'Etat du Général Pavia et retour au pouvoir des Bourbons avec Alphonse XII ; une nouvelle Constitution est adoptée en 1876. A partir de ce moment, et jusqu'au coup d'Etat de Primo de Rivera en 1923, se développe un système d'alternance de partis libéraux et conservateurs, faussé par la fraude électorale, la domination évidente des caciques locaux et des oligarchies politiques, en dépit de l'existence d'un suffrage universel purement formel (1890).

— 1923-1929 : Dictature de Primo de Rivera. 1931 : Seconde République Espagnole. 1936-1939 : Guerre civile. 1975 : mort du Général Franco, qui a gouverné l'Espagne durant plus de trente-cinq ans. Cette même année Juan Carlos I<sup>er</sup> monte sur le trône. 1978 : adoption de la Constitution Espagnole, qui instaure une Monarchie parlementaire démocratique.

### III

#### UNIVERSITES ET « FACULTES DE LOIS » DANS L'ESPAGNE DU XVIII<sup>e</sup> SIECLE : LA NOUVEAUTE DU DROIT NATUREL, DU DROIT DES GENS ET DE LA « POLICE »

1. — L'Université, et plus particulièrement les Facultés de Droit (appelées à l'époque « Facultés de Lois »), était en profonde décadence au milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle. Il n'existait pas de système uniforme d'enseignement, si bien que chaque Faculté avait son propre programme d'études, même s'il y avait des matières communes, certaines chaires étant présentes dans toutes les universités (4). La vie universitaire était dominée par les Collèges majeurs (*Colegios Mayores*) qui se superposaient parfois à la structure universitaire

(4) ALVAREZ DE MORALES (cf. note 3), 1985, p. 11 s. ; les études de Droit comprenaient le droit romain (Institutes, Code, Volumen, Digeste Ancien et Nouveau) et le droit canonique (*Décret, Décretales, Sixte et Clémentines*), mais non le droit royal ou droit national espagnol (*Partidas, Nueva Recopilación, Lois de Toro, etc...*).

elle-même ; les membres des collèges constituaient en effet des groupes fermés, occupant de hauts postes dans la fonction publique, et s'aidant mutuellement.

2. — Divers penseurs espagnols ont poussé à l'adoption de réformes universitaires, comme le Père Feijóo (1676-1764), Professeur de théologie thomiste à Oviedo jusqu'à sa retraite en 1736, qui écrivit durant ses années de professorat son *Teatro Critico* et fut à l'origine de nombreuses publications sous le titre des *Cartas Eruditas*, de 1725 à 1760. Les grandes lignes de son projet de réforme universitaire étaient : le remplacement de la méthode d'enseignement par « dictées » par des livres de cours dans chaque matière, des examens difficiles pour écarter de l'université les étudiants médiocres, et l'introduction dans les universités de nouvelles matières comme la physique, l'astronomie, l'histoire naturelle, etc... Ces idées seront reprises par les Réformistes en 1770.

3. — Mais il faut auparavant citer le programme d'études d'Olavide pour la réforme de l'université de Séville, consécutif à l'expulsion des Jésuites en 1767 et à la nécessité de décider de la destination de leurs biens. Le programme d'Olavide, selon les spécialistes (5), n'était que modérément influencé par la France, en dépit de la trajectoire de ce singulier personnage. Certes, les œuvres de Fleury et de Charles Rollin (6) avaient été traduites en Espagne, mais même si l'on met de côté le fait qu'Olavide ne fut pas le seul rédacteur de son programme, auquel contribuèrent de nombreux universitaires sévillans, ses idées (nationalisation de l'Université, contrôle de l'Université sur les Collèges, élitisme de l'université qui ne devait s'adresser qu'aux nobles et aux riches) étaient déjà des lieux communs dans les minorités réformistes des principales universités espagnoles (7). Il convient de citer à ce sujet le Rapport de l'érudite espagnol des Lumières, Mayans (1767) (8).

4. — Laissons de côté les divers rapports et propositions des Universités de Salamanque, Valladolid, Grenade, Valence, etc... concernant les programmes d'études, la direction des universités, le

(5) ALVAREZ DE MORALES (cf. note 3), 1985, p. 45-46.

(6) De FLEURY fut traduit le *Traité du choix et des méthodes d'études (Tratado de la elección y método de los estudios)*, Madrid, 1717, et de ROLLIN *Le Traité des études, 1726-1728*, publié sous le titre « Educación y estudios de las niñas, Educación y estudio de los niños », Madrid, 1731.

(7) Analysant la thèse de DEFURNEAUX (*supra*, note 2) sur l'influence française dans le programme de Olavide, A. DE MORALES, *loc. cit.*, signale que l'accent mis sur l'élitisme est sans doute le point sur lequel les auteurs du programme de réforme de Séville de 1768 furent le plus influencés par les auteurs français, en particulier par LA CHALOTTAIS (*Essais d'Éducation nationale*) et GUITTON DE MORVEAU (*Mémoire sur l'éducation publique*), dont l'œuvre était largement connue en Espagne, l'ouvrage précitée de MORVEAU ayant même été traduit en 1776.

(8) Étudié par JARA (*supra*, note 3), p. 31 s., qui renvoie à la monographie de J.L. et M. PEET, *Gregorio Mayans y la Reforma universitaria*, 1975, GREGORIO MAYANS rédigea ce rapport à la demande du Conseil de Castille.

système des chaires, etc.. pour nous centrer sur le point essentiel de notre sujet : l'introduction de l'étude du droit naturel et du droit des gens à la Faculté de Lois. La création d'un professeur « enseignant le droit naturel et le droit des gens » dans les Ecoles Royales de Saint Isidore de Madrid fut imposée par un décret royal de 1770. La première chaire de cette science « révolutionnaire » fut créée en 1774 (9), et occupée par D. Joaquin Marín y Mendoza jusqu'en 1782, année où il devint « Alcade del Crimen » (Procureur) à Valence. Par la suite, le droit naturel et le droit des gens fut introduit dans d'autres universités comme Grenade et Valence en 1787.

5. — A la suite de plaintes et de rapports divers, les chaires de droit naturel et de droit des gens furent supprimées le 31 juillet 1794, en pleine guerre contre la République Française, du fait qu'elles étaient devenues, semble-t-il, des foyers de diffusion de l'idéologie révolutionnaire (10). La critique était d'autant plus vive que le texte utilisé à l'appui de l'enseignement du droit naturel — les *Elementa Iuris Naturae et Gentium, Castigationibus ex catholicorum doctrina* — était d'un auteur protestant, célèbre durant des décennies avant de perdre son prestige et d'être oublié, J.B. Heineccius (nom latinisé de Heinecke, 1681-1741, disciple de Thomasius) (11). Cet ouvrage (expurgé en fonction de la doctrine catholique, comme l'indique son titre) avait été publié en 1776 (une seconde édition ayant eu lieu en 1789) (12), par le premier Professeur de droit naturel en Espagne, Marín y Mendoza. Un autre auteur conseillé fut Joanes Baptista Almicus (soit l'Italien Almici, traducteur de Pufendorf) dont les *Institutiones Iuris Naturae et Gentium, Secundum Catolica Principia* (1782-1788), publiées à Valence et Madrid, furent également l'objet de critiques religieuses, en dépit de la référence expresse à la doctrine catholique.

(9) Il semble que ce soit au même moment qu'en France, alors qu'en Allemagne la première chaire avait été occupée dès 1661 à Heidelberg par PUFENDORF.

(10) L'ordonnance royale mentionnée ne donne aucune explication des causes de cette suppression : ALVAREZ DE MORALES (*op. cit.*, note 3, 1985, p. 252 s.) rapporte la plainte, transmise au Conseil, qui aboutit à la suppression des chaires de Droit Naturel. Cette plainte, qui n'était basée sur aucune fondement philosophique ou juridique, se bornait à dénoncer les atteintes à la puissance royale qu'auraient supposées certaines idées des auteurs utilisés dans le cadre de l'enseignement de droit naturel (contrat de gouvernement, éloge excessif du gouvernement anglais, et impôts limités aux besoins de la République).

(11) L'œuvre de HEINECCIUS, qu'il s'agisse du Droit Naturel ou des *Elementa iuris romani*, domina l'Université espagnole durant presque un siècle (cf. JARA (*supra*, note 3), p. 149, note 45). Les *Eléments de Droit Naturel* furent finalement traduits en espagnol en 1837, dans une édition corrigée et refondue comprenant en outre la philosophie morale ; les *Eléments de droit romain* furent également traduits, en 1826 ; de la même façon les *Leçons de droit romain* de HEINECCIUS se publiaient encore en Espagne en 1889 (2 volumes).

(12) MARIN publia un opuscule, *Historia del Derecho Natural y de Gentes* (1776), dans lequel il résumait superficiellement cette « nouvelle science » de Grotius et Hobbes à Rousseau en passant par Pufendorf.

6. — Le droit naturel et des gens des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, qui vint remplacer le Droit Naturel de la seconde scolastique espagnole (dont la figure centrale fut le Jésuite Francisco Suarez avec son monumental *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore* de 1612), est un remarquable phénomène aussi bien culturel que politique. Ce droit Naturel moderne, également qualifié de rationaliste ou sécularisé, du fait de l'importance donnée à la raison humaine, apparaît dans les exposés et débats doctrinaux comme très différent de l'ancien droit naturel et de la conception hiérarchisée de ce dernier en Loi éternelle, Loi naturelle et Loi humaine. Il semble que les juristes catholiques et protestants aient trouvé ici un point de conflit tout particulier (13). On ne peut nier que le style littéraire et la forme du raisonnement de Grotius, et surtout de Pufendorf, sont plus proches des nôtres que les raisonnements complexes et érudits de Domingo de Soto ou de Suarez ; mais ce qui attire tout particulièrement l'attention, c'est la naïveté de l'époque dans la définition de ce que sont la nature humaine et la droite raison : en faisant appel à ces deux notions, on pouvait aboutir à des conclusions assez différentes par rapport à l'objectivisme axiologique du droit naturel catholique (14).

7. — Pour ce qui concerne notre sujet, le droit naturel « sécularisé » ou « moderne » fut introduit en Espagne au XVIII<sup>e</sup> siècle sous une forme édulcorée (il fut même parfois expressément censuré), exempte du rationalisme déiste et antichrétien de l'Encyclopédie française (15). Il semble que c'est à travers l'École

(13) Parmi une considérable bibliographie, on peut citer, en se limitant aux auteurs allemands, pour la conception protestante : Hans WELTZEL, *Naturrecht und Materiale Gerechtigkeit*, 3<sup>e</sup> édition 1967, et Franz WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* et pour la conception catholique : Alfred VERDROSS, *Abendlandische Rechtsphilosophie*, 1963.

(14) Ces visions doctrinales renferment d'évidents éléments de nationalisme religieux : on comprend bien ce qui est en jeu : la paternité des Droits de l'Homme (liberté, propriété) que tente de s'attribuer le Droit naturel rationaliste « moderne », sans raison selon nous. La question est complexe mais il ne semble pas exister de différences essentielles comme le prétendent à tort les polémistes, lorsque, par exemple, Pufendorf place au centre la « religion qui consiste à reconnaître Dieu créateur et conducteur de l'univers » (*De iure naturae et gentium*), livre II chapitre IV. Il n'y a pas de frontières nettes entre le droit naturel classique et le droit rationaliste, ni de différences substantielles (sauf peut-être dans le cas de Hobbes), mais plutôt de nombreuses nuances.

(15) Cf. ALVAREZ DE MORALES (*supra*, note 3), 1985, p. 119 ; par ailleurs, il ne semble pas qu'en France de grandes constructions de droit naturel et droit des gens aient été conçues ; cependant, au XIX<sup>e</sup> siècle, deux classiques français de droit naturel, les ouvrages de Rayneval et de Perreau seront traduits en espagnol et utilisés comme livres de cours (*infra* notes 40 et 78). Un ouvrage de langue française qui sera important pour l'Université espagnole du XIX<sup>e</sup> siècle : les *Principes de législation universelle* (Amsterdam, 1776) de Georges Louis SCHMIDT D'AVENSTEIN, qui fut au service du Duc de Saxe-Weimar avant de se retirer pour écrire (il était déjà l'auteur de livres singuliers : *Essais sur divers sujets intéressants de politique et de morale...* 1760-61, et auparavant : *Essais sur les philosophes ou les égarements de la raison sans la foi...*, 1743 ; il fut également traduit en italien). Ami de tous les encyclopédistes, il étudia avec ardeur KANT, FICHTE et SCHELLING à la fin de sa vie.

suisse (16) que le droit naturel « moderne » marqua plus particulièrement l'Espagne. Dans tous les cas, il est remarquable que l'on ne trouve aux XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles aucune traduction espagnole des ouvrages de Grotius (qui ne sera traduit qu'en 1925), Hobbes ou Pufendorf. Mais il est certain que, du fait qu'ils étaient écrits en latin, ces ouvrages circulaient largement dans les milieux universitaires, en dépit des mises à l'index (ce fut le cas de Pufendorf en 1714 ; cette interdiction ne fut levée qu'en 1756, et cela pour les seuls magistrats), et du renforcement de l'interdiction d'importer des livres français à partir de 1791 (17). Tous les chercheurs s'accordent à affirmer l'impuissance de la censure de l'Inquisition à ce sujet. Et il est intéressant de constater que Jovellanos, célèbre érudit espagnol des Lumières, exempt de tout soupçon d'hétérodoxie, affirmait ouvertement son admiration pour Grotius, Pufendorf et Wolff dans une lettre de 1785, tout en se conformant dans ses livres à la croyance et la morale chrétiennes (18).

8. — Cependant, même un jusnaturalisme rationaliste édulcoré comme celui d'Almicus ne pouvait rassurer le pouvoir. L'ordonnance royale du 25 octobre 1794, qui décidait du sort des chaires de droit naturel et droit des gens, supprimées deux mois plus tôt, ordonna que la philosophie morale soit enseignée dans l'œuvre du Père François Jacquier, dont les *Institutiones Philosophicae* avaient été traduites en espagnol en six volumes en 1787-1788 (19).

(16) Les traductions de Grotius et Pufendorf faites par Barbeyrac dans la première moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle furent largement connues en Espagne. Il semble que *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758, de Vattel fut traduit en 1776, mais il fut publié en 1820 par un autre traducteur, avec une multitude de rééditions ; les *Principes de Droit Naturel* (1747) de Burlamaqui furent également traduits en 1820. Le traducteur de Vattel en 1820, M. PASCUAL se préoccupe au début du tome IV de rejeter les thèses de l'ouvrage qu'il traduit : il n'y a pas de pouvoir du roi sur l'Eglise, qui est indépendante, et d'autre part il ne peut y avoir de tolérance religieuse en raison de l'article 12 de la Constitution de Cadix de 1812 qui proclame la religion catholique apostolique romaine comme la « vraie et perpétuelle religion de la Nation Espagnole ». Singulières contradictions !

(17) En 1790, sont interdits des livres comme *La France Libre et Des Droits et des Devoirs de l'homme*, mais aussi le *Journal de Physique de Paris* de 1790, parmi de nombreuses autres publications occasionnelles. On trouve à la Bibliothèque Nationale de Madrid, les premières éditions ainsi qu'une multitude de rééditions de Grotius, Pufendorf, Seckendorf, Wolff, etc... et même une traduction (!!!) en 11 volumes de l'Encyclopédie de Diderot et d'Alembert, comme on le verra plus loin. En 1789, selon l'érudit espagnol Sempere (*Biblioteca Española*, tome V, p. 133), les principaux auteurs étrangers de Droit Naturel Grotius, Pufendorf, Barbeyrac, etc.) sont interdits. Cette même année, Melendez Valdes proclame dans le *Libro de Claustros de la Universidad de Salamanca* (source : DEMERSON, *supra*, note 2, tome I, p. 205-206) que « l'étude du droit naturel et du droit des gens devrait être développée », dans la Faculté de Lois « ainsi que celle de notre Droit public ».

(18) Cf. JARA (*supra*, note 3), p. 82 s., mais Jovellanos se réfère dans une autre lettre en 1798 (censure ?) à la nécessité de soumettre Vattel à révision avant qu'il ne soit lu par les étudiants (*supra*, note 16).

(19) François Jacquier (1711-1788) était un célèbre prêtre français installé à Rome, également connu pour ses études sur l'arithmétique et le calcul intégral ; ses *Institutiones* furent utilisées comme textes dans les séminaires catholiques, ainsi qu'au XIX<sup>e</sup> siècle dans les universités espagnoles.

9. — La traduction de l'œuvre de Domat ne présenta aucune difficulté du fait de son enracinement évident dans la tradition thomiste catholique (20). L'exécuteur testamentaire du droit de l'Ancien Régime en Espagne, Dou y Bassols, futur président des Cortès de Cadix de 1810, auteur d'une œuvre monumentale publiée en 1800, tenta de mettre en œuvre le système de Domat (21).

10. — Bien que j'ignore dans quelles circonstances cela eut lieu, il faut souligner que l'Encyclopédie de Diderot et D'Alembert fut également traduite en espagnol (22). Il faut aussi citer un Espagnol éclairé, Valentin de Foronda, qui traduisit les *Institutions Politiques* de Bielfeld (23). Quelques années plus tard, un noble de Valence, Tomas Valeriola, traduisit — sans le dire expressément — l'œuvre de Delamare (24). Quand, des années après, Foronda publiera quelques intéressantes lettres sur la police, il dira dans sa préface que l'œuvre de Delamare est l'œuvre « la plus volumineuse et la plus indigeste », et après avoir fait référence à Vitri et Wielefeld (*sic*, il s'agit de Bielfeld), « qui a quelque mérite », il déclare ensuite : « on trouve dans l'Encyclopédie Méthodique des choses excellentes que j'ai fait en sorte de copier » (25).

(20) Le *Traité de Lois* de 1689, le livre préliminaire des *Lois Civiles dans leur Ordre Naturel* et le *Droit Public* de 1697, sans les livres III et IV consacrés au droit pénal et à la procédure pénale, furent publiés en 1778 sous le titre *Derecho Público* ; le *Droit Public Criminel* de Domat sera traduit postérieurement. En 1861 on publiait encore l'ouvrage *Las Leyes Civiles en su Orden Natural* de Domat, « adapté à l'usage des Espagnols ».

(21) DOU Y BASSOLS, *Instituciones de Derecho Publico General de España con noticia del particular de Cataluña*, 1800-1803, neuf volumes. Dans l'introduction (IX sq.) Dou se réfère à la méthode du *Droit Public* du « grand Domat », qui traite plutôt des principes du droit naturel et de l'équité, ce pour quoi il ne le considère pas comme utile pour son projet de présentation et systématisation du *Droit Public* (Lois et Règlements positifs).

(22) L'Encyclopédie Méthodique (l'édition que l'on trouve à la Bibliothèque Nationale de Madrid est celle de Padoue de 1762) fut traduite en 11 volumes de 1788 à 1794 (l'année même où furent supprimées les chaires de *Droit Naturel*, comme nous l'avons vu) par D. Antonio de Sacha : il serait intéressant de savoir quelle fut la diffusion de cette traduction.

(23) *Institutions politiques : ouvrage où l'on traite de la société civile, des Loix de la police, des finances, du commerce, des forces d'un Etat...* par le Baron de BIELFELD. Paris 1762, 4 volumes. Il existe une traduction espagnole faite par De la Torre en 1767-1772, ainsi qu'une autre, due à Foronda, publiée à Bordeaux en 1781. Bien qu'il semble que Bielfeld ne publia qu'en français ; il était allemand et fut conseiller de Frédéric le Grand. En Allemagne, son œuvre a peu d'importance à côté de celles de Justi, Seckendorf, Sonnenfeld, etc... Cf. H. MEIER, *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre*, 1980, p. 112 *passim*. Curieusement, Olavide dans le programme d'études pour l'Université de Séville (*supra* 2) propose, en même temps que la nouvelle matière qu'est le droit naturel et droit des gens, une autre matière nouvelle intitulée *Politique*, qui devra être enseignée avec l'aide de la première partie des *Institutions* de Bielfeld (JARA et ALVAREZ DE MORALES, *supra*, note 3, respectivement p. 48 sq. et 122 sq.).

(24) Nicolas DELAMARE, *Traité de la police, où l'on trouvera l'histoire de son établissement*, Paris 1705-1738, et une seconde édition en 1729 à Amsterdam. VALERIOLA intitula son livre *Idea General de la Policia, Sacada de los mejores autores que han escrito sobre la materia*, 1798-1805 ; selon JORDANA DE POZAS (*Centenario de los iniciadores de la ciencia juridica administrativa española*, 1944, p. 140 s.) Valeriola traduisit partiellement l'œuvre de Delamare et lui ajouta un ensemble de lois espagnoles commentées.

(25) *Cartas sobre la Policia*, 1801 et 1820. Il est étrange que Foronda ne se réfère pas à l'œuvre de Justi, *Grundsätze der Policey-Wissenschaft*, de 1756, qui avait été traduite du français par Puig y Gelabert en 1784.

11. — En dehors des traductions et adaptations, la nouvelle science du droit naturel et du droit des gens a compté un auteur espagnol, Olmeda y León, mais les spécialistes affirment que son livre ne serait en réalité qu'une traduction à peine originale de Vattel (26).

12. — Si nous faisons le bilan des études de Droit et des ouvrages qui circulent en Espagne au XVIII<sup>e</sup> siècle, on parvient aux conclusions suivantes :

— Au droit romain et au droit canonique, qui dominaient les études de droit, s'ajoute, durant la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècles, la création de chaires de droit naturel et droit des gens, comme dans le reste de l'Europe.

— Tous les ouvrages importants circulent en Espagne, que ce soit en latin ou traduits du français, la censure et les interdictions furent inopérantes.

— Parallèlement à cette « nouvelle » science, sont traduits en espagnol, que ce soit à partir du texte original français ou d'une traduction française, des ouvrages concernant ce qui est également considéré comme une science nouvelle : la « science de la police » ; Delamare, Justi et Bielfeld sont traduits en espagnol, Bielfeld étant même proposé comme livre de cours pour l'étude de la science politique ou de la « police ».

— L'évidente francisation de la culture espagnole donne lieu à la création de tout un groupe social, les « francisés », ce qui contraste avec le fait que le droit naturel moderne introduit en Espagne a un fondement chrétien, exempt de toute influence encyclopédiste. Curieusement, l'*Encyclopédie Méthodique* de Diderot et D'Alembert commença à être traduite en espagnol en 1788.

— Cette « francisation » de la culture espagnole contraste également avec le fait que les figures centrales de la culture politique et juridique (Jovellanos, Mz. Marina, Arguëlles, etc.) ont trouvé leurs sources dans la tradition et les œuvres espagnoles, ou dans un esprit universel de l'époque, et ont donc été influencés par des sources non exclusivement françaises.

---

(26) *Elementos del Derecho Publico de la Paz y de la Guerra*, 1771, deux tomes : JARA (*supra*, note 3), p. 151, note 47, apporte des preuves du plagiat qu'aurait fait Olmeda du livre de Vattel. Dans l'introduction de l'ouvrage d'Olmeda (2 note a) on trouve une liste d'auteurs qui, selon Olmeda, ont écrit sur le Droit public des Gens parmi lesquels il cite Castillo de Bobadilla, Vazquez de Menchaca, Perez Valiente, Covarrubias, etc., en ce qui concerne les auteurs étrangers, il cite Pufendorf, Grotius, Wolff, Hobbes et Vattel (dont les noms sont presque toujours mal écrits). Si la liste d'auteurs étrangers est correcte, en revanche les auteurs espagnols cités n'ont aucun lien avec le Droit des Gens. Entre autres exemples, la matière traitée est parfois en réalité le droit administratif local et le droit féodal dans l'Espagne du xv<sup>e</sup> siècle (Bobadilla), ou le Droit Naturel classique espagnol qui insiste sur les limites que connaît le pouvoir du Roi, qui est « *legibus alligatus y no solutus* » (comme Vazquez de Menchaca dans ses *Controversiarum Illustrium* de 1559), ou encore, comme dans le cas de l'*Aparatus Juris Publici Hispanici* de Perez Valiente, il s'agit d'une étude d'un droit public particulier, en l'espèce espagnol, comme le souligne bien MARIN dans son *Historia del Derecho Natural* (*supra* note 12 ; p. 20), dont la valeur ne peut être contestée.

— Le droit positif espagnol, plus concrètement ce qui prendra par la suite le nom de « droit administratif », bénéficie d'une étude systématique et approfondie vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle : la compétence des Conseils du Roi, des administrations municipales, des différentes juridictions, etc... est remarquablement exposée, avec une claire conscience de la spécificité de cette branche juridique, bien qu'elle n'ait pas rang universitaire.

— Il ne semble pas que le terme « Administration publique » se rencontre avant la Constitution de 1812, et l'expression « Droit administratif » ne devient officielle qu'en 1842.

En résumé, on peut affirmer que, au début du XIX<sup>e</sup> siècle on trouve en Espagne des livres, étrangers ou non, sur les trois matières qui vont influencer le Droit public moderne : la « science de la police », le Droit Naturel et des Gens, et l'étude du droit positif des autorités publiques, des juridictions, etc. (27).

Le plus remarquable, c'est l'absence d'un véritable dialogue entre cette « nouvelle » science du droit naturel avec le Droit Naturel de Vitoria, Domingo de Soto, Gabriel Vázquez, Molina, Suárez, etc... Et cela d'autant plus que l'œuvre de l'auteur considéré comme le fondateur du droit naturel moderne, Grotius (*De iure Belli ac Pacis*, 1625), est imprégnée de la doctrine classique espagnole.

#### IV

### LES DERNIERS PROGRAMMES D'ETUDES DE L'ANCIEN REGIME : 1802, 1807, 1818 ET 1824

1. — En 1802 et 1807 le Roi Charles IV, ou plus exactement son ministre Caballero, adopte de nouveaux programmes d'études pour les Facultés de Droit. Ces programmes prévoyaient des durées respectives de huit et dix années pour les études de droit. En 1802, on prévoyait quatre ans de droit romain pour être diplômé en droit ; la licence supposait en outre deux ans de « droit royal » (*Recopilación*, Lois de Toro, etc.) et deux ans de droit canonique. En bref, le Programme de 1807 comporte les innovations suivantes : en premier lieu, une année préparatoire de philosophie morale, et en second lieu la réduction du droit romain à deux années, la quatrième étant consacrée à l'étude des institutions canoniques, les cinquième et sixième à l'histoire et au droit espagnol, après quoi on pouvait

---

(27) La contribution à l'*Annuaire d'Histoire Administrative Européenne*, que m'a demandée le Professeur MESTRE sur « Administration et Droit administratif en Espagne aux XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles » part de cette division tripartite et des liens entre ces trois matières.

prétendre au titre de bachelier en droit (6 ans). L'examen de licence supposait deux années supplémentaires de « droit royal » : *Partidas* et *Novísima Recopilación* de 1805. On peut ainsi constater combien se développait l'étude du droit national face à celle du droit romain.

2. — La seconde innovation a consisté en l'introduction d'une nouvelle année de cours consacrée à l'économie politique ; cette matière aurait pu être enseignée dans l'œuvre d'Adam Smith, mais le livre de Say venait d'être traduit et lui sera préféré (28).

3. — Le point essentiel de ces programmes, aux dires des spécialistes, fut d'uniformiser les études de droit, aux rebours de la situation traditionnelle caractérisée par d'importantes différences entre les Facultés de Lois des diverses universités, et de développer l'étude du droit national (29). On a voulu y voir, sans certitude, une certaine influence de la Révolution française (30).

4. — A la suite de la période libérale et de la Guerre d'Indépendance de 1808 à 1814, Ferdinand VII rétablit le Programme de 1807, en dépit du désir des universités de revenir aux programmes du XVIII<sup>e</sup> siècle, et plus précisément à celui de 1771. En 1818, Ferdinand VII élaborait un règlement pour l'enseignement des « Lois » et du Droit canonique. Enfin, après la période libérale (1820-1823), on adopta un nouveau programme d'études en 1824. Il est sans intérêt pour notre sujet de faire un examen détaillé de ces deux programmes ou de leurs liens avec ceux de 1807 et 1771 (31). Il suffit de noter que dans ces deux programmes la durée des études permettant d'être diplômé en Droit (*Bachiller de leyes*) est réduite, passant de 6 à 4 ans. Durant ces quatre années sont étudiés l'histoire, le droit romain, les institutions canoniques et le « droit royal » ou droit national.

Pour passer l'examen de licence, il fallait étudier les *Partidas* (qui étaient en 1818 nécessaires pour le Baccalauréat en droit), et la *Novísima recopilación* de 1805, plus spécialement quelques-uns des 12 livres que comprenait cette *Recopilación*. Ces programmes ne prévoyaient donc ni l'étude du droit naturel et du droit des gens ni à plus forte raison celle du droit constitutionnel ou politique, pas

---

(28) L'ouvrage de l'économiste français Jean-Baptiste SAY, *Traité d'économie politique ou simple exposé de la façon dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses*, fut utilisé de nombreuses années dans les universités espagnoles. Traduit en 1804-1807, il fut réédité en 1813, 1816, 1824, 1836 et 1838 ; de ce même auteur furent également publiés quelques fragments (*Cartillas*).

(29) En particulier le droit civil (*Las instituciones*, par Asso y Manuel, 1771, et *La Ilustración del Derecho Real*, par Sala, 1803) et la procédure judiciaire (*Curia Philipica* par Hevia Bolaños, auteur du célèbre *Laberinto de comercio*, en 1617, antérieur au plus célèbres encore *Labyrinthus creditorum concurrentiae* de Somoza).

(30) PESET REIG (*supra* note 3), 1968, p. 237-238, signale une nette influence des projets révolutionnaires ou des réformes de Fourcroy.

(31) Cf. PESET REIG (*supra* note 3), 1968, p. 294 sq.

plus que de l'économie politique, qui avait disparu elle aussi. Mais en revanche la préférence croissante donnée à l'étude du droit royal ou du droit national était à coup sûr confirmée.

## V

### LA CONSTITUTION DE CADIX ET L'INFLUENCE DU CONSTITUTIONNALISME FRANÇAIS EN MATIÈRE D'INSTRUCTION PUBLIQUE

La Constitution de Cadix de 1812 consacre son titre IX (art. 366 à 371) à l'*Instruction Publique*. L'influence des constitutions françaises a été mise en évidence par les spécialistes (32). Le titre consacré à l'instruction publique provient de la constitution française de 1795 ; la compétence des Cortès en matière d'instruction publique (art. 370) s'inspire de l'article 54 de la Constitution de 1793 ; la proclamation d'une uniformité de l'enseignement dans tout le Royaume (art. 368) se trouve sous le Titre I de la Constitution française de 1791 ; les articles 296, 297 et 298 de la Constitution française de 1795 sont à l'origine des articles 367 et 369 de la Constitution de Cadix qui prescrivent l'établissement d'écoles primaires dans tous les villages, font référence à la réglementation des universités et à la création d'un organisme compétent dans cette matière.

2. — Il y a bien évidemment des différences : en France, on parle d'Écoles Supérieures et en Espagne des anciennes Universités ; en France un Institut National pour les Arts et les Sciences, et en Espagne une Direction Générale d'Étude pour l'Enseignement (*Dirección General de Estudio para las Enseñanzas*). Cette question se situe dans le cadre de la polémique sur l'originalité ou la dépendance de la Constitution espagnole de 1812 par rapport au constitutionnalisme révolutionnaire français.

3. — Mais, comme cela arrive souvent, la réalité est entre les deux : s'il ne peut faire de doute que les Constitutions françaises ont influencé formellement celle de Cadix, l'originalité de cette dernière est tout aussi indubitable sur de nombreux points essentiels, qui vont du pouvoir réglementaire du roi à la distinction rigide entre les lois et les décrets pris par les Cortès, bien plus importante que dans le modèle révolutionnaire français où la Loi était prédominante. L'expression « gouvernement intérieur des Provinces et des peuples » est profondément enracinée dans la tradition nationale, par opposition à la conception française, bien plus moderne, de l'administration intérieure (Titre III, Chapitre IV, Section II de la Constitution de 1791).

---

(32) ALVAREZ DE MORALES (*supra*, note 3), 1972, p. 12 sq., avec ses sources.

4. — Les spécialistes semblent s'accorder pour dire que l'idée d'une instruction publique considérée comme une fonction nationale, et le centralisme administratif qui en résulte, conception présente dans le libéralisme espagnol, trouve son origine dans le modèle français (33).

Du point de vue qui nous concerne ici — l'enseignement du droit — le modèle constitutionnel français a sans le moindre doute inspiré le constituant de Cadix, dont l'article 258 dispose : « Il n'y a qu'un Code civil et criminel et un Code de commerce applicables pour tout le Royaume », tandis que l'article 266 de la Constitution de 1793 déclare : « Il y aura un code de lois civiles et criminelles uniforme pour toute la République ». L'inspiration française est surtout formelle, puisque le mouvement codificateur avait commencé, vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, en Prusse et en Autriche.

5. — Rappelons par ailleurs que le Code civil français date de 1804 et le premier Code civil espagnol de 1821, en pleine période libérale ; le Code pénal français date de 1810 et le premier Code pénal espagnol de 1822 ; le Code de commerce français date de 1807 et le premier Code de commerce espagnol de 1829. L'influence substantielle de la codification française, en particulier en matière civile, sur le Code civil qui sera finalement adopté en 1889, est une question controversée en Espagne (34), sur laquelle je ne suis pas compétent pour intervenir (35).

6. — Venons-en aux Programmes d'études et aux livres utilisés dans les Facultés espagnoles de Lois, de Jurisprudence, ou, comme elles seront finalement appelées sous le constitutionnalisme libéral du XIX<sup>e</sup> siècle, de Droit.

---

(33) ALVAREZ DE MORALES (*supra* note 3), 1985, p. 276, 1972, p. 97.

(34) Deux classiques : D. FEDERICO DE CASTRO, *Derecho civil en España*, 1949, p. 176 sq. et 206 sq., qui affirme une forte orientation traditionnelle du code civil espagnol au-delà d'une similitude formelle avec le Code civil français, et CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, 1975, p. 240-244, qui souligne la forte influence du Code Napoléon, bien que le Code civil présente aussi « une teinte historique nationale ».

(35) Bien évidemment, en tant que Professeur de droit public, j'ai pu constater que les articles 35 (personnes juridiques) et 339 (domaine public) du Code civil espagnol sont très différents du Code civil français, ce qui est assez logique dès lors qu'il a été promulgué près de 85 ans plus tard.

## VI

**LES PROGRAMMES LIBÉRAUX D'INSTRUCTION PUBLIQUE  
AU XIX<sup>e</sup> SIÈCLE.**

**SYNTHÈSE :**

**LE DROIT NATUREL EST RETABLI  
(PRINCIPES DE LEGISLATION UNIVERSELLE) ;  
LE DROIT CONSTITUTIONNEL OU DROIT POLITIQUE  
EST INTRODUIT SUR LE MODELE  
DU DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS**

1. — En 1808 commence la fin de l'Ancien Régime, avec l'invasion par les troupes de Bonaparte. Étant donnés les changements politiques (cf. *supra*, II), nous pouvons envisager l'enseignement du droit sous deux aspects : d'une part, les plans libéraux de 1813-1814 et 1821 (sous la Constitution de Cadix), qui ont été abrogés lors du rétablissement de Ferdinand VII, en 1814 en 1823 ; par la suite les programmes d'études porteront, avec quelques différences de l'un à l'autre, la marque de la modernité (1836, 1842, 1845, 1850, 1857). D'autre part, l'enseignement du droit sous Ferdinand VII avec le rétablissement du programme de 1807, le règlement de 1818 et celui de 1824, qui a perduré jusqu'en 1836.

2. — Brièvement, on peut dire que les matières nouvelles qui vont être enseignées en application des programmes libéraux, comparativement à l'enseignement du droit sous l'Ancien Régime (en 1807, puis avec le programme de 1824 de Ferdinand VII), sont d'une part le *Droit naturel et des gens*, les *Principes de législation universelle*, la Constitution ou *Droit public ou politique ou constitutionnel* appliqués à l'Espagne. Est ainsi couvert tout un savoir juridique qui était exclu des programmes de l'Ancien Régime : droit naturel et droit constitutionnel ; cette dernière matière, curieusement, prendra finalement en Espagne le nom de *Droit politique* par l'effet d'une indubitable influence française (Rousseau et Macarel). L'autre grande innovation sera l'irruption d'un nouveau savoir ou d'une nouvelle science juridique, également d'évidente origine française : la science de l'Administration ou, plus simplement, le *Droit administratif*. Voyons cela plus précisément.

## VII

**LES PROGRAMMES DE 1814 ET 1821 :**

**LA PREDOMINANCE DES LIVRES FRANÇAIS  
DE DROIT NATUREL ET DE DROIT CONSTITUTIONNEL**

1. — Nous allons faire une rapide référence aux programmes d'études libéraux, qu'il s'agisse de projets ou de textes adoptés.

En premier lieu, il faut citer le projet de décret sur le *Règlement général de l'enseignement public* de 1814, qui, bien entendu, ne put être adopté du fait qu'en mai de cette même année, Ferdinand VII ayant recouvré la plénitude du pouvoir, il déclara nuls tous les décrets du Parlement libéral. Le fondement idéologique de ce projet qui devait réguler toute l'instruction publique se trouve dans le Rapport (36) présenté en 1813 par le Conseil créé par la Régence pour proposer un Règlement des diverses branches de l'instruction publique, et dont l'auteur principal fut le célèbre poète et homme politique, que nous connaissons déjà, Manuel José Quintana (*supra*, note 2). Ce Rapport sera une référence déterminante pour les programmes d'études de droit postérieurs.

2. — L'enseignement se structure en trois degrés : premier cycle, deuxième cycle et troisième cycle. L'objet du deuxième cycle est de « (...) préparer les élèves à aborder l'étude de ces sciences qui, dans la vie civile, sont l'objet d'une profession libérale (...) ».

3. — Ce deuxième cycle d'enseignement se divise, selon la conception la plus généraliste, en trois parties : Sciences mathématiques et physiques, Sciences philosophiques et morales, et Littérature et arts. Le Rapport (37), quand il traite de la 3<sup>e</sup> section du deuxième cycle, indique qu'elle comprend « ces études qui font connaître nos droits et nos obligations », que ce soit comme individus, comme membre d'un groupe, ou comme société en relation avec une autre société. Dans cette trilogie apparaissent les cours suivants : « Ethique ou philosophie morale », « Droit naturel », « Droit politique » et « Droit des gens ». L'ensemble de la morale privée et publique est donc réuni. C'est tout un savoir juridique nouveau qui désormais va être enseigné durant le deuxième cycle dans le cadre de l'obtention du Diplôme de Droit, ou directement en troisième cycle à la Faculté de Lois ou Jurisprudence. Il manque le *Droit administratif* qui n'apparaîtra formellement qu'en 1836 dans un programme d'études très éphémères, puis de façon quasi permanente à partir de 1842.

4. — Enfin, en ce qui concerne le second cycle, le Rapport propose que ces études préparatoires de la jeunesse espagnole devraient se clôturer sur l'enseignement des « principes systématiques de ces deux sciences connus sous le nom de Statistiques et Economie politique ». Le droit naturel et le droit des gens, qui avaient

---

(36) QUINTANA, *Obras Completas*, Biblioteca de Autores Españoles, tome XIX, p. 175 sq. Il semble qu'il y ait eu près de quarante universités sous l'Ancien Régime, constituant autant d'entités indépendantes, et l'on pense en particulier aux très anciennes universités de Salamanque Valladolid ou Alcalá ; le XIX<sup>e</sup> siècle procéda à une réduction drastique de leur nombre ; le plan de 1824 de Ferdinand VII prévoyait quatorze universités, et avec le constitutionnalisme leur nombre varia entre douze (1821) et dix (1857). Actuellement, nous sommes revenus à une époque de prolifération.

(37) *Op. cit.*, p. 182 sq.

été introduits dans les Facultés de droit au XVIII<sup>e</sup> siècle, et l'économie politique, qui est apparue avec le programme de 1807, apparaissent désormais bien ancrés.

5. — Ce Rapport devait se concrétiser dans le projet de *Décret portant programme général de l'enseignement* qui fut présenté aux Cortès en mars 1814, et qui, comme nous l'avons dit, ne put être adopté en raison des événements politiques. Il est mentionné dans ce projet que le second cycle, qui représente dix années d'études englobant dix cours d'une durée d'un an, comprendra un cours de *Morale et droit naturel*, un autre de *Droit politique et constitutionnel*, et un troisième d'*Economie politique et statistiques*. En troisième cycle et à la Faculté de Lois apparaît une matière nouvelle appelée *Principes de législation universelle*, à côté d'un cours de Droit romain et d'un autre d'Institutions du droit espagnol, auxquels s'ajoute une étude des systèmes étrangers ; l'enseignement du Droit canonique sur trois ans était commun aux juristes et aux théologiens. Huit années étaient donc prévues pour l'obtention de la licence.

6. — Lors du rétablissement en 1820 de la Constitution de Cadix, une des premières mesures prises par les libéraux est un décret du 6 août 1820 réglementant l'enseignement du Droit. Tout en remettant en vigueur le programme de 1807 (*supra*, IV, 1), son article 3 dispose que l'étude du droit naturel et des gens remplace celle de la *Novísima Recopilación*, et celle de la constitution politique de la monarchie de 1812 remplace celle des *Siete Partidas*.

7. — On constate donc que la distinction essentielle entre les projets libéraux pour l'enseignement et ceux de l'Ancien Régime est l'introduction par les premiers du droit naturel et droit des gens, et du droit politique et constitutionnel.

8. — En 1821, un *Règlement général sur l'instruction publique*, adopté par un décret du 29 juin 1821, vient introduire dans le droit positif ce qui n'avait été qu'un projet en 1814. Nous trouvons désormais dans le second cycle des chaires de Morale, de Droit naturel et de Droit constitutionnel (38). Il est exigé des bacheliers désireux de s'inscrire en Lois, d'avoir suivi une année de Morale, de Droit naturel, et de Droit constitutionnel. Dans le troisième cycle, pour la Licence de Lois, en plus du Droit civil romain et droit espagnol, ainsi que de l'Histoire et des Eléments de droit public et ecclésiastique, on trouve un *Cours de Principes de législation universelle*. Comme innovation, une chaire de *Droit politique et public de l'Europe* est prévue dans la toute nouvelle Université centrale de Madrid.

---

(38) On parlait de *Droit politique* et non de droit public, dans le projet de 1814, comme cela a déjà été souligné ; nous verrons les conséquences qu'a eues cette expression de « droit politique » pour le droit public espagnol.

9. — Il s'agit donc essentiellement du projet de 1814. L'entrée par la grande porte du droit public, qui avait été ignoré ou exclu dans les programmes de l'Ancien Régime, se confirme. Il est intéressant de s'arrêter un moment sur les livres conseillés pour l'étude de ces matières, à travers lesquels on peut apprécier un phénomène qui va s'étendre sur une grande partie du XIX<sup>e</sup> siècle (39). Des livres français, dans le texte original ou traduits, seront les livres de cours des Facultés espagnoles de Lois. Pour l'enseignement de Morale, le livre de Jacquier dont nous avons déjà parlé (*supra*, note 19), est conseillé; pour le cours de Droit naturel, le livre de Heineccius (*supra*, note 11). Pour les Institutions de droit naturel et des gens, le livre de J.M.G. de Rayneval, diplomate français et disciple de Quesnay (40). Pour le Droit public et le Droit constitutionnel, le livre de cours est celui de Benjamin Constant (41) dans sa traduction espagnole; le traducteur évite néanmoins de traiter de la liberté religieuse, ne voulant pas altérer « la paix et la félicité qu'apporte la religion catholique à la nation espagnole » (*supra*, note 16). Pour l'enseignement de l'économie politique ce sera le livre de J.B. Say (*supra*, note 28). Enfin, pour la chaire de Droit public et politique de l'Europe à l'Université centrale de Madrid, c'est l'ouvrage de l'Abbé de Mably, *Le Droit public de l'Europe* (42). L'ouvrage

(39) Cf. ALVARES DE MORALES (*supra*, note 3), 1972, p. 60, note 45. Ces livres pour l'année 1822-1823, le programme de 1821 étant en vigueur, eurent une présence très courte dans la vie universitaire espagnole, du fait qu'en mai 1823 la pleine puissance de Ferdinand VII fut rétablie (cf. *supra* II), mais il n'y a aucun doute sur leur valeur comme expression de l'ambiance et de l'esprit culturel de l'époque.

(40) Ses *Institutions du Droit de la Nature et des Gens* (1803) furent traduites en espagnol en 1827 en deux tomes, publiés à Paris (il semblerait qu'il y ait eu une autre édition en 1825, en trois volumes, également publiés à Paris); cela dit, l'ouvrage fut conseillé alors qu'il n'avait pas encore été traduit. Ce livre sera à nouveau conseillé en 1841 (cf. *infra* note 76). L'homme politique et universitaire espagnol Marcial Antonio Lopez traduisit en 1821 du français des *Institutions de Droit naturel et des Gens*, œuvre d'un certain R.M., dont j'ignore de qui il peut s'agir; le traducteur les destinait expressément à l'usage des étudiants espagnols. Ce même traducteur se chargera de traduire l'ouvrage de Benjamin Constant, comme nous le verrons plus loin.

(41) Comme indiqué plus haut, Marcial Antonio Lopez, avocat, député à l'Assemblée et universitaire-académicien a traduit en 1820, assez librement, le *Cours de Politique Constitutionnelle* de Constant (1768-1830), dont le titre complet était *Collection complète des ouvrages publiés sur le Gouvernement représentatif et la Constitution actuelle de la France, formant une espèce de Cours de Politique Constitutionnelle*; le traducteur fait un résumé du *Cours* de Constant et de ses *Principes de Politique applicables à tous les Gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France de 1815* (1818-1820), qui ne fut pas traduit en espagnol avant 1891; un autre livre de Constant, *Des réactions politiques*, 1797, première édition, fut également traduit en espagnol en 1844, sous le titre *Tratado de las Reacciones Políticas*. Le livre de Constant fut préféré aux *Lecciones de Derecho público constitucional*, de 1821, livre intéressant mais superficiel de Ramón Salas, qui avait été cité dans la liste de livres de 1841 (cf. *infra*, note 79). Seul le prestige de Constant peut expliquer que son œuvre ait été conseillée dans le cadre d'un constitutionnalisme progressiste comme celui de la Constitution de Cadix de 1812.

(42) Gabriel BONNOT, Abbé de MABLY, fut un auteur très célèbre à son époque, il publia entre autres ouvrages, *Le Droit Public de l'Europe fondé sur les Traités conclus jusqu'en l'année 1740*, Amsterdam 1747, avec une multitude de rééditions et ampliations; *Des droits et des devoirs du citoyen*, de 1789, fut traduit en

de Mably n'est guère qu'une synthèse de tout les traités de paix depuis ceux de Westphalie jusqu'à celui d'Aix-la-Chapelle en 1748.

10. — Aucun texte n'avait été prévu pour la chaire de *Principes de législation universelle*, l'autre innovation apportée par les programmes libéraux. Cependant, la Commission d'Instruction publique des Cortès, après quelques références aux divers ouvrages existant en la matière, renvoie plus particulièrement à un livre « éminent, lumineux et fécond » dont le titre est précisément *Principes de législation universelle* ; la Commission (43) se réfère également à l'« œuvre magistrale » de Vattel (*supra*, note 16).

11. — Le livre auquel faisait référence la Commission était un ouvrage publié anonymement en français à Amsterdam (44). Ces *Principes* ont été traduit en espagnol en 1821 par Mariano Lucas Garrido (45). En 1834, Lucas Garrido réédita les *Principes*, en signalant dans la préface que cet ouvrage était épuisé tant dans l'original français que dans les deux traductions italiennes de 1787 et 1791. Selon lui, il conservait son intérêt en dépit de l'existence d'autres ouvrages du même titre (46). Le traducteur ajoute notes et corrections, et modifie même la partie de ces *Principes* consacrée à l'économie, du fait que l'auteur suit les économistes français alors que lui-même privilégie les thèses anglaises. La préface de Lucas Garrido à l'édition de 1821, souligne la faveur du programme provisoire d'études pour cet ouvrage, comme nous l'avons déjà noté (*supra*, 10), et précise que s'il n'a pas été désigné comme livre de cours pour l'enseignement du droit naturel, c'est que l'on ignorait alors qu'il avait été traduit.

12. — Cet ouvrage fut violemment critiqué en 1840 par Plácido Mariá Orodea (47). Orodea suit l'ordre de Schmidt mais, dès le

---

espagnol en 1820, de même, en 1781, que ses *Entretiens de Phocion, sur le rapport de la morale avec la politique* de 1763, et que ses *Principes de Morale*, traduits et publiés à Paris par le Dr Peñafiel en 1828 sous le titre *Princ.p.os de Moral* ; on les trouve aussi sous le titre *Elementos de Moral, escritos en francés por el Abate de Mably*, traduits et publiés à Valladolid (s. a). Il ne semble pas que son *Droit public* ait été traduit en espagnol, bien que l'érudite espagnol Sempere (*Biblioteca Española*, tome I, 1785, p. 51-52), se réfère à une traduction de 1746 du *Derecho Público* de Mably effectuée par le Marquis de la Regalia.

(43) Sources dans JARA (*supra*, note 16), p. 104-105.

(44) *Principes de législation universelle*, 1776. Son auteur est très certainement Georges Louis Schmidt d'Avenstein (*supra* note 15).

(45) Lucas Garrido prépara une autre édition, revue et corrigée en 1822, des *Elementa iuris Naturae* de Heineccius (*supra* note 11), qui furent traduits en 1837 par Baeza y Ojea.

(46) Selon Schmidt d'Avenstein la science de la législation se fonde seulement sur les relations de l'homme avec lui-même, la nature (de façon générale la nature du monde et de l'homme) et la société (l'état de nature, origine de la société universelle). C'est un ensemble de recherches banales (« pensées, passion... »), même si l'auteur affirme que l'homme est un être social par nature.

(47) *Compendio de los Principios o Elementos de Legislación Universal*, Orodea qui était avocat, chercheur en droit public, publica en 1843 sous le titre *Elementos de Derecho político constitucional* un commentaire de la constitution de 1837 ; ce livre de 1843 s'inscrit en nette réaction contre la prédominance des ouvrages français (Macarel, Constant) dans les Facultés espagnoles de droit, comme nous le verrons plus loin.

début, corrige par des notes tout au long du texte, l'affirmation selon laquelle le principe des lois et de l'obligation morale de l'homme doit se déduire de l'ordre physique de l'univers. Orodea affirme au contraire que le fondement primordial et essentiel de la loi se situe dans la vie morale de chaque homme et dans la conscience du genre humain. Face à un matérialisme physique naïf pris comme fondement de la nature sociale de l'homme, Orodea affirme la primauté de la morale et de la raison dans la meilleure tradition du droit naturel.

13. — Il n'est ni possible ni pertinent dans le cadre de cet exposé de définir la valeur de ces *Principes de Législation Universelle* pour le deuxième tiers du XIX<sup>e</sup> siècle par rapport aux grandes constructions du droit naturel, catholique ou rationaliste, pas plus qu'avec la *Philosophie du droit* de Hegel de 1821 (dont le sous-titre était *Droit naturel et science de l'Etat*), ou avec l'école historique, le positivisme juridique, etc. La lecture de ces *Principes* donne aujourd'hui un sentiment d'ingénuité et de naïveté (48).

14. — Le fait le plus marquant est sans doute l'influence en Espagne d'auteurs de second ordre, comme Heineccius, ou qui furent méconnus ou critiqués dans leurs propres pays, comme Schmidt. Il est réellement surprenant de constater la quantité de littérature de second ordre (Bonnin : *infra*, note 61 ; Perreau : *infra*, note 78, etc.) qui fut traduite du français pendant la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle.

15. — L'apparition en Espagne de l'expression *Droit politique* mérite une brève mention. Cette formulation s'est implantée dans les Facultés de droit jusqu'à une époque récente (1984) où l'ancienne expression de « droit politique » a disparu, pour faire place au droit constitutionnel et au droit administratif. Il semblerait que Martínez Marina, dans sa *Teoría de las Cortes*, de 1813, ait utilisé l'expression *Droit public et constitutionnel* (49). Il a déjà été indiqué que l'expression *Droit politique et constitutionnel* apparaissait dans le projet de 1814, alors que celui de 1821 parlait de *Droit public et constitutionnel*. Ramón Salas utilisera quant à lui l'expression *Droit public constitutionnel* pour désigner une des premières études systématiques de la Constitution espagnole de 1813. Cependant c'est, comme nous l'avons dit, l'expression *droit politique* qui va triompher en Espagne, alors qu'elle ne se rencontre que de façon très marginale dans les autres pays d'Europe.

(48) JARA, *op. cit.*, (*supra*, note 3), p. 263 s., par une analyse selon nous très idéologique et qui manque parfois de clarté, affirme comme s'agissant d'un fait très négatif que le droit naturel sécularisé fut peu reçu en Espagne. et se transforma en une théorie juridique qui serait à l'origine du positivisme, lequel serait, avec l'idéalisme, les deux courants de pensée de la philosophie juridique espagnole contemporaine.

(49) En ce sens, J.A. MARAVALL dans son étude préliminaire à la réédition de 1957 (p. 104) du *Discurso sobre el origen de la Monarquía y sobre la naturaleza del Gobierno español*, publié par Martínez Marina en 1813.

16. — La raison de cette préférence terminologique pourrait provenir de l'importante diffusion qu'eut en Espagne le *Contrat social* de Rousseau, dont le sous-titre était, comme on l'oublie parfois, *Principe du Droit Politique* (50). Le *Contrat social* fut publié en Espagne en 1812, 1814 et 1820, sans citer l'auteur (!), alors même qu'il s'agissait d'une traduction littérale de l'ouvrage de Rousseau ; on ne comprend pas pourquoi il a été publié anonymement, avec en outre la précision « nouvelle traduction du français à l'espagnol ».

Il est tout aussi révélateur de constater que de 1836 à 1844 sera donné à l'Athénée de Madrid un cours intitulé *Droit politique constitutionnel* (51). Dans une époque de turbulences politiques (cf. *supra*, II) l'expression *Droit politique*, qui implique un ordre fluide, cadrerait mieux avec l'esprit de l'époque que l'adjectif *Constitutionnel*. Par la suite, le droit constitutionnel perdit tout intérêt pour le Parti modéré, qui, une fois au pouvoir, ne s'intéressa plus qu'au droit administratif. L'expression vague et aisément manipulable de *Droit politique* — ou celle plus large de *Droit public* — était plus proche de l'esprit de l'*Etat administratif* qui s'installe en Espagne de 1843-1845 à 1868.

18. — La diffusion d'un tel titre, *Droit politique* — l'adjectif constitutionnel étant abandonné — et le fait qu'en 1838 fut publié à Madrid, avec un grand succès, un ouvrage de Macarel qui portait ce même titre de *Droit politique* (52), ajouté à l'esprit changeant de l'époque, ces faits expliquent, à mon avis, le triomphe dans les Universités espagnoles de l'expression *Droit politique*, inexistante dans le reste de l'Europe, et qui a marqué dans un sens négatif le destin du droit public, constitutionnel et administratif espagnol.

---

(50) Du *Contrat social, ou Principes du Droit Politique*, de Rousseau, fut apparemment publié pour la première fois en espagnol en 1799, mais à Londres.

(51) Cette chaire fut occupée par Donoso Cortés en 1836. Alcalá Galiano en 1838, puis Pacheco pour l'année scolaire 1844-1845. Le droit politique constitutionnel enseigné à l'Athénée combattait le libéralisme progressiste au pouvoir. Il s'étendait plus sur un projet de Constitution que sur le droit constitutionnel en vigueur : la Constitution de 1837. La veille du jour où l'Assemblée devait examiner la constitution de 1837, dont le point de départ était la souveraineté nationale, Donoso Cortés affirmait à l'Athénée que « la souveraineté populaire est un principe athée, tyrannique, absurde et impossible ».

(52) MACAREL, *Eléments de droit politique*, 1833, auquel il sera fait référence plus loin, traduit en 1838 et réédité, en 1843, sous le titre *Elementos de Derecho público y político* par Félix Enciso Castrillon, poète et dramaturge espagnol, dont il est difficile de comprendre comment il en vint à traduire Macarel, si ce n'est pour des raisons financières.

## VIII

LE RAPPORT SUR L'UNIVERSITE DE SALAMANQUE,  
PAR LE GENERAL DE DIVISION THIEBAULT EN 1811

1. — Sous le « règne » de Joseph Bonaparte il n'y eut pas de tentatives de réformes de l'Université, ni à plus forte raison des études de droit. Par contre, des décrets furent édictés en septembre et décembre 1808, créant des Lycées pour les garçons et des Maisons d'éducation pour les filles, pour remplacer les écoles primaires, supprimées, qui avaient été à la charge des ordres religieux (les *Escolapios*). Cette organisation n'eut aucune suite en raison de circonstances bien connues (53).

2. — Néanmoins, le *Rapport général sur l'Université de Salamanque*, établi par le général français Thiébault, qui était à la tête du septième gouvernement de la Péninsule (Salamanque, Toro, etc.) mérite une rapide mention. Dans son programme, présenté en 1811, et qu'il publia par la suite en espagnol, la Faculté de Droit canonique est supprimée et les études de Jurisprudence comportent sept matières : Droit naturel et Droit des gens, Droit romain, Droit espagnol civil et criminel, Droit public et du commerce, Economie politique et Droit français ou Code Napoléon. A l'exception de la référence au Code français, les matières ne sont guère différentes de celles qui vont se concrétiser dans le projet de 1814-1821 (54).

## IX

LA RECEPTION DU DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS  
(1834-1850)

1. — Pour les Facultés de droit espagnoles et l'enseignement du droit en général, cette période est marquée par l'arrivée des livres français de droit administratif. Il faut se souvenir que Ferdinand VII meurt en 1833, et que l'instauration définitive du libéralisme en Espagne commence alors.

2. — Tout d'abord, nous allons réunir des témoignages de l'époque qui affirment l'existence d'une nouvelle science, celle de l'Administration, dont le plus fort développement a eu lieu en France.

(53) Cf. Juan MERCADA RIVA, *José Bonaparte, Rey de España*, 1983, p. 479 sq. et 534 sq.

(54) Pour des détails concernant ce programme, cf. PESET REIG (*supra* note 3), 1968, p. 273 sq.

En 1841, Ortiz de Zúñiga (55) déclare que « la science de l'Administration, inconnue de l'Antiquité, est une nécessité pour les nations modernes ». Alejandro Oliván affirme en 1842 (56) que « le fait d'administrer est aussi ancien que les gouvernements ; mais la science de l'Administration est toute récente », et Javier de Burgos écrit en 1841 : « l'Administration est la plus diverse et la plus utile de toutes les sciences modernes » (57).

3. — La valeur de cette nouvelle science, et sa création fondamentalement française, ressort d'articles publiés à l'époque : « c'est l'économie politique (...) qui prépara le chemin à la grande découverte de cette autre science plus importante encore connue sous le nom de droit administratif » (58). Comme ouvrages étrangers « dont le mérite est évident », sont cités l'*Abrégé de droit administratif* de Gandillot (59), la *Philosophie politique* de Bourbon (60) et les *Principes d'Administration* de Bonnin (61). Mais il est précisé qu'« ils ne peuvent être lus utilement sans de nombreuses adapta-

(55) *El Libro de los Alcades y Ayuntamientos*, préface, p. 7 de la réédition de 1978, avec une étude préliminaire de Alejandro NIETO.

(56) *De la Administracion pública en relacion a España*, réédition de 1954, p. 27.

(57) *Ideas de la Administracion*, réédité par MESA SEGURA sous le titre *Labor administrativo de Javier de Burgos*, p. 220 ; Oliván et Burgos, qui en raison de leur exil en France et leur formation peuvent être considérés comme faisant partie des « francisés », étaient membres du Parti Modéré, et occupent des charges publiques importantes en 1833, et à partir de 1843 avec le triomphe du Parti Modéré.

(58) ORTIZ DE ZUNIEGA, *Revista de la Alhambra*, avril 1840, p. 18-21 ; les trois auteurs français énumérés par Ortiz sont les mêmes que ceux que cite Silvela en 1840 (cf. *infra*, note 89).

(59) Je ne connais pas la biographie de Gandillot. Son *abrégé du droit administratif à l'usage des étudiants en droit* (1833), réédité en 1839 (avec BOILEUX comme coauteur), fut traduit en espagnol en 1835 sous le titre *Curso de Derecho administrativo (contiene las materias que deben ser examinadas por los estudiantes de Derecho en Francia y otras de mayor interés no comprendidas en el examen)*. Gandillot publia également un *Essai sur la science des finances*, en 1840. Son *Abrégé* est un petit volume in-octavo de 188 pages ; il s'agit d'un résumé du droit positif français avec très peu de théorie, qui traite de l'autorité royale, des ministres, des préfets, etc., puis de la tutelle administrative, du régime des communes, des voies publiques, de l'eau... et termine par la procédure administrative.

(60) BOURBON-BUSSET, dit Gabrielle LEBLANC (1775-1862), né de père inconnu, étudia le Droit, écrivit des pamphlets incendiaires contre la Révolution française. Elu député en 1797, il prétendit être le fils naturel et l'aristocrate Paul de Bourbon-Busset, et fut condamné pour avoir pris son nom. Il fonda une compagnie d'assurance et rédigea un *Code de droit public français* en 1825, un *Dictionnaire de droit civil français* en 1804, et écrivit *La philosophie politique* en 1816, qui fut traduite en espagnol sous le titre *Filosofía política* ou *Elementos de la ciencia de Gobierno y Administración*, en 1824, puis réédité en 1834.

(61) BONNIN, Charles Jean Baptiste (1772-1830) fut fonctionnaire du Sénat et publia en 1808 *Principes d'Administration* (avec une 2<sup>e</sup> édition en 1809 et une 3<sup>e</sup> en 1812 ; cet ouvrage fut également traduit en italien et en allemand). De la 3<sup>e</sup> édition (1812) son auteur publia en 1829 un *Abrégé des principes d'Administration* (1808, réédité pour la troisième fois en 1829), traduit en espagnol en 1834 par J.M. Saavedra qui traduira également Gandillot (*supra*, note 59) ; on ne trouve pas de renseignements sur Saavedra. Bonnin publia une *Doctrine sociale ou principes universels des lois et des rapports de peuple à peuple, déduits de la nature de l'homme et des droits du genre humain*, 1820, réédité à plusieurs reprises ; ce petit livre renferme 40 aphorismes réunissant les droits fondamentaux, la séparation des pouvoirs, etc., qui contiennent des naïvetés ou éviden-

tons ». En 1843, un commentateur (62) des *Elementos de Derecho Administrativo* d'Ortiz de Zúñiga, récemment publiés (1842), écrit qu'à cette époque « nos étudiants se voient dans la nécessité de prendre comme base ou guide de leurs études les cours, manuels et dictionnaires de droit administratif de Gérando (63), Duquenel (64), Cormenin (65), Bonnin ou d'autres auteurs étrangers, qui, s'ils traitent parfois cette matière de façon générale, l'appliquent le plus souvent à la société française, laquelle est beaucoup moins proche de la nôtre que certains le croient ».

4. — La primauté française dans le domaine du droit administratif se perpétue à travers les années, et, on peut lire en 1843 que la France a eu besoin, après la Révolution, comme aucun autre pays avant elle, d'une nouvelle organisation : « C'est cela, ainsi que la

---

ces telles que : « aucun homme ne peut être un bon citoyen sans être un bon fils, un bon frère et un bon époux », « les lois de police et de sécurité obligent tous ceux qui habitent le territoire... » Cet opuscule fut traduit par « Un élève de l'Ecole Philanthropique » en 1821 à Madrid. Bonnin était très hostile au catholicisme, qu'il comparait à un animal féroce et responsable du despotisme des princes, de la domination des nobles, de la servitude des peuples et de la dégénérescence de l'homme. Ses publications lui valurent une condamnation à 3 000 francs d'amende et 13 mois de prison en 1823, d'où il écrivit une *Lettre sur l'éducation* dédiée à sa fille. Il est étrange que l'œuvre d'un tel homme soit à l'origine de la nouvelle idéologie de la Science de l'administration, reçue par l'Espagne de la France, et dont les propagateurs les plus illustres étaient membres du Parti Modéré et conservateurs. L'idéologie n'a pas de sentiments !

(62) José de CASTRO, *La Alhambra*, janvier 1843, p. 14.

(63) Joseph-Marie de GERANDO (1772-1842) fut philosophe et homme politique ; en 1793 il s'opposa à la révolution ; en 1804, secrétaire général du ministère de l'intérieur, bien qu'il soit un « idéologue » groupe peu estimé par Bonaparte, qui cependant le nomma membre du Conseil d'Etat où il resta jusqu'à la Restauration de 1814 ; il fut destitué pendant les Cent Jours, puis nommé à nouveau. Bonaparte lui donna le titre de Baron. En 1819, il fut nommé titulaire de la chaire de droit public administratif français et proposé en 1820 comme suppléant de Macarel, mais la Faculté de droit rejeta cette proposition. Gérando est l'auteur de nombreux ouvrages de philosophie et d'éducation et pour ce qui nous concerne : *Institutes du droit administratif français, ou Eléments du code administratif*, 1829-1836, en six volumes. Il ne semble pas que son ouvrage de droit administratif fut traduit en espagnol contrairement à quelques-unes de ses œuvres sur la morale et la bienfaisance : en 1853 son *Cours normal des instituteurs...* (1832), en 1857 *La Morale en action ou les bons exemples* (1842), et son *Du perfectionnement moral* (1824), entre autres.

(64) DUQUENEL est l'auteur des *Lois municipales, rurales, administratives... Lois municipales, dictionnaire municipal...* Paris, 1830-1831, deux volumes, seconde édition en 1835.

(65) Louis Marie de la HAYE, Baron de CORMENIN (1788-1868) était d'une famille noble qui n'émigra pas lors de la révolution, bonapartiste et fonctionnaire de l'Administration impériale. Bien qu'il se soit joint à Bonaparte lors de la fuite à l'île d'Elbe, Louis XVIII le protégea et le fit Baron en 1818. Sa vie politique fut insolite : bonapartiste, protégé par les Bourbons, il approuva la révolution de 1830 et passa à l'extrême gauche (suffrage universel, etc.). Il connut le succès et l'échec sous la République de 1848 et jouit de la protection de l'empereur en 1852. Un véritable apprenti sorcier. Cormenin publia une multitude d'ouvrages, de rapports et de proclamations. En ce qui concerne le droit administratif, se détachent plus particulièrement ses *Questions de droit administratif*, 1822, 1826, 1837 : *Droit administratif*, 5<sup>e</sup> édition, 1840, et *De la centralisation*, 2<sup>e</sup> édition, 1842, seul à avoir été traduit en espagnol en 1844. Ses autres œuvres traduites en espagnol furent ; en 1848 son *Pamphlet sur l'indépendance de l'Italie* (1848) ; son pamphlet *Feu, Feu* (1845) ; et on trouve deux traductions d'une de ses œuvres les plus populaires, le *Livre des orateurs* (1836 et une 18<sup>e</sup> édition en 1869).

clarté naturelle et l'esprit d'ordre du système français, qui explique la supériorité de son Administration... Celle-ci possède déjà en France tout un corps de doctrine et, comme il ne se passe rien de tel dans les autres nations, il en résulte que toutes l'étudient, et qu'elles essaient de transplanter chez elles beaucoup de ses institutions... » (66).

Et l'auteur conclut plus loin : « aujourd'hui, nous étudions tous les règlements et les ouvrages administratifs français ».

5. — En 1842 le premier théoricien du droit positif administratif espagnol, Ortiz de Zúñiga, ne cite, parmi les ouvrages étrangers qui ont enrichi la science de l'administration, que des auteurs français : Bonnin, Gérando, les *Eléments de droit public administratif* de Foucart et Macarel (67), le *Dictionnaire de droit public et administratif* de Delamare et Abin-Le-Rat, le *Code administratif* de Fleurygeon (68), la *Classification des lois administratives* de Lalouette (69) et le *Bulletin des lois* (70).

(66) *Revista de España y del Extranjero*, tome V, p. 221-223, article de Gonzalo Fermín Moran.

(67) Foucart écrit ses *Eléments de droit public administratif* en 1834-1835, trois volumes. Macarel (1790-1851) fut premier commis à la préfecture du département de l'Eure, occupa des postes modestes mais sûrs dans l'administration de Louis XVIII jusqu'à devenir trésorier général de l'administration des postes ; il épousa la fille d'un grand avocat et exerça en tant que tel mais se détacha en partie de ce travail pour se consacrer à l'écriture. Il fut adjoint de la chaire occupée par Gérando en 1828 (après qu'il eut été refusé comme on l'a dit en 1820) ; en 1837, il occupa le poste de Directeur de l'administration départementale et municipale. Les biographies disent de lui qu'« il fut un homme de bon exemple ». Il publia en 1818 des *Eléments de jurisprudence administrative*, et des travaux de pur droit administratif, comme *Législation et jurisprudence des ateliers dangereux, insalubres...* 1828, précédé en 1827 par un *Manuel des ateliers dangereux...* En 1828, il publia également *Des Tribunaux administratifs* ; seuls furent traduits en espagnol ses *Eléments de droit politique*, 1833 qui furent publiés à Madrid sous le titre d'*Elementos de Derecho Público y Politico*, en 1838 et 1843. On trouve une traduction de Macarel publiée à Paris en 1835 par Sanchez de Bustamante sous le titre *Curso completo de derecho público general*, en trois volumes que je n'ai pas pu consulter et dont j'ignore le contenu, étant donné que les *Eléments de droit politique* de Macarel sont un seul volume et que son *Cours de droit administratif*, en quatre volumes, fut publié pour la première fois en 1844-1846. Son œuvre majeure *De la fortune publique en France et de son administration*, 1838 (trois volumes) est bien connue des publicistes espagnols, plus particulièrement Manuel Colmeiro.

(68) Cet auteur fut chef de cabinet du Ministre de l'Intérieur et publia en plus d'autres œuvres (*Le Guide des jurés*, 1811, etc...) un *Code administratif* également intitulé *Manuel administratif* dont la première édition de 1801 comporte trois volumes, et celle de 1822 six volumes.

(69) Joseph-Claude LALOUILLE publia en 1817 une *Classification des lois administratives depuis 1789 jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 1814*, précédé d'un *Essai sur les principes et les règles de l'administration pratique* : en 1812, il avait publié *Eléments d'administration pratique*.

(70) Cette liste se trouve en page XI de l'ouvrage précité *Elementos de Derecho Administrativo* de Ortiz de Zuniga, 1842. Il semble que le Projet français d'instruction publique de Villemain de 1844 (publié en Espagne dans le *Boletín de Instrucción Pública* de 1844) qui trancha un débat sur la liberté de l'enseignement, influença le Plan d'Instruction Publique de Pidal de 1845 (cf. A. de MORALES, *supra*, note 3, 1972, p. 167-168).

6. — Parmi les autres auteurs français de droit administratif de la première moitié de XIX<sup>e</sup> siècle qui ont été connus des publicistes espagnols de l'époque et que l'on trouve à la Bibliothèque Nationale de Madrid : Vivien (71), Dufour (72) et Laferrière (73).

## X

### LE PROGRAMME DES FACULTES DE DROIT DE 1836-1857 : LE TRIOMPHE DU DROIT ADMINISTRATIF

1. — A la fin de la période constitutionnelle de la Charte Octroyée de 1834, en août 1836, fut adopté un Programme général pour l'instruction publique. Comme dans le programme de 1821 (*supra*, VII, 8) apparaissent dans l'enseignement secondaire des cours d'*Economie politique*, de *Droit naturel* et *Droit administratif*. C'est la première fois en Espagne que le terme « droit administratif » est utilisé dans un programme d'études de droit.

2. — Ce programme eut une très courte application, puisqu'après le coup d'Etat de la Grania en 1836, la Constitution de Cadix fut rétablie, et avec elle le libéralisme progressiste. En octobre de cette même année un Règlement provisoire des études était adopté dans le même temps que l'on ordonnait le transfert de l'Université de Alcalá de Henares, créée par le Cardinal Cisneros, à Madrid. A l'inverse du précédent programme, les matières juridiques disparaissent de l'enseignement secondaire, où il ne reste plus qu'un an de philosophie morale. L'enseignement de Jurisprudence dure sept ans ; et si l'on laisse de côté les cours classiques de Droit romain, Droit civil et criminel espagnols, et pour nous limiter au Droit public : sont enseignés en première année les *Eléments de Droit naturel et des gens* et les *Principes de législation universelle* ; en troisième année, les *Principes de Droit public général* ; et en quatrième et cinquième années les *Eléments de Droit public espagnol*. Dans le cas où le candidat n'obtenait pas sa licence en sept ans, il

---

(71) Alexandre F.-A. VIVIEN DE GOUBERT, homme politique et avocat 1799-1854. Président de la section de législation du Conseil d'Etat, dont il se retira lors de l'arrivée au pouvoir de Napoléon III, publia entre autres ouvrages, *Etudes Administratives*, 1845 (52-59) qui furent traduites en espagnol en 1854 ; sous le titre *Estudios Administrativos*.

(72) Gabriel DUFOUR, Avocat au Conseil d'Etat, publia (entre autres œuvres) en 1843-45 un *Traité général de droit administratif appliqué*, ou *Exposé de la doctrine et de la jurisprudence*, en quatre volumes, dont la troisième édition de 1868-1901 atteignit huit volumes.

(73) Julien L.-F. LAFERRIÈRE (1798-1861), publia un *Cours de droit public et administratif*, Paris, 1839-1841, qui ne fut pas traduit en espagnol. Il fut avocat et, en 1838, Professeur de Droit Administratif de la Faculté de Rennes, puis directeur général des facultés de droit en 1852, Recteur de Toulouse et académicien ; son fils Edouard J. (1841-1901) homme politique et juriste. Vice-président du Conseil d'Etat, Gouverneur de l'Algérie et Procureur Général de la Cour d'Appel en 1900. Il fut l'auteur d'une œuvre remarquable : *Traité de la Jurisdiction Administrative et des Recours Contentieux*, seconde édition en 1896, deux volumes.

devait suivre une année supplémentaire durant laquelle était prévu l'étude du *Droit politique* et des pratiques étrangères.

3. — Resurgissent donc les cours de Droit naturel et de Droit public, typiques des programmes libéraux. On remarque aussi que le cours de Droit administratif disparaît et que l'expression « constitutionnel » n'apparaît pas non plus : on parle de *Droit public* ; le hiatus entre le cours de *Droit naturel et des gens* et le nouveau cours de *Principes de législation universelle* perdure. La curieuse expression *Droit politique* fait son apparition pour les redoublants en huitième année.

4. — Nous connaissons la liste des livres prévus pour l'année 1841 (74). En ce qui concerne le *Droit naturel et des gens* et les *Principes de législation universelle*, on trouve les ouvrages déjà cités de Heineccius, Vattel, Burlamaqui (75), Rayneval (76), Felice (77) ; apparaît en outre Perreau (78). Pour le Droit naturel ou la Philosophie du droit était conseillé le philosophe allemand Ahrens, qui aura par la suite une influence très importante dans l'Espagne du XIX<sup>e</sup> siècle en tant qu'inspirateur du Krausisme. Pour le Droit public espagnol, sont conseillés, en plus de la constitution de 1837 et du livre du Salas (79), l'ouvrage récemment traduit de Macarel, et Malesherbes (80). Pour le Droit politique, était à nouveau conseillés Macarel et Benjamin Constant (81).

(74) PESET REIG (*supra*, note 3), 1969, p. 527-528.

(75) *Supra*, III, 7.

(76) *Supra*, note 40.

(77) Fortunato Bartolomé FELICE (1723-1789), né en Suisse, fut éduqué par les Jésuites ; il écrivit un ouvrage monumental en quarante tomes, l'*Encyclopédie ou dictionnaire universel raisonné des connaissances humaines*. Les *Leçons de Droit naturel et des gens*, de Felice, en deux tomes, furent traduites en espagnol en 1836, et rééditées en 1841 ; il semble qu'il suive les traces de BURLAMAQUI (*supra*, note 16).

(78) Le Citoyen Jean-André PERREAU (1749-1813) était un écrivain raté, précepteur de jeunes aristocrates et révolutionnaire en 1791, quand il écrivit un opuscule intitulé le *Vrai citoyen* ; il prit sa retraite et réapparut comme professeur suppléant de Droit de la Nature et des Gens au Collège de France. Il appuya le pouvoir consulaire et fut nommé Inspecteur des nouvelles écoles créées par Bonaparte. Il publia en 1800 des *Eléments de législation naturelle destinés à l'usage des élèves de l'Ecole centrale du Panthéon*, réédité en 1834. Cette œuvre fut traduite en espagnol en 1821, et sa troisième édition en deux volumes en 1840 à Valence. Les deux volumes de son *Examen ad juris romani elementa, juxta justinianeas Institutiones*, furent également traduits en espagnol en 1827 ; le traducteur fut Joaquin ESCRICHE (1784-1847), juriste et homme politique libéral espagnol qui émigra en France de 1823 à 1833, d'où il publia la première édition de ce qui sera le fameux *Dictionnaire de législation et jurisprudence*, avec des éditions postérieures en Espagne.

(79) *Supra* note 41. Le livre de SALAS se composait d'une partie générale sur la Constitution, les droits, la liberté individuelle, la séparation des pouvoirs et en seconde partie un commentaire des titres et chapitres de la Constitution de 1812.

(80) De Chrétien-Guillaume LAMOIGNON DE MALESHERBES (1721-1794), dernier ministre de Louis XVI, ami et protecteur des encyclopédistes, mort sur la guillotine, il suffit de dire que l'on conseillait son *Mémoire sur la liberté de la presse*, deuxième édition 1814-27, ou son *Mémoire sur la librairie et la liberté de la presse*, 1809, qui ne paraissent pas avoir été traduits en espagnol. Les *Principes de droit politique et civil romains, basés sur le Droit naturel et des gens*, traduits du français en 1838 sont attribués (JARA, *supra*, note 3, p. 274-285) à Malesherbes mais sans raison selon moi.

(81) *Supra*, note 41 et 66. Comme pour les autres listes, *supra* VII. 9 le lecteur pourra apprécier son défaut de renouvellement et de cohérence.

Ce fut là, semble-t-il, un moment d'influence majeure des livres français de Droit naturel et des gens et de Droit constitutionnel. On remarque le peu de fondement de la disinction entre le Droit public espagnol et le Droit politique étant donné que les mêmes ouvrages, espagnols et français, sont conseillés pour ces deux matières.

5. — Le 9 octobre 1842 est adopté un nouveau Programme d'études pour la Faculté de Jurisprudence, qui réunit les anciennes Facultés de Lois et de Droit canonique. Il semble que l'on substitue en première année, les *Prolégomènes du Droit au Droit naturel* et aux *Principes de législation universelle* qui passent en neuvième année. En troisième année apparaissent pour la première fois les *Eléments de Droit administratif* ; et en septième année, avec l'*Economie politique*, apparaît aussi le *Droit politique appliqué à l'Espagne*.

6. — Ces modestes *Eléments de Droit administratif* vont constituer la matière la plus importante du Droit public espagnol, étant donné que le *Droit constitutionnel* espagnol disparaît formellement des Programmes d'études dans lesquels on ne trouve plus que le *Droit politique*. Comme on l'a déjà dit, l'esprit de l'époque et cette expression ne poussent pas à l'étude du Droit constitutionnel, qui se convertit en quelques réflexions historiques, politiques et philosophiques sur l'Etat, c'est-à-dire en « Droit politique »...

7. — Un projet de loi sur l'enseignement intermédiaire et supérieur faisait référence à la création d'une Faculté nouvelle appelée « administrative ». Le 29 décembre 1842 — sous le gouvernement progressiste du régent Espartero — était créée une Ecole d'Administration publique, dans laquelle auraient été étudiés le droit politique, le droit international, l'économie politique, l'administration et le droit administratif (82). Il s'agissait là d'une école spéciale, séparée de la Faculté de Jurisprudence, prévue pour un cursus d'études spécifique d'une durée de deux ans. Les Modérés supprimèrent cette école lors de leur arrivée au pouvoir et transférèrent les études d'administration à la Faculté de philosophie, puis dans une des licences de la Faculté de droit, comme nous le verrons : cette solution, semble-t-il, était moins révolutionnaire.

8. — Les Programmes suivants de 1845 et 1850 se caractérisent, en ce qui concerne notre sujet, par l'union du *Droit politique* (parfois appelé *public*) et du droit administratif, parfois simplement

(82) Cf. PESET (*supra*, note 3), 1969, p. 537 s., Alvarez de MORALES (*supra*, note 3), 1972, p. 153-154 ; JARA (*supra* note 3), 1977, p. 123-124. Il est étrange que l'Espagne ait été sur ce point en avance sur la France. Macarel avait plaidé en 1832 pour la création d'une école d'administration, qui fut finalement créée en 1848 pour être supprimée en août 1849. Cf. LANGROD « L'Ecole d'Administration française 1848-1849 », *Analisi della Fondazione Italiana per la storia amministrativa*, XVI, 1965, p. 487 sq. ; Vincent WRIGHT, « L'Ecole nationale d'administration de 1848-1849 : un échec révélateur », *Revue Historique*, 1976, tome CCLV, p. 21 s. avec une bibliographie abondante. Je dois ces données à M<sup>me</sup> Vicki de Dios, Professeur à l'Université de Navarre.

désigné par le terme *Administration*. En second lieu, cette période se caractérise par un développement important des études de droit administratif, tout d'abord à la Faculté de Philosophie, puis à la Faculté de Droit.

9. — En premier lieu, dans le programme de 1845, et revenant à une vieille tradition, l'Economie politique, le Droit politique et le droit administratif réapparaissent dans la section de lettres du deuxième cycle. Après avoir suivi avec succès le second cycle et obtenu le diplôme (Baccalauréat) de philosophie, on pouvait s'inscrire en Jurisprudence, où la première année comportait l'*Economie politique*, et la cinquième le *Droit politique et administratif*, matières qui sont réunies pour la première fois ; cette formulation se consolide dans les Facultés de Droit espagnoles du XIX<sup>e</sup> siècle pour se maintenir jusqu'en 1990. Dans le cadre des études de doctorat de l'Université de Madrid apparaissent les cours de *Droit international et Législation comparée* qui viennent se substituer aux vieilles matières de *Droit naturel et des gens* et *Principes de Législation universelle* (83).

10. — Avec l'adoption d'un nouveau Programme d'études en 1850 se produit l'éclatement des études de droit administratif à la Faculté de philosophie. Toutes les matières comme l'Economie politique, le Droit politique et l'Administration, disparaissent du second cycle, qui ne comporte plus que les enseignements classiques de Langues, Histoire, Mathématiques, Géographie, etc. La Faculté de Philosophie, créée en 1847, est organisée en quatre sections, dont celle d'« Administration » (les autres étant : Littérature, Sciences physiques et mathématiques, et Sciences naturelles). Dans cette section, l'obtention de la licence suppose l'étude de l'Economie politique, des Statistiques, de la Géographie astronomique, physique et politique, de l'Histoire générale, ainsi que du Droit public, de la Théorie de l'Administration et du Droit administratif. En 1852, seront également inclus l'étude des Finances publiques, du Droit politique des différents Etats européens, le Droit privé, pénal et procédural « en ce qui concerne l'Administration » et le Droit commercial comparé. Pour réussir sa licence « il fallait savoir parler correctement la langue française ».

---

(83) Dans les programmes successifs, non plus parmi les disciplines de doctorat mais dans celles de licence, le Droit des gens est remplacé par le Droit international, et le Droit naturel continue à être cité expressément, ou inclus dans la Philosophie du droit. Il semble que le Projet français d'instruction publique de Villemain de 1844 (publié en Espagne dans le *Boletín de Instrucción Pública* de 1844) qui tranchait un débat sur la liberté d'enseignement, influença le Plan d'Instruction Publique de Pidal de 1845 (cf. A. DE MORALES, *supra*, note 3, 1972, p. 167-168, où est soulignée l'indubitable implantation du système français, bien que l'exposé ne permette pas d'avoir une idée détaillée de cette influence) : enseignement primaire, secondaire dans les Instituts (lycées en France) et enseignement supérieur, bien que la traditionnelle Faculté de Philosophie, qui englobait tout l'enseignement intermédiaire ou secondaire fût maintenue.

11. — C'est donc un développement important des études de droit administratif et de théorie de l'administration, dans lequel on peut observer un abandon progressif du droit constitutionnel, englobé sous la large expression de Droit public. L'Etat voulut expressément encourager au maximum l'étude de l'Administration, laquelle, « considérée d'un point de vue scientifique, est une et ne peut être autre chose » (dans ce sens : l'exposé des motifs du décret du 20 août 1850, qui a arrêté ce programme d'études) ; il s'agissait de créer un enseignement adéquat pour les emplois et charges les plus importants de l'Etat.

12. — Dans la loi d'instruction publique de 1857 et le décret d'application de septembre 1858, la section « Administration » de la Faculté de Philosophie devient une des sections de la nouvelle Faculté de Droit, avec la section de Lois et de Droit canonique. On trouve jusqu'en 1900 la matière *Eléments de droit politique et administratif* dans les trois sections. En Espagne, donc, au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, on pouvait obtenir le titre de Licencié en Droit aussi bien à partir de la section d'Administration que de celle de Droit civil et canonique. Mais il ne fait aucun doute que la section Droit administratif de 1857 n'avait pas l'ambition du Programme de 1850-1851 ; il s'en suivait que les étudiants, du fait de la légèreté des programmes, suivaient simultanément les deux licences, celle de droit civil et celle de droit administratif, ce qui explique la création en 1883 d'une licence unique.

13. — Les ouvrages prévus à l'appui de l'enseignement du droit en 1841 ont été cités plus haut. A partir de 1846 furent édictés des arrêtés ministériels, tous les trois ou cinq ans, qui dressaient la liste des livres qui devaient être étudiés dans les différentes matières. Bien que, comme cela a déjà été signalé, au début de la décennie 1840, avant la réception du droit administratif français, divers ouvrages espagnols aient été écrits sur ce sujet (84), il est remarquable qu'en 1846, tant à la Faculté de Droit que dans celle de Philosophie, on continue à préconiser l'étude du droit politique et du droit administratif à partir des *Eléments de droit public et politique* de Macarel (*Elementos de Derecho público y político*), traduits en 1838 et réédités en 1843, parallèlement aux ouvrages espagnols précités.

14. — Ainsi, donc, 1846 est la dernière année où des livres français apparaissent dans les facultés espagnoles pour l'étude du droit

(84) *Supra* IX, 1 et 5. *De la Administración pública en relación a España*, 1842, de Alejandro OLIVAN ; *Ideas de Administración* 1841, de Javier de BURGOS ; *Los elementos de Derecho Administrativo* de ORTIZ DE ZUÑIGA, de 1842, auxquels il faut ajouter *Las instituciones de Derecho administrativo español*, de GOMEZ DE LA SERNA, de 1843, et les *Lecciones de Administración* de POSADA HERRERA, en 1842-1843 ; ces deux derniers auteurs, qui connaissent bien le droit français — surtout Herrera — n'appartiennent pas au Parti Modéré et ont eu une trajectoire différente : ils exposent sans le combattre le droit administratif progressiste en vigueur.

politique (public) et administratif. En revanche, les ouvrages français, qu'il s'agisse d'ouvrages déjà connus ou nouveaux, continuent à être conseillés pour le droit romain, l'économie et les statistiques (85).

15. — Une preuve de la prédominance du droit administratif sur le droit constitutionnel, public ou politique, est que les arrêtés ministériels indiquent que, pour cette matière, « comme il n'y a aucun ouvrage adapté, les Professeurs expliqueront les fondements de la Constitution politique de la Monarchie espagnole ». Mais quand, en 1858, le professeur le plus important de cette matière, Manuel Colmeiro, publie les *Elementos de Derecho político y administrativo*, vingt-cinq leçons sont consacrées au droit politique (sans faire aucune référence à la constitution en vigueur, mais seulement à la théorie de la société civile, du gouvernement des pouvoirs de l'Etat, etc.) alors que quarante-sept sont consacrées à l'étude du droit administratif. L'ouvrage majeur de Manuel Colmeiro dans cette matière fut son *Derecho Administrativo*, en deux gros volumes (86).

## XI

### LE DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS ET SA RECEPTION EN ESPAGNE : UN BILAN

1. — Il n'est pas fréquent de rencontrer un phénomène culturel comme celui qui se produit en Espagne entre 1833 et 1845, ou, de façon plus générale, durant la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle : l'organisation administrative française est révérée et admirée, et la France considérée comme le berceau de la *science de l'Administration*. En outre, tous les livres des premiers auteurs de droit admi-

---

(85) Pour l'économie politique, sont cités : J.B. Say (*supra*, note 28) et J. Garnier (1818-1881), célèbre académicien et professeur d'université français, dont l'*Introduction à l'économie politique*, avait été traduite en 1844, et les *Eléments d'économie politique* en 1853 ; pour les statistiques sont cités les ouvrages de D.A. Dujan et de Moreau de Jonnes, toutes traduites en espagnol. L'auteur français que l'on retrouve le plus souvent dans les diverses listes est Joseph-Louis-Eizear ORTOLAN, dont, en matière de droit romain, l'*Histoire de la Législation Romaine depuis son origine jusqu'à la Législation moderne*, 1835, avait vu sa troisième édition traduite en espagnol, en 1855, pour être par la suite rééditée en 1859 et 1863, de même que son *Explication historique des Institutes de l'empereur Justinien*, qui atteindra la huitième édition en 1870 en France, avait été traduit en espagnol en 1847, et en 1910 on traduit encore la septième édition.

(86) Première édition en 1850, quatrième en 1876 ; cet ouvrage eut droit à l'approbation enthousiaste de A. BATBIE dans son *Introduction générale au droit public et administratif*, 1861, p. 7-8. La présente contribution se termine sur ce point, mais il est nécessaire de signaler qu'aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles les ouvrages français de droit, et plus particulièrement ceux de droit public de Carré de Malberg, Duguit et Hauriou, entre autres, ont été traduits et ont été présents dans l'enseignement du Droit en Espagne surtout avant la Constitution de 1978. En raison de la création du Tribunal Constitutionnel, le droit public espagnol s'est rapproché ensuite du droit constitutionnel et administratif allemand. Mais ceci est une autre histoire.

nistratif français, Gérando, Bonnin, Cormenin, Gandillot, Macarel, Laferrière et Vivien, sont connus et utilisés. Nombre de ces ouvrages ont fait l'objet de traductions, et certains sont cités parmi les livres de cours obligatoires par les différents programmes de la Faculté de Droit, ou de Lois ou de Jurisprudence, noms qu'a portés cette institution à travers les époques.

2. — En comparaison du droit administratif, la présence indubitable, dans les Facultés de droit espagnoles, d'ouvrages français de droit naturel et des gens, comme le Rayneval ou le Perreau, et de droit constitutionnel, comme le Constant, a néanmoins beaucoup moins d'importance que celle d'Ortolan pour le droit romain et de Garnier ou Say pour l'économie politique.

3. — Une étude complète de ce sujet aurait exigé, comme il a été dit au début, la connaissance de l'évolution des facultés françaises de droit au XIX<sup>e</sup> siècle, pour vérifier si y ont eu lieu les mêmes changements qu'en Espagne : enseignement du droit naturel, du droit politique et du droit constitutionnel durant le second cycle, et leur transfert postérieur à la Faculté de philosophie ou à celle de jurisprudence ; création d'une section entière d'Administration à la Faculté de philosophie en 1850, et création de trois licences : Droit civil, Droit canonique et Administration, en 1857, à la Faculté de Droit. Il n'a été fait qu'une brève allusion à la création d'une Ecole d'Administration en Espagne (1842) et en France (1848), étant donnée leur courte existence.

4. — Cette réception massive de tout un savoir juridique étranger exige une explication. Si l'on laisse de côté l'éventuel caractère scientifique intrinsèque du droit administratif de l'époque, sa réception en Espagne a, selon moi, une évidente explication politique. Les propagateurs de la nouvelle science de l'Administration d'origine française, Javier de Burgos, Oliván, Silvela, Ortiz de Zúñiga, sont tous de tendance politique conservatrice et vont appartenir au futur parti ou forces modérés, qui occuperont le pouvoir essentiellement entre 1843 et 1868. Leur ennemi politique est la constitution progressiste de 1837, et, surtout, l'organisation administrative des départements (*Deputaciones*) et communes (*Municipios*) espagnols, telle qu'elle est prévue dans la loi du 3 février 1823 concernant le gouvernement économique et politique des Provinces, remise en vigueur en 1836 jusqu'à son abrogation par les Modérés en 1843.

5. — L'organisation administrative du constitutionnalisme progressiste libéral espagnol des Cortès de Cadix, qui a subsisté sous la Constitution de 1837 et n'a disparu qu'avec la Constitution de 1845, est, en résumé, caractérisée par une exceptionnelle décentralisation politique et administrative en faveur des assemblées provinciales et par une importante déconcentration en faveur des commu-

nes. Un autre trait marquant de cette organisation est la disparition de la vieille juridiction privée du Roi, qui était remplacée par une juridiction unique de droit commun, civile et pénale, regroupant des juges de première instance, des cours d'appel et la cour suprême. Dans ce système, les conflits entre les citoyens et l'Administration publique devaient être résolus au moyen de recours administratifs portés devant les assemblées locales, les juges n'intervenant que si le litige devenait contentieux (droit d'un tiers, propriété, etc.), sauf s'il s'agissait d'une affaire gouvernementale économique-politique. La difficulté était de trouver un critère de distinction entre le « contentieux » et le « gouvernemental ». Le résultat fut une très forte insécurité juridique entre l'Administration et le pouvoir judiciaire. S'amenuisa peu à peu la vieille justice privée du Roi pour les domaines les plus conflictuels, comme les impôts, les travaux publics, l'administration des postes, etc. (87)...

6. — L'organisation administrative du constitutionnalisme de Cadix et de 1837 entraîna la crise permanente d'un Etat qui avait été déjà mis en échec successivement en 1808, 1823, et 1836. Dans cette situation, des Espagnols exilés en France, ou simplement des Espagnol éclairés, considérant qu'il fallait abandonner toute passion politique pour poser les fondements d'un Etat qui fonctionne, trouvèrent leur modèle dans l'Administration bonapartiste française, centraliste, autoritaire, hiérarchisée, avec une prédominance des organes monocratiques, tels que les préfets, sur les organes collégiaux. Une Administration, enfin, qui avait radicalement résolu les conflits entre l'Administration et le pouvoir judiciaire, en interdisant à ce dernier de connaître des matières administratives, et en créant pour cela une juridiction spéciale pour le contentieux administratif, séparée de la juridiction ordinaire et contrôlée par l'Administration elle-même.

7. — Les auteurs du droit administratif espagnol en cette époque de crise, 1836 à 1844, ont trouvé chez Bonnin le mythe d'une science de l'administration et le messianisme de la fonction administrative. On ne trouve pas en eux tout l'appareil du jusnaturalisme rationaliste, dont est imprégné Bonnin (88) ; ils ne retiendront de lui que

(87) Sur ce point, on trouvera beaucoup plus de détails dans *Administración y Jueces: Gubernativo y Contencioso*, GALLEGO ANABITARTE, 1971.

(88) Cf. *supra*, note 61. Bonnin affirme que les principes de la Science de l'Administration sont *universels et invariables*, de par leur nature propre, comme sont ceux qui maintiennent la société (Préface XIV). Mais tout ce qu'il dit est subjectif et dominé par l'expérience française. De la division du territoire en départements (p. 25 *passim*) à l'affirmation selon laquelle « l'autorité administrative et l'autorité judiciaire étant essentiellement indépendantes l'une de l'autre en hiérarchie politique.. ne peuvent être *empêches ni limitées* dans l'ordre de leurs attributions l'une par l'autre ; chacune peut seulement réformer ses propres actes », p. 451. C'est là la grande ambiguïté du droit naturel rationaliste, *supra* texte et note 11. Nous ne pouvons pas aller plus loin dans l'œuvre de Bonnin et ses différences avec les Principes de 1808, qui, selon leur auteur lui-même « ne furent qu'une théorie politique pour le gouvernement et pour le plus grand nombre » : c'est-à-dire, pour l'empereur Bonaparte (XVII, préface de l'*Abrégé*).

l'affirmation selon laquelle il existe une science nouvelle, qui est celle de l'Administration, qu'il faut connaître et implanter en Espagne pour permettre le bien commun.

8. — Mais, à mon avis, ce n'est là qu'une illusion : car ce que prennent pour modèle les administrativistes espagnols, c'est l'organisation de l'Administration publique française, autoritaire, centraliste, hiérarchisée avec la prédominance de l'autorité du ministre, du préfet ou du maire et la création d'une juridiction contentieuse administrative. On ne trouve aucune « science de l'Administration » dans les livres de Gandillot et Macarel traduits en espagnol, pas plus que dans ceux des autres auteurs français cités, comme Gérando, Cormenin, etc... l'on n'y trouve que la présentation de l'organisation administrative française, telle que la désirent les conservateurs espagnols en raison de la garantie d'ordre qu'elle comporte.

9. — Ainsi donc, la nouvelle science administrative venue de France servit aux conservateurs et aux modérés à légitimer « scientifiquement » l'implantation d'un modèle politique et administratif déterminé (89). On voulait en finir avec la « démocratie civile et militaire » (en ce sens, cf. le préambule de la Constitution de 1845, II) représentée par des corporations locales représentatives dotées de larges compétences administratives et économiques, et par une armée populaire, les Milices Nationales. Ainsi fut fait, dans un délai de moins de cinq ans après la Constitution espagnole de 1845, imposée par le Parti Modéré (sur la base d'un partage de la souveraineté entre le Roi et le Parlement, à la place de la souveraineté nationale prévue par la Constitution de 1837). La même année que celle où fut promulguée la Constitution fut édictée une nouvelle « *Loi sur les communes (Ayuntamientos) et les administrations provinciales (Diputaciones)* », avec une nette prédominance du chef politique de la province et des maires ; toujours la même année, fut adoptée une « *Loi sur la juridiction contentieuse administrative* » créant les Conseils Provinciaux (*Consejos Provinciales*) et le Conseil Royal ou Conseil d'Etat (*Consejo Real* ou *Consejo de Estado*). Le modèle français avait été copié formellement, mais en réalité, c'est la vieille justice privée du Roi d'Espagne, largement développée dans l'Ancien Régime, que l'on rétablissait.

10. — En 1850, le plus important auteur espagnol de droit administratif, Manuel Colmeiro, pouvait dire, dans la première édition

---

(89) Ainsi, en 1839, Francisco SILVELA (homme politique modéré comme Burgos et Olivan, supra, notes 55 à 57) publia une *Collection de Proyectos, Dictámenes y Leyes*, ouvrage regroupant les projets de lois du Parti Modéré concernant les *mairies* et les futurs Tribunaux administratifs. Silvela souligne que ces documents ont un intérêt que ce soit pour se faire une idée exacte de l'administration municipale, ou en tant que traité de droit administratif : Silvela (XXXVI) trouve une garantie, ou un aval pour cette affirmation dans Bonnin, Gandillot et Bourbon-Leblanc (!), cf. notes 58 à 61.

de ses deux tomes de droit administratif (p. VII), que cette matière était désormais « codifiée » en Espagne. Ainsi la réception de la science administrative et du droit administratif français fut, bien plus qu'un phénomène culturel, un instrument politique et idéologique pour imposer un nouvel ordre politique. Après tant d'années de crise constitutionnelle, Espagne voyait à son tour lui arriver l'Etat administratif et un développement spectaculaire des études de droit administratif, tout au moins sur le papier\*.

Alfredo GALLEGO ANABITARTE,  
*Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université autonome de Madrid.*

---

\* *NDLR* : Ce texte a été traduit de l'espagnol par M<sup>e</sup> Laurence BANDET, Avocat à la Cour d'Appel de Paris, qui voudra bien trouver ici l'expression de toute notre gratitude.