

L'Interprétation du code civil
en France depuis 1804,
conférences données à
l'Université de Bâle, le 30
novembre, 7, 14 [...]

Gaudemet, Eugène. L'Interprétation du code civil en France depuis 1804, conférences données à l'Université de Bâle, le 30 novembre, 7, 14 et 21 décembre 1923, par Eugène Gaudemet,... [Préface de A. Simonius.]. 1935.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

- La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
- La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

[CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

- des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

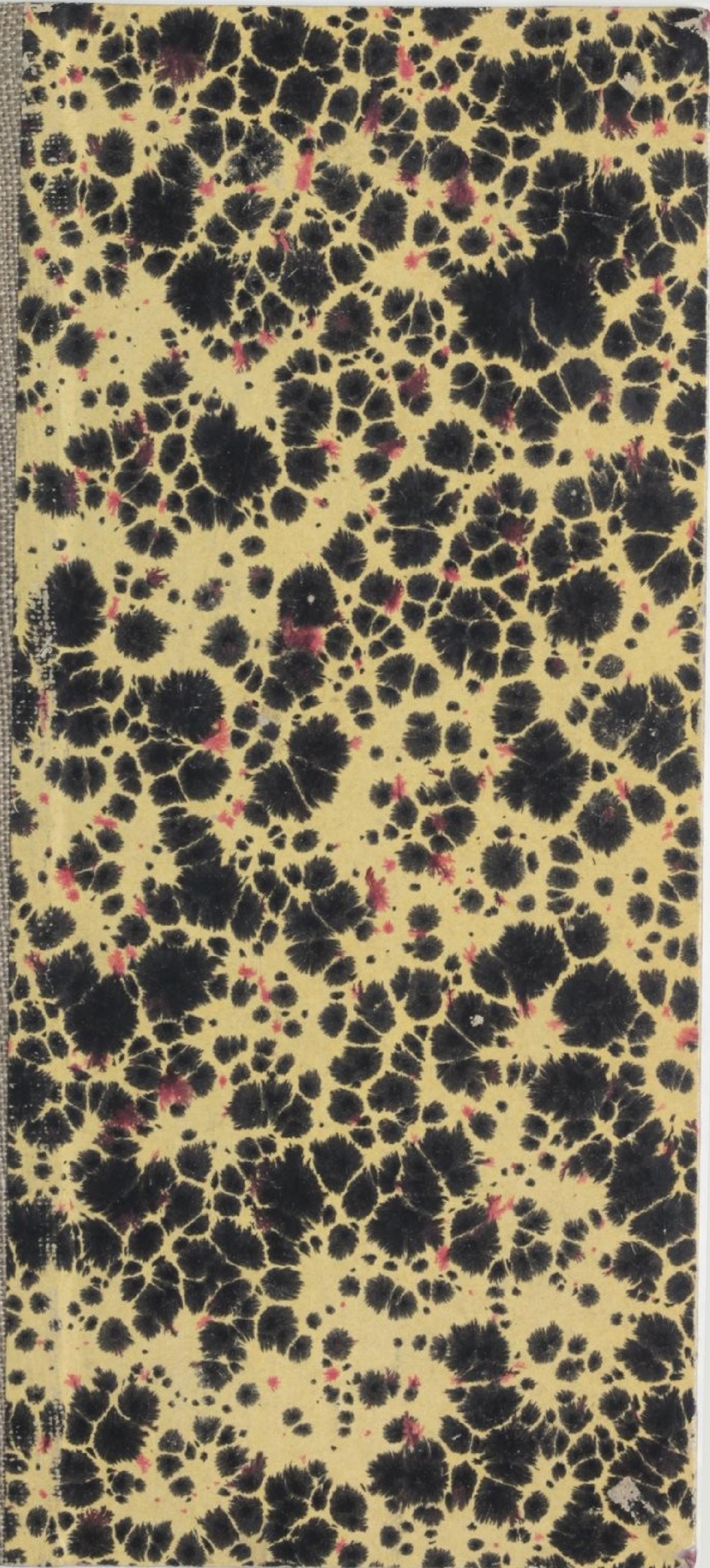
4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

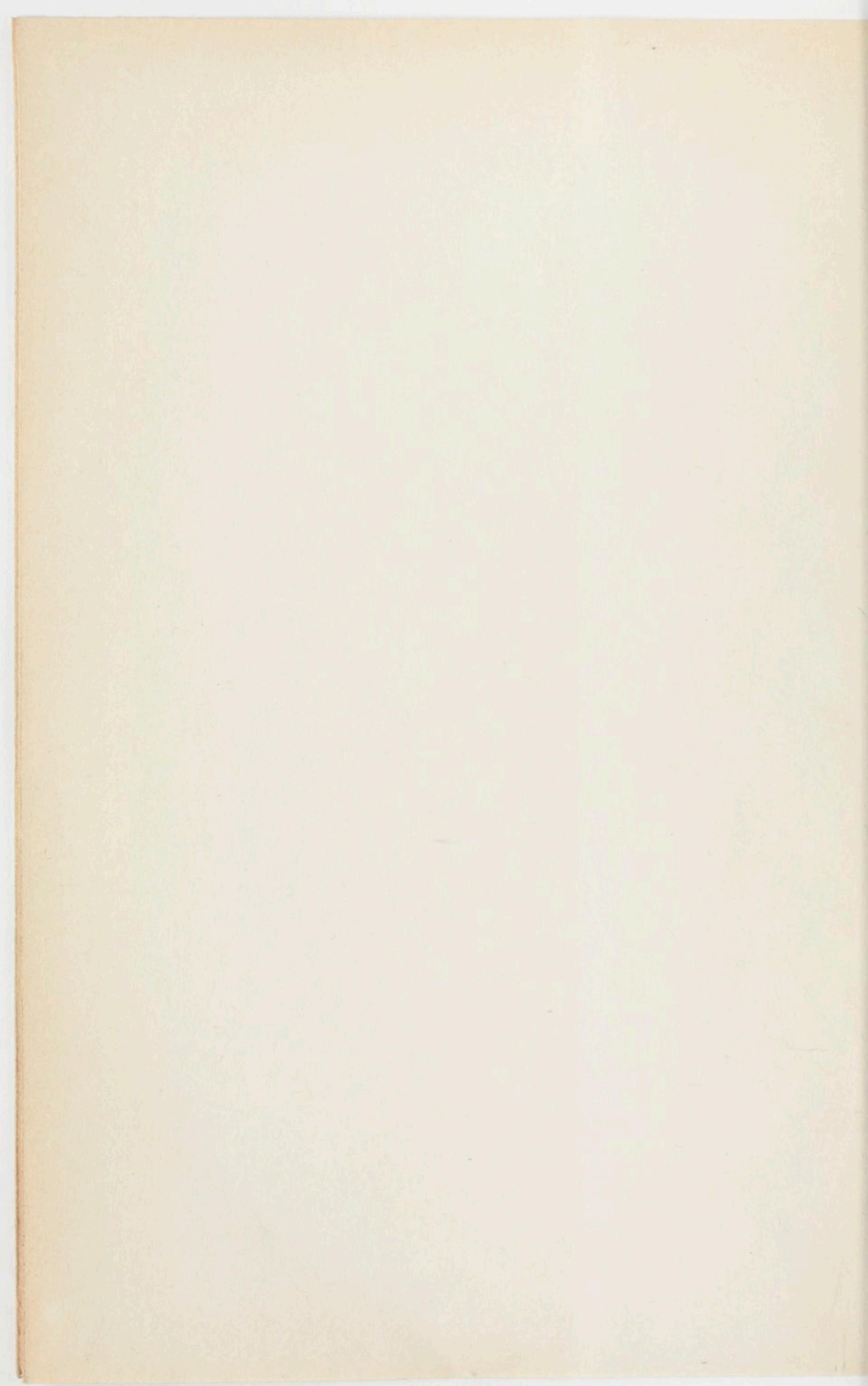
7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisationcommerciale@bnf.fr.

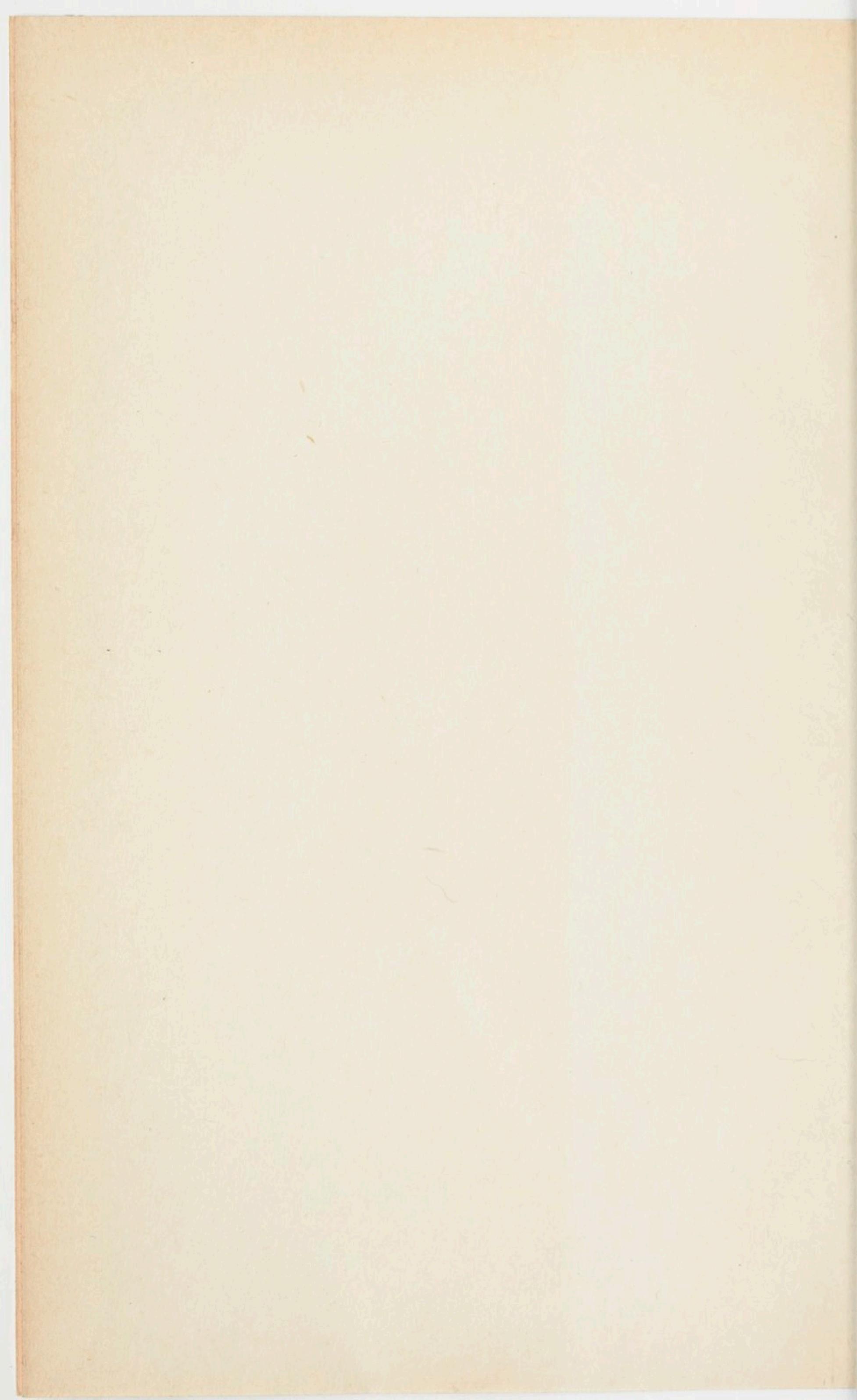
8^oF
36244
(8)

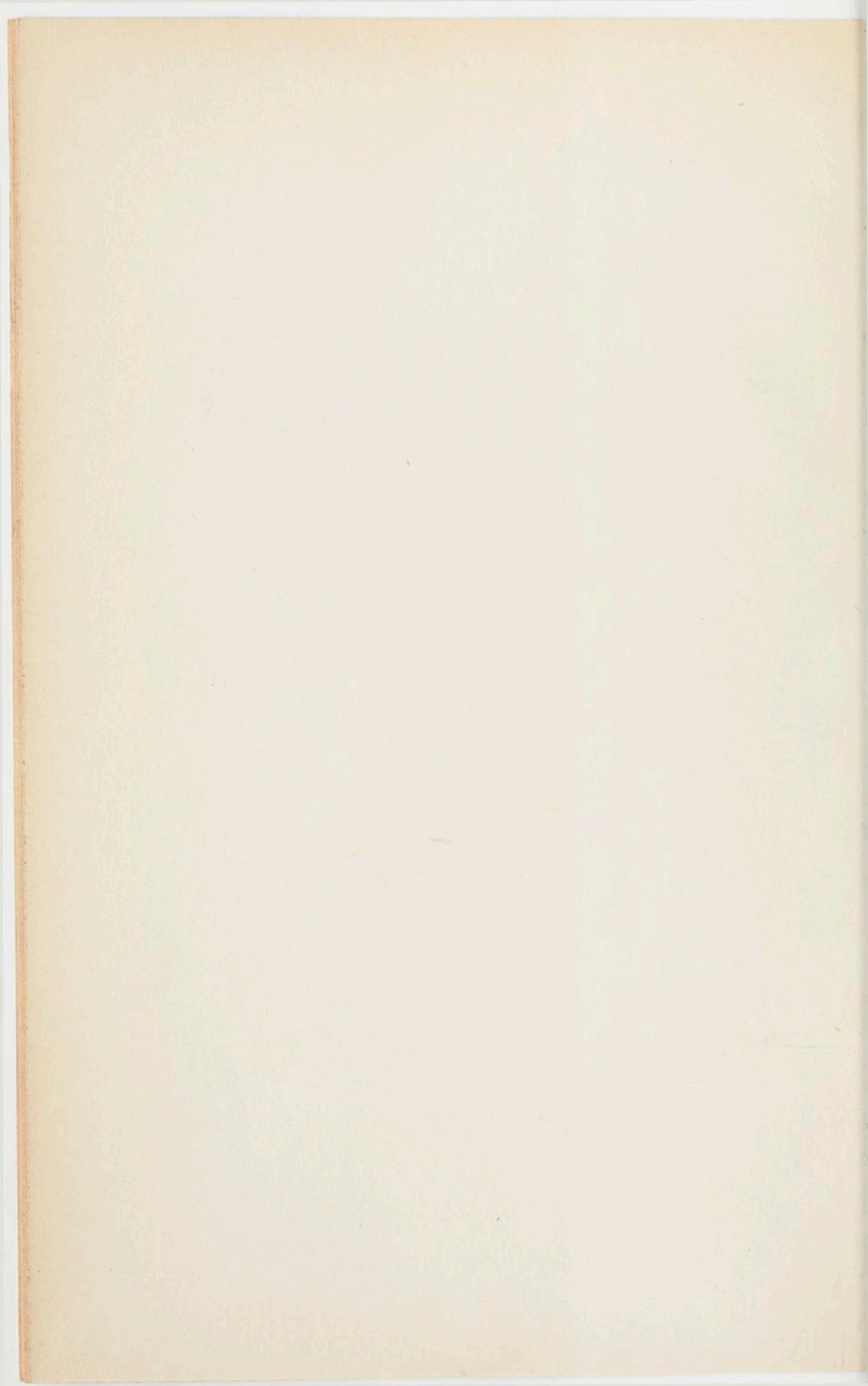


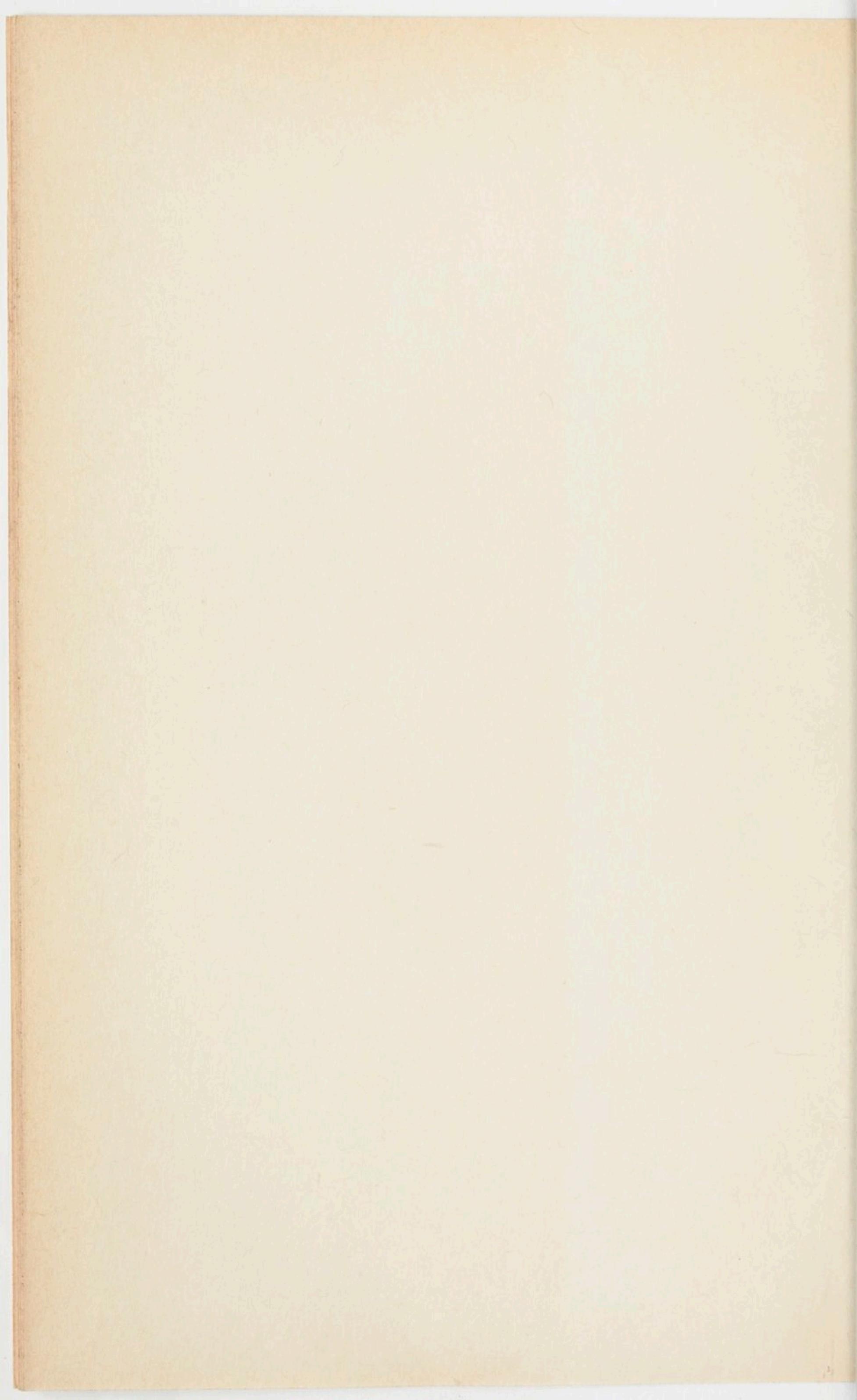


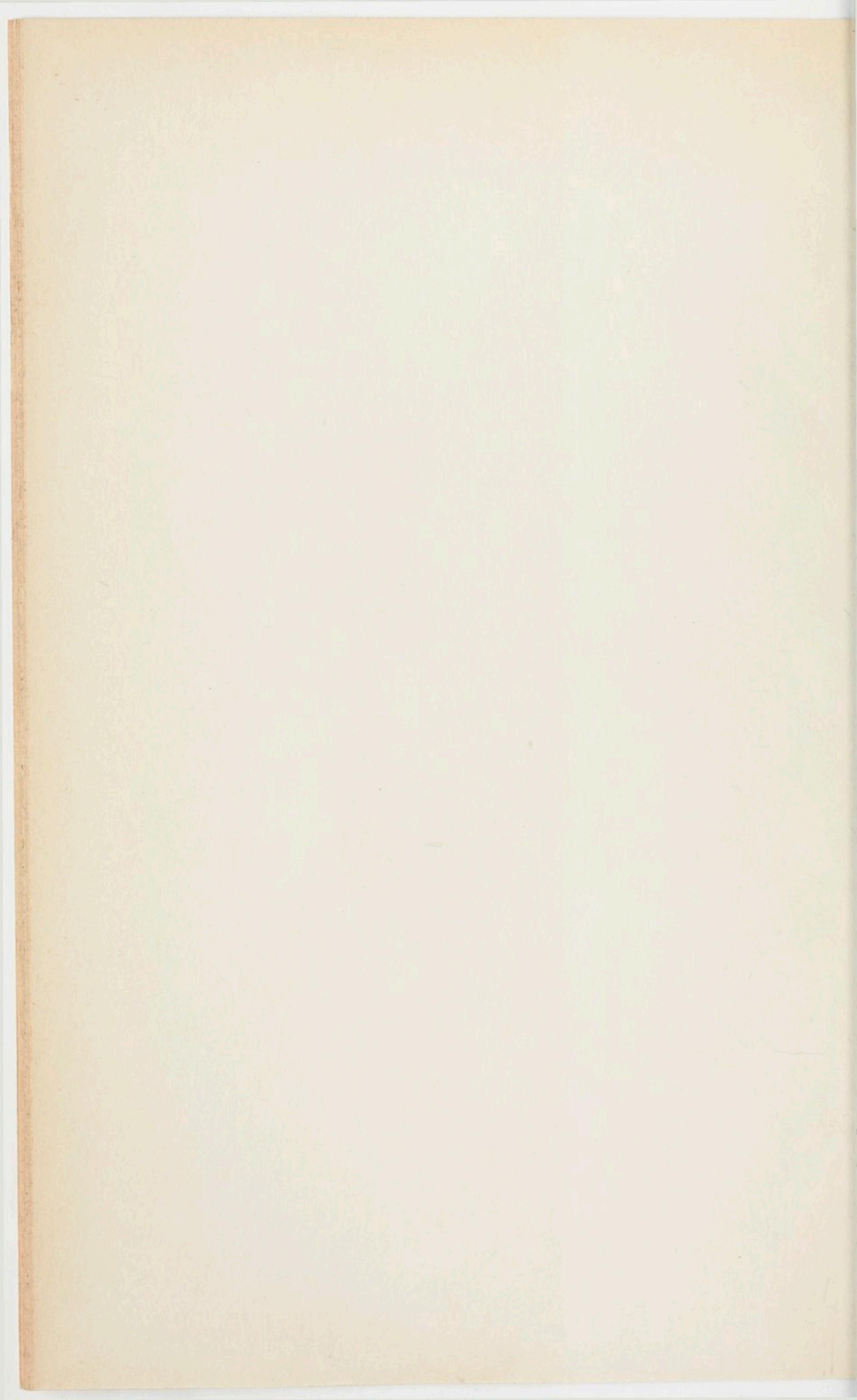


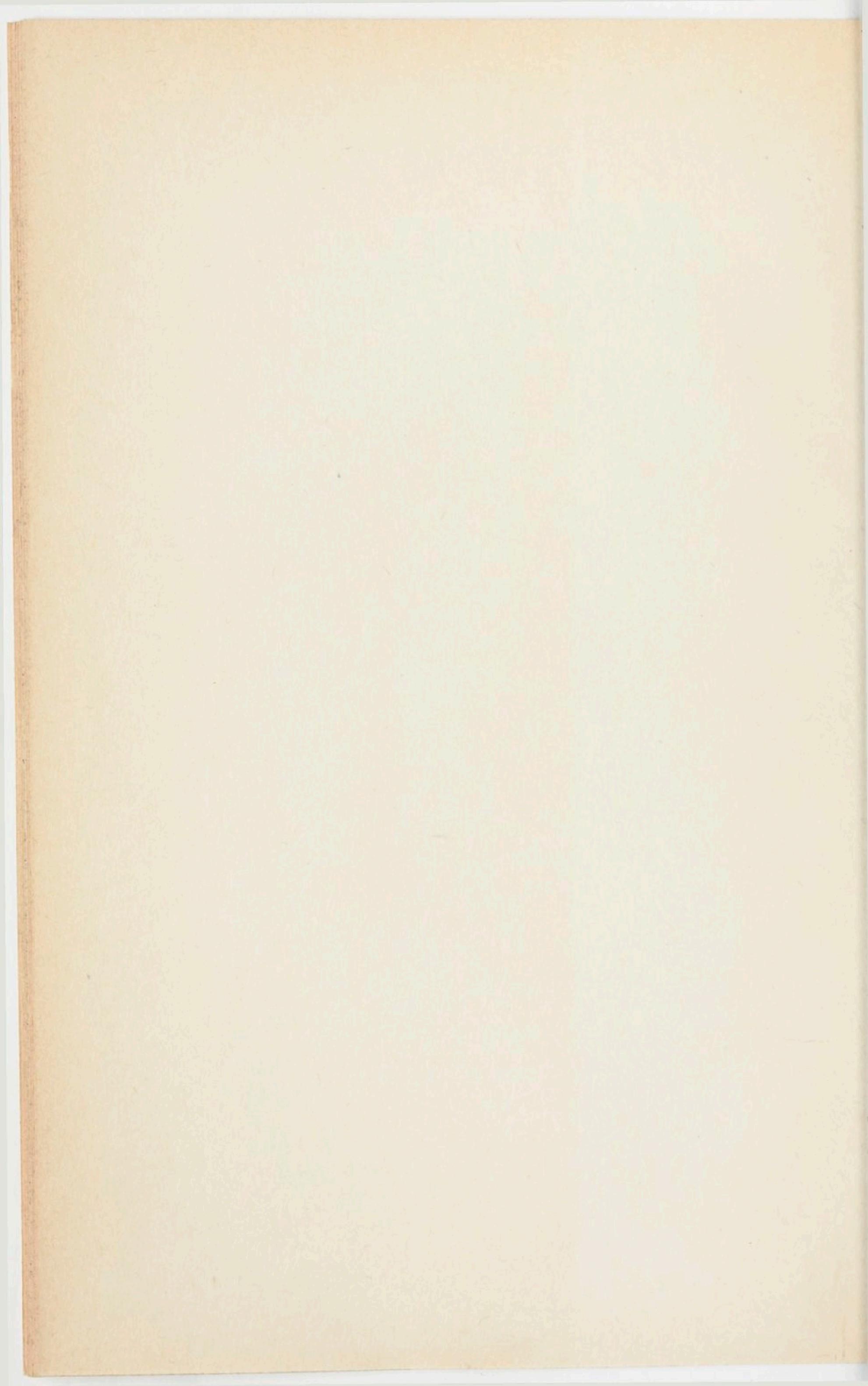


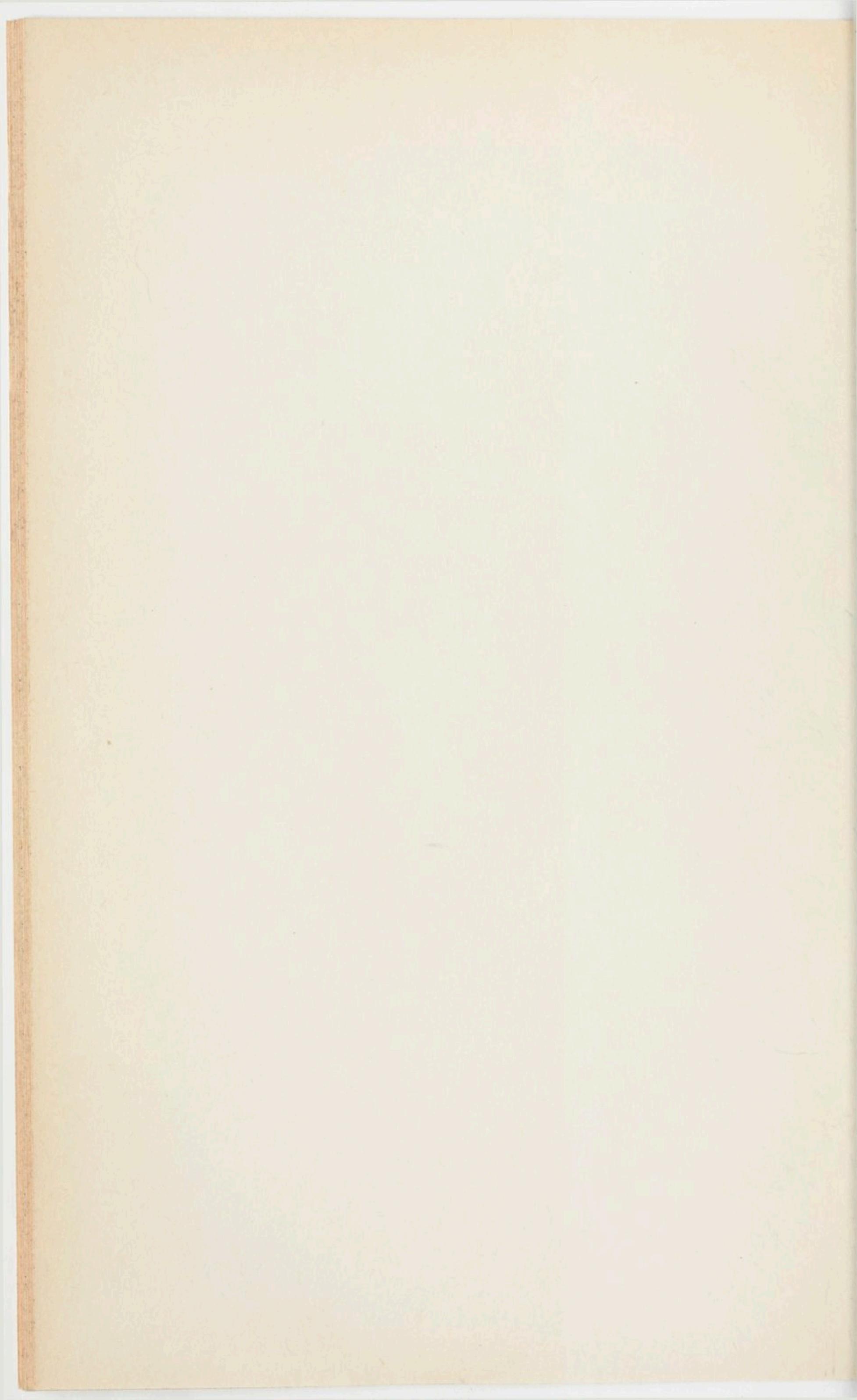


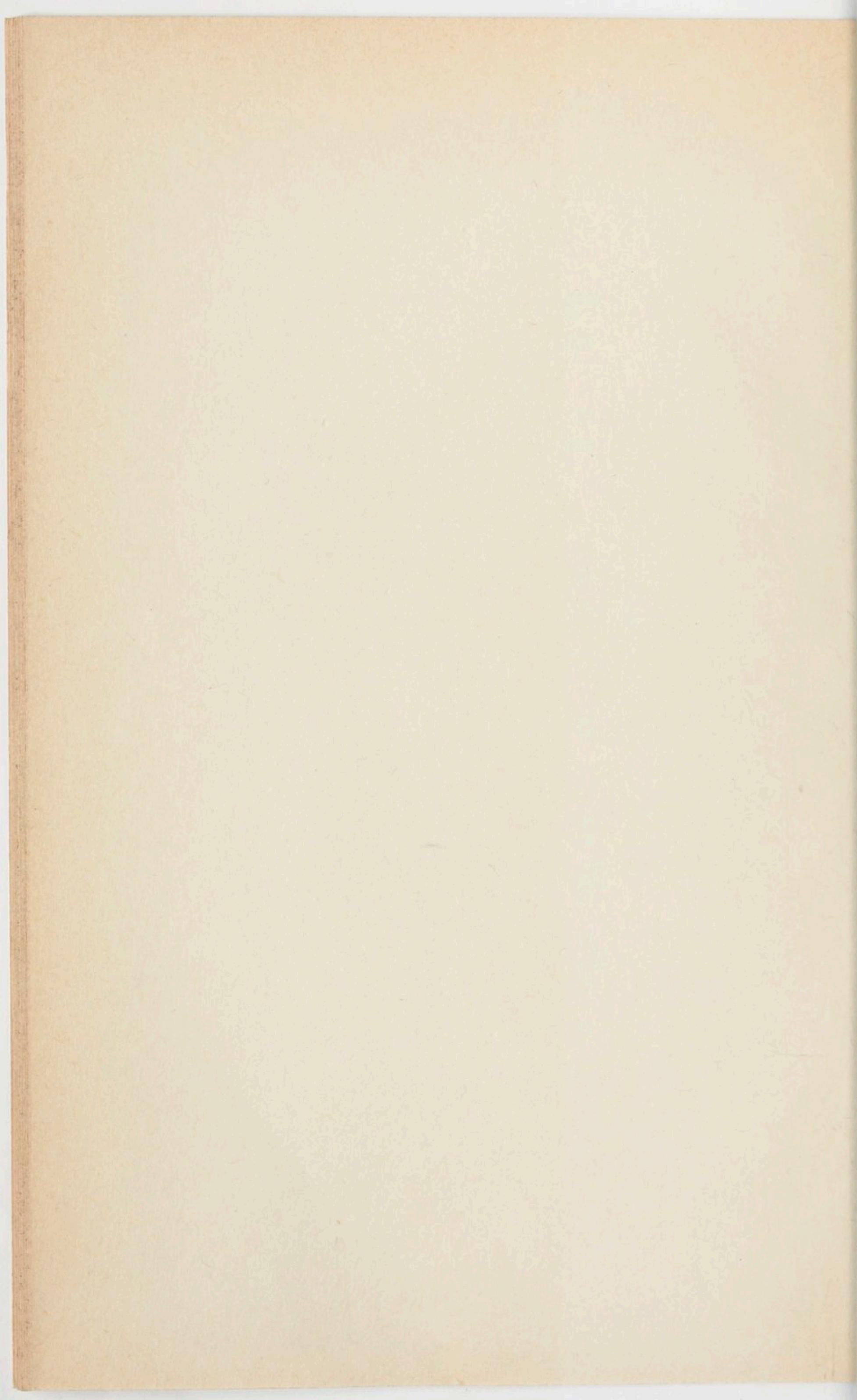












F
6944
(8)

BASLER STUDIEN ZUR
RECHTSWISSENSCHAFT

Heft 8

L'INTERPRÉTATION DU CODE CIVIL EN FRANCE

depuis 1804

par

Eugène GAUDEMET

Professeur de droit civil à la Faculté de Droit de l'Université
de Strasbourg

1935

BALE
HELBBING & LICHTENHAHN
ÉDITEURS

PARIS
LIBRAIRIE
DU RECUEIL SIREY

Basler Studien zur Rechtswissenschaft

Herausgegeben von

C. WIELAND, E. RUCK, A. SIMONIUS,
R. HAAB, O. A. GERMANN

Die Herausgeber und der Verleger verfolgen mit dieser, in zwanglosen Heften erscheinenden Sammlung den Zweck, der Wissenschaft und der Praxis juristische Abhandlungen von bleibendem Wert zugänglich zu machen, die ihres Umfanges wegen zur Aufnahme in die bestehenden Zeitschriften nicht als geeignet erscheinen. Die „*Basler Studien*“ berücksichtigen alle Gebiete des Rechtes. Es sollen darin neben Arbeiten von Gelehrten und Praktikern auch Dissertationen publiziert werden, die Gegenstände von allgemeinem Interesse behandeln und die nach Inhalt und Form als besondere wissenschaftliche Leistung zu werten sind. Die Herausgeber und der Verleger geben sich der Hoffnung hin, mit der Veröffentlichung der „*Basler Studien zur Rechtswissenschaft*“ die Bande enger zu knüpfen, welche die juristische Theorie und die Praxis miteinander verbinden.

Ueber die Aufnahme der eingehenden Beiträge in die Sammlung entscheiden die Herausgeber.

(Verzeichnis der bis jetzt erschienenen Hefte siehe 4. Umschlagseite)

BASLER STUDIEN ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEGEBEN VON

C. WIELAND, E. RUCK, A. SIMONIUS,
R. HAAB, O. A. GERMANN



Heft 8

L'INTERPRÉTATION DU CODE CIVIL EN FRANCE

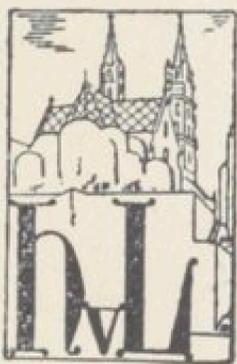
depuis 1804

Conférences données à l'Université de Bâle le 30 novembre,
7, 14 et 21 décembre 1923

par

Eugène GAUDEMET

Professeur de droit civil à la Faculté de Droit de l'Université
de Strasbourg



5734

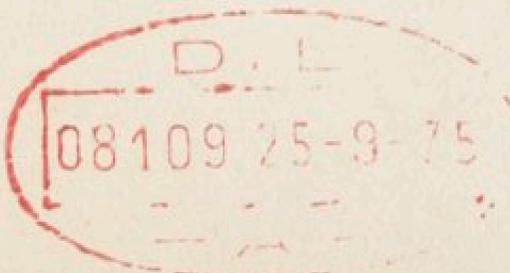
1935

BALE
HELBING & LICHTENHAHN
ÉDITEURS

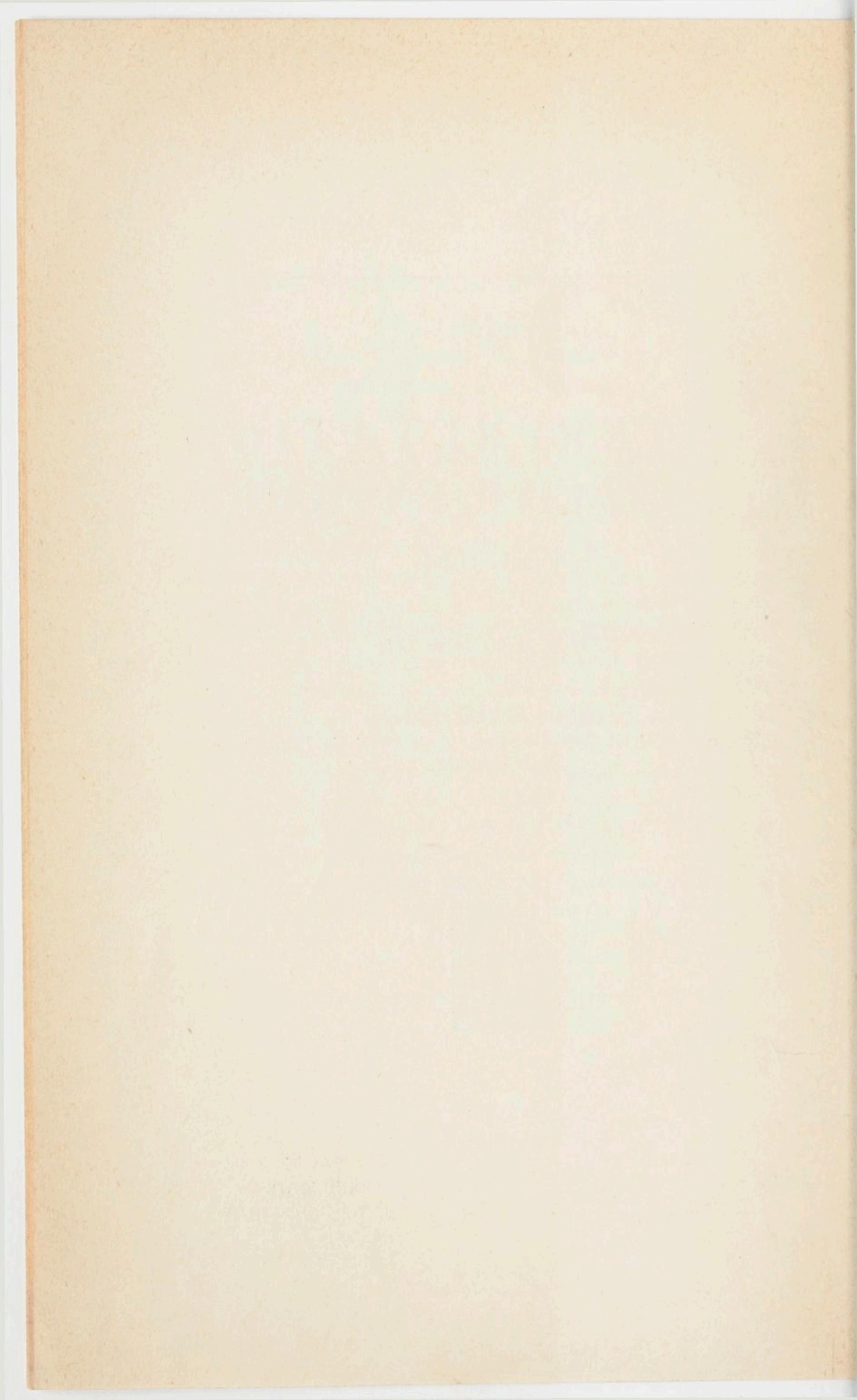
PARIS
LIBRAIRIE
DU RECUEIL SIREY

6944

(8)



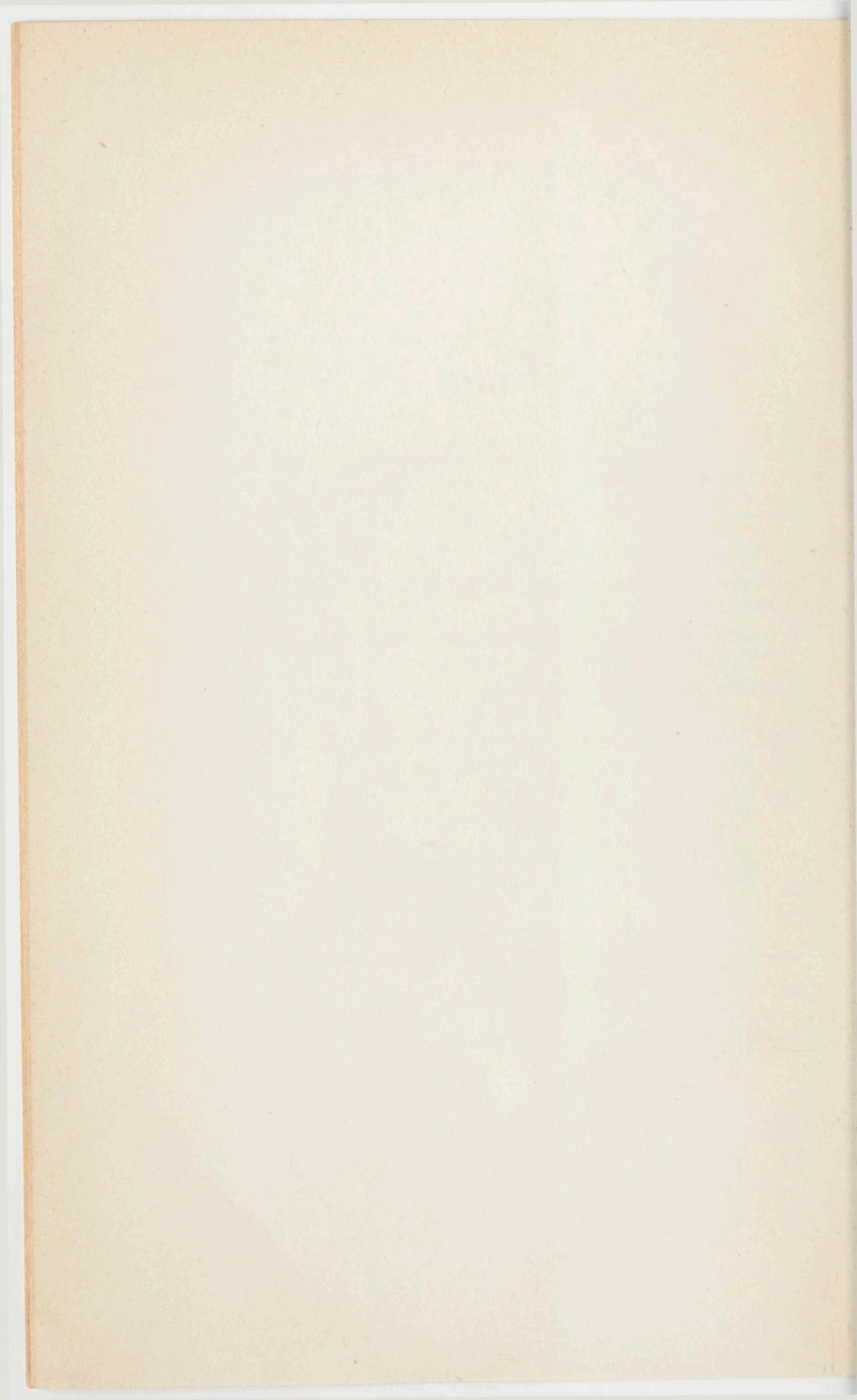
D



INDEX

Préface par A. Simonius, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Bâle.

<i>Introduction</i>	1
<i>Les Idées directrices</i>	2
I. <i>Les premiers commentateurs. Formation de l'école de l'exégèse (1804-1838)</i>	
II. <i>L'apogée de la méthode classique, Demolombe et Aubry et Rau</i>	35
III. <i>L'école scientifique contemporaine</i>	



PRÉFACE

Le texte, qui est présenté ici au lecteur, remonte à une dizaine d'années environ. Eugène Gaudemet avait, peu de temps après son séjour à Bâle, revu son manuscrit et y avait ajouté la mention « à publier tel quel ». C'est ainsi qu'il l'a laissé au moment de sa mort prématurée, en 1933.

En faisant paraître ces conférences, la Faculté de Droit de l'Université de Bâle a voulu, avant tout, honorer la mémoire du grand savant et du grand professeur qu'a été Eugène Gaudemet. Elle adresse ses remerciements sincères à M^{me} Eugène Gaudemet et à M. Jean Gaudemet qui lui ont confié le précieux manuscrit et lui ont permis de le publier dans les « Basler Studien zur Rechtswissenschaft ». La Faculté, en se chargeant de cette publication, espère pouvoir acquitter quelque peu une dette ancienne de reconnaissance envers le maître défunt.

Dans ses conférences à Bâle, Eugène Gaudemet a su, par son exposé si clair et si personnel, gagner le cœur et séduire l'esprit de ses auditeurs. Tous ceux qui ont eu le privilège de l'entendre, gardent de ses cours un souvenir inoubliable. Ce n'est que par la suite, néanmoins, que s'est révélée toute l'importance de sa visite. Elle marque le début de relations suivies entre la Faculté de droit de Strasbourg et la nôtre, relations d'où naquirent des amitiés personnelles, qui nous sont particulièrement chères. Cette visite, qui eut lieu trois ans après le séjour à Bâle d'un autre grand savant français, aujourd'hui disparu, Paul Huvelin, a puissamment contribué

à élargir l'échange traditionnel d'idées entre les juristes de France et ceux de Suisse. Nous avons été les premiers à en profiter. Il est probable d'ailleurs que ce rapprochement sera utile au progrès de la science du droit en général, qui importe à l'humanité tout entière. On peut en reconnaître les premiers fruits apparents dans de nombreux travaux de droit comparé qui ont entrepris chez nous, ces dernières années, une étude sérieuse de la doctrine et de la jurisprudence françaises.

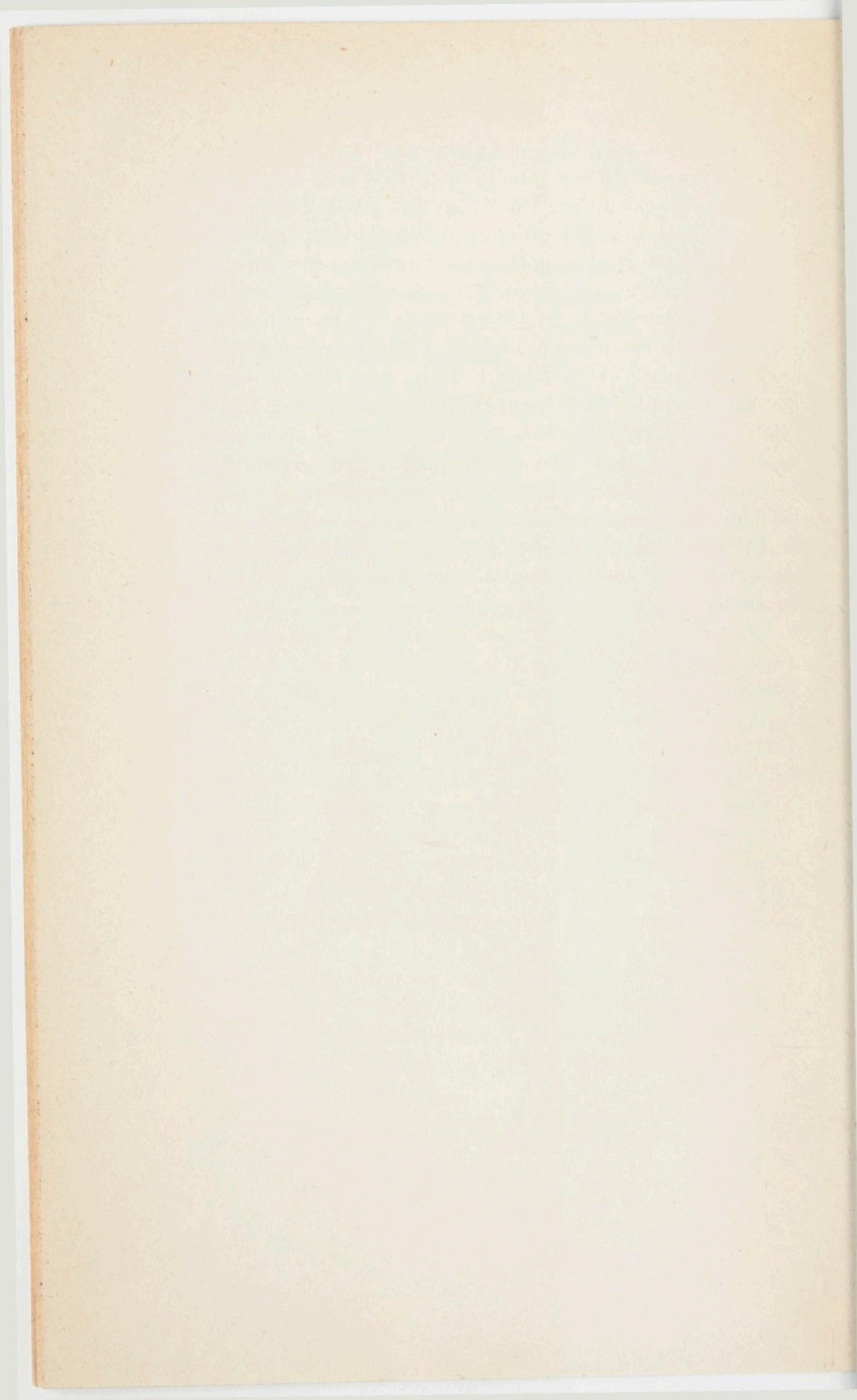
En Suisse, la publication des conférences d'Eugène Gaudemet sera saluée, sans nul doute, avec enthousiasme. Les juristes suisses seront heureux de posséder cet aperçu lucide et profond en même temps de l'évolution de la doctrine en France depuis le Code civil. Professeur d'un talent exceptionnel, Eugène Gaudemet était des mieux qualifiés pour entreprendre cette tâche¹. Il se trouvait en 1923 à l'apogée d'une brillante carrière universitaire. Fils d'un professeur de droit public à Dijon, il avait débuté à Aix en 1899, à l'âge de 27 ans. Nommé, en 1901, professeur à Dijon, il fut appelé à Strasbourg, en 1919, comme titulaire d'une des chaires de droit civil français, qu'avaient occupées jadis Aubry et Rau. Elève de Raymond Saleilles et de M. François Gény, il avait acquis très tôt une connaissance parfaite des législations étrangères : je ne rappellerai ici que le jugement d'une justesse surprenante, qu'il a porté sur notre code dans son article célèbre « Les codifications récentes et la revision du Code civil », paru dans le *Livre du Centenaire*, en 1904. Il était donc admirablement préparé à s'adresser au public suisse.

Nous pensons que ces conférences seront aussi accueillies avec joie en dehors de la Suisse, en France notamment. Elles permettront de constater à nouveau la finesse de vues et la perfection de forme, qui caractérisent tous les écrits

¹ A consulter sur la vie et l'œuvre d'Eugène Gaudemet les beaux articles et discours parus dans *Eugène Gaudemet, 1872-1933*, Dijon, Imprimerie Darantière, 1933.

d'Eugène Gaudemet. Ce qu'il dit des ouvrages de Valette : « Ces travaux sont d'une qualité rare, tant par la scrupuleuse conscience de savant qui les anime, que par la beauté de la forme, et par le reflet qu'on y distingue d'un admirable caractère », pourrait s'appliquer à lui-même. Sur un point seulement, ces leçons, aujourd'hui, paraîtront incomplètes. Dans une histoire de la littérature juridique qui s'étend jusqu'à notre époque, on aimerait voir une place assignée à l'œuvre même de Gaudemet. Mais, peut-être, le lecteur attentif pourra-t-il facilement combler cette lacune. Il n'est pas douteux, croyons-nous, que Gaudemet se considérait comme appartenant à ce qu'il appelle l'école scientifique contemporaine. La pondération de ses opinions, toutefois, lui a fait répudier les solutions extrêmes, et la compréhension de l'école classique, dont il fait preuve, montre qu'il n'a nullement méconnu ce que la science moderne doit à ses devancières.

A. SIMONIUS.



MONSIEUR LE RECTEUR,
MESDAMES,
MESSIEURS ¹,

Mon premier mot doit être ici pour remercier le Sénat et la Faculté de droit de l'Université de Bâle de l'honneur qu'ils m'ont fait en m'appelant à prendre la parole devant vous. Cet honneur, je ne commettrai point l'impertinence de le rapporter à mon très modeste mérite, ni à des titres scientifiques que vous auriez rencontrés, chez beaucoup de mes collègues des Facultés de droit de France, beaucoup plus nombreux et plus autorisés. Mais il me plaît — et vous me permettez, je l'espère, — d'attribuer à ma présence au milieu de vous ce soir une signification plus haute. J'y veux trouver une marque nouvelle et précieuse de l'amitié, bien des fois séculaire, qui unit votre ville et votre Université à la ville et à l'Université de Strasbourg. Dans la première lettre qu'il a bien voulu m'adresser, au sujet de l'organisation de ces conférences, mon cher collègue M. Wieland appelait nos deux grands établissements d'enseignement supérieur « les deux Universités-sœurs ». Et il m'appartient

¹ Ces conférences ont été prononcées dans la grande salle du Stadthaus de Bâle, sous les auspices du Sénat de l'Université et de la Faculté de droit. Je les publie en conservant leur forme première. J'ai seulement rétabli çà et là quelques passages que les nécessités de l'heure m'avaient obligé à supprimer dans l'exposé oral. Je tiens à remercier de nouveau et très spécialement mes excellents collègues de l'Université de Bâle, M. Simonius, alors recteur de l'Université, et M. Wieland, alors doyen de la Faculté de droit, pour l'amabilité avec laquelle ils ont présenté à un public très bienveillant l'auteur de ces conférences.

d'ajouter que votre Université bâloise est la grande sœur, la sœur aînée, de l'Université de Strasbourg, puisqu'elle rayonnait déjà sur l'Europe, par la volonté du grand lettré que fut son fondateur Aeneas Sylvius, plus d'un siècle avant que Strasbourg possédât même une Académie.

C'était le temps où l'Alsacien Sébastien Brant, où l'Alsacien Thomas Murner, où le Strasbourgeois Fischart, venaient chercher à Bâle le complément de leur culture d'humaniste, ou les grades universitaires que Strasbourg ne pouvait encore leur donner. C'était le temps où François Hotman faisait imprimer à Bâle les leçons professées par lui dans la capitale alsacienne. C'était le temps enfin, où, partie de Zurich et passant par Bâle, la fameuse expédition de la « *Nef aventureuse* », chantée par Fischart, apportait à Strasbourg, le 20 juin 1576, la symbolique bouillie de mil. Ainsi, les relations scientifiques devenaient, pour les deux cités, la forme intellectuelle d'une amitié qui bien plus près de nous, en des jours tragiques devait s'affirmer à cette date inoubliable du 11 septembre 1870, où les représentants de votre ville vinrent sous les murs de Strasbourg assiégée, pour arracher aux horreurs du bombardement les femmes et les enfants. « La fidélité aux amitiés honore les peuples comme elle honore les hommes » : cette phrase, que je relisais tout à l'heure encore sur le socle du monument de Bartholdi, et qui accueille le visiteur à son premier pas dans votre ville, je vous demande la permission de la placer en exergue, en tête de ces très simples entretiens.

LES IDÉES DIRECTRICES

On m'a demandé, Messieurs, de vous parler de la littérature du droit civil français depuis le Code Civil : c'est-à-dire de vous décrire, en une revue rapide, en quatre conférences, les ouvrages généraux qu'a suscitée en France l'étude du droit civil depuis 1804, et qui sont aujourd'hui les instruments de travail de tout civiliste français. Je vous

dois d'abord quelques explications sur la conception que j'ai cru devoir me faire du sujet. J'aurais pu songer à vous apporter ici une simple bibliographie critique des ouvrages généraux sur le Code Civil. Une telle étude n'eût pas été inutile. Nous n'avons en France, qu'une seule bibliographie générale du droit civil : la *Bibliographie raisonnée* de Dramard : ouvrage excellent, mais qui a un grand défaut : il a paru en 1879 et n'a jamais été réédité depuis lors. C'est dire qu'il n'a plus guère qu'une valeur historique, et qu'une mise à jour pourrait rendre les plus grands services. Mais il m'a paru que cette promenade dans une bibliothèque serait bien austère et monotone, et qu'à vous présenter quatre leçons de pure bibliographie, je risquais fort d'excéder le droit qu'on accorde parfois aux juristes d'être ennuyeux. D'ailleurs une description d'ouvrages, même raisonnée, même critique, serait impuissante à faire apercevoir la vie intime de la science du droit civil français, le principe de développement qui l'a fait évoluer, depuis plus de 120 ans, au point de le transformer radicalement, en présence d'un Code dont toutes les lignes essentielles sont pourtant restées immuables. Ce qui importe ici, plus que les livres, ce sont les hommes qui ont écrit ces livres et plus que les hommes, ce sont les idées qui les ont conduits. Ce seront donc les grands traits de cette évolution d'idées, plus que centenaire, que nous aurons à retracer ici. La bibliographie interviendra, certes, mais ne nous fournira que des documents.

J'ai parlé de transformation radicale, et dès à présent j'en veux marquer le point de départ et le point d'aboutissement. Ouvrez un livre écrit pour les étudiants du 1^{er} Empire : Les *Institutes de droit civil français* de Delvincourt, par exemple, dont la première édition parut en 1808 ; et comparez avec lui les manuels dont se servent aujourd'hui nos élèves : le *Traité élémentaire* de M. Planiol (1^{re} édition, 1900) ou le *Cours élémentaire* de MM. Ambroise Colin et Capitant (1^{re} édition, 1914). Tout diffère entre eux, même quand les sujets étudiés sont identiques.

Dans le livre de Delvincourt, que trouvez-vous ? Une sèche paraphrase des articles asservie étroitement au plan du Code, sans références historiques, sans aperçus sur la portée sociale ou économique des principes de droit positif, sans discussion et sans critique. Dans les livres d'aujourd'hui au contraire le droit du Code civil nous est présenté comme préparé par une longue évolution historique, conditionné par l'économie politique et le milieu social, inséparable de l'étude du droit étranger, perfectionné enfin par la Jurisprudence, qui en est le commentaire progressif et vivant.

Faites la même expérience sur des livres de science, tel que le *Traité de l'Usufruit* de Proudhon, dont le premier volume parut en 1823, et le livre de M. Capitant, paru cette année même, sur la *Cause dans les obligations*. Le résultat sera le même. Chez Proudhon, vous trouverez certes l'analyse la plus fine et la construction la plus vigoureuse, car ce livre centenaire reste un chef-d'œuvre ; mais rien à la base que des déductions de textes ou des combinaisons entre des textes, savantes, ingénieuses, solides, mais sans lien avec la réalité historique ou la réalité sociale, sans contact étroit avec les faits. Chez M. Capitant, les discussions les plus abstraites sont imprégnées de vie ; toutes les ressources de l'histoire, du droit comparé, de l'analyse jurisprudentielle la plus précise et la plus exacte, de l'économie politique, s'unissent pour venir au secours de l'interprète.

Voyez les déclarations des orateurs de l'Assemblée constituante sur le rôle du juge : ils le réduisent à l'application stricte et mécanique du texte ; ils en font l'instrument passif de la volonté législative. Comparez ces formules avec le discours prononcé par le premier Président de la Cour de cassation, M. Ballot-Beaupré, le 27 octobre 1904, à la séance commémorative du Centenaire du Code civil. Vous voyez ici le premier magistrat de France rappeler non sans fierté que les tribunaux, loin de se renfermer dans cette mission étroite, ont été depuis un siècle les agents les plus efficaces du progrès du droit. Vous le voyez assigner nettement aux

juges le rôle d'adapter progressivement, par une interprétation évolutive, les textes anciens aux besoins nouveaux que n'ont pu prévoir leurs auteurs.

Que conclure de cette triple expérience, de cette première vue, encore si sommaire et superficielle ? Qu'en franchissant un siècle de science française du droit civil, on passe d'un monde dans un autre : De la glose littérale à la libre recherche scientifique, qui fait presque du droit une science d'observation ; de la sèche exégèse à la mise en œuvre de toute une philosophie de l'interprétation, appelant à son aide tous les auxiliaires que peuvent fournir l'observation, l'histoire, la jurisprudence, le droit comparé, la philosophie générale.

Comment donc une transformation si radicale s'est-elle faite et pourquoi ? C'est à cette question que ces quatre leçons vont essayer de répondre. Mais dès à présent il est facile de marquer l'idée directrice. La science française a évolué sous l'auspice d'une nécessité sociale inéluctable. En face d'un Code, immobile malgré d'innombrables retouches de détail, la société s'est transformée : le développement industriel, l'extension de la richesse mobilière, l'apparition des questions ouvrières, pour ne citer que les facteurs économiques principaux, ont renouvelé l'aspect des problèmes juridiques. Des facteurs moraux, tels que la décadence des principes individualistes et l'avènement de nouvelles idées sociales ; des facteurs purement scientifiques, tels que le développement des études historiques et de l'étude du droit étranger, sont venus s'ajouter aux précédents : si bien que M. Duguit et M. Charmont ont pu l'un et l'autre écrire un livre sur la transformation du droit privé et du droit civil français depuis le Code Napoléon. Or ces changements ont été sans doute pour une part l'œuvre de lois nouvelles, mais le législateur ne pouvait suffire à tout, et pour une très grande part, l'extention s'est faite par voie d'interprétation : interprétation judiciaire et interprétation doctrinale. Il a donc fallu que les auteurs élargissent progressivement leurs

méthodes, à mesure que les nécessités sociales devenaient plus urgentes et plus impérieuses. C'est l'évolution sociale qui a conditionné le progrès scientifique.

Et ceci va nous expliquer maintenant comment s'est fait ce progrès des méthodes. Comme l'évolution sociale elle-même, il a pour caractéristique la *continuité*. Nous ne trouverons rien en France dans le cours du dernier siècle, qui soit analogue à ce que l'on constate en Allemagne dans le même temps : opposition tranchée des écoles qui se succèdent après des périodes de luttes où les manifestes s'opposent aux manifestes, et parfois les pamphlets aux pamphlets : lutte de l'école historique de Savigny contre l'école philosophique du Thibaut ; de l'école téléologique d'Jhering contre l'école de Savigny ; plus près de nous, controverses suscitées par le mouvement du *freies Recht*.

En France, la « courbe de l'évolution » est beaucoup plus simple. La promulgation du Code civil fait naître une école juridique, l'école de l'exégèse, ou école classique très nettement individualisée, et qui a pour principe que tout le droit civil est dans le Code civil ; que toute solution juridique doit se tirer d'un texte du Code, soit directement, soit par déduction, soit par induction ; que tout problème de droit se réduit à la recherche de la volonté, expresse ou présumée, du législateur. Cette école affermit ses principes, se développe, atteint son apogée vers le milieu du XIX^e siècle. Puis, lentement, sous l'action progressive des nécessités sociales, que le développement même de la jurisprudence montre de plus en plus urgentes, l'école est contrainte d'assouplir et d'élargir ses premiers principes, puis de les abandonner en partie, enfin d'en cantonner l'application dans un domaine si étroit, qu'on peut dire que la doctrine elle-même a fait place à une doctrine nouvelle : celle de l'école scientifique contemporaine.

Ce n'est pas à dire que dans cette continuité historique, il ne soit possible de déterminer des *phases*. On en peut compter quatre. La première s'étend de 1804 à 1838 approxi-

mativement : la doctrine de l'exégèse se constitue et s'organise, non sans hésitations et incertitudes, avec MERLIN, TOULLIER et PROUDHON, pour aboutir à une œuvre nettement caractéristique : celle de Duranton. La seconde, de 1838 à 1880 environ, est celle de l'apogée de l'école classique, avec les deux grandes œuvres de DEMOLOMBE et d'AUBRY et RAU. La troisième, de 1880 à 1900, est une phase de progrès nouveau et de transition où l'école classique élargit ses principes avec Ch. BEUDANT, BUFNOIR et LABBÉ, où Saleilles, mon illustre et regretté maître, dans les dernières années, commence hardiment son œuvre novatrice. La quatrième commence en 1900, avec la publication du premier grand ouvrage de M. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, un autre de mes maîtres qui inaugure nettement l'école scientifique contemporaine. Il faut bien comprendre que ces phases ne sont pas séparées par des divisions nettes, on passe de l'une à l'autre insensiblement. Dans la première, Duranton annonce Demolombe ; dans la seconde, Aubry et Rau laissent entrevoir au lecteur averti les germes de progrès qui se développeront dans la troisième ; à la fin de celle-ci, Saleilles, élève de Bufnoir, écrit la préface du livre de M. Gény. Il n'y a d'antithèse qu'entre le point de départ et le terme de l'évolution ; mais cette évolution elle-même a bien pour loi la continuité.

Ces observations nous donnent le plan de ces quatre entretiens. J'aurais voulu que chacun pût correspondre exactement à l'une des quatre périodes que nous venons de distinguer. Je me suis rendu compte que ce désir est inconciliable avec les exigences de l'horaire et avec la loi que je m'imposerai toujours de ne pas abuser de vos instants au delà de l'heure prévue. Au moins trouverons-nous dans cette division générale un guide constant.

Les nécessités de temps nous obligeront aussi à ne présenter qu'une rapide synthèse de bien des faits et de bien des idées qui auraient prêté à de longs développements. Du moins m'efforcerais-je de faire cette synthèse aussi compré-

hensive que possible, c'est-à-dire de n'éliminer, fût-ce au prix d'une brièveté excessive, aucun élément nécessaire à l'exactitude du tableau. C'est ainsi que des ouvrages de doctrine nous rapprocherons les *Revues périodiques*. Des publications comme la *Thémis*, la *Revue Fœlix*, la *Revue Wolowski*, la *Revue critique*, plus près de nous, la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, ont contribué plus que bien des livres au progrès des idées, grâce au groupement des efforts, à l'unité du programme, à la durée prolongée de l'action.

Nous aurons aussi à parler de l'*enseignement* : le rôle de jurisconsultes tels que Valette, Ch. Beudant, Bufnoir, Saleilles dans le développement de la science française demeurerait inintelligible à quiconque ignorerait leur activité de professeurs, et l'influence immense que, du haut de leurs chaires parisiennes, ils ont exercée sur d'innombrables élèves. Enfin et surtout, nous devons étudier, dans chaque période, les *rappports de la doctrine et de la Jurisprudence*. Ils ont beaucoup varié suivant les temps, puisqu'ils sont allés, de l'ignorance réciproque systématique à l'alliance étroite et même, chez certains auteurs d'aujourd'hui presque à la subordination de la doctrine à la jurisprudence. La jurisprudence a été, depuis le Code civil, l'agent créateur essentiel, l'élément vital du droit, le courant de réalité vivante qui circule sous l'apparence des systèmes rigides, assurant la réaction des lois sociales naturelles contre les formules mortes. J'y verrais volontiers l'effort coutumier continuant son œuvre vivante, en face de l'immobilité apparente des textes, et finissant par s'imposer comme une source nouvelle, en face des insuffisances de la loi.

La doctrine, de son côté, après s'être volontairement isolée, se rapproche de la jurisprudence, l'étudie, l'analyse, se vivifie par les éléments réalistes que la jurisprudence lui apporte, et lui donne en retour une organisation scientifique et une direction théorique. Nous aurons à faire ici l'histoire des ouvrages qui ont été l'instrument de ce rapprochement : *Recueils d'arrêts* et *Répertoires*, qui sont l'un des

éléments les plus importants et les plus originaux de la littérature du droit civil français depuis un siècle.

Pour une telle synthèse, à la fois étendue et condensée, il semble que le moment soit propice. Nous n'avons pas en France une histoire générale de la science juridique, comme le livre que Landsberg a écrit sur la science allemande. Mais nous possédons du moins d'importantes monographies. Sans parler du livre vieilli de Rodière, *les grands Jurisconsultes* (1887), nous trouvons des indications très utiles dans deux études publiées dans le Livre du Centenaire du Code Civil en 1904 : Charmont et Chausse, *Les interprètes du Code Civil*, et Meynial, *Les recueils d'arrêts et les arrêtistes*. Ajoutons les études récentes de Bonnecase, *La Thémis* (2^e éd. 1914) ; *L'Ecole de l'Exégèse en Droit civil* (1919) ; *La Notion de droit en France au XIX^e siècle* (1919) ; le même auteur annonce une histoire des grands commentateurs du Code civil, que ses travaux antérieurs nous font attendre impatientement. Ajoutons encore les précieuses indications historiques et critiques éparses dans le livre de M. Gény *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*.

C'est avec ces guides, que nous allons nous engager dans l'étude des quatre périodes que nous avons distinguées.

I. LES PREMIERS COMMENTATEURS

Formation de l'Ecole de l'Exégèse (1804-1838)

Entre tous les effets de cet événement historique capital que fut la promulgation du Code civil, achevé en 1804, et mis en vigueur dès la promulgation, il en est un particulièrement remarquable et à première vue surprenant. Le Code civil par son apparition a suscité une école nouvelle de jurisconsultes avec des principes et une méthode d'interprétation nouveaux, c'est après lui seulement qu'on a posé en principe que tout le droit est dans la loi, que l'interprète ne doit jamais chercher d'autre source de décision que la

volonté du législateur, expresse quand un texte l'énonce, présumée, quand, dans le silence des textes, on est obligé pour la découvrir de recourir à des procédés dialectiques. Nos auteurs de l'ancien droit, commentant les textes des coutumes ou du droit romain n'avaient jamais connu cette rigidité de principes : qu'il suffise de rappeler au xvi^e siècle Dumoulin, et sa hardiesse à modeler les institutions juridiques, sur les données souvent si imparfaites de la première coutume de Paris ; et au xviii^e siècle Pothier, si soucieux, dans l'établissement de sa doctrine, des considérations morales, qu'on a pu l'appeler le jurisconsulte du for intérieur.

J'ajoute que cette réaction de la promulgation du code sur la méthode ne paraît pas avoir été prévue par les plus autorisés de ses rédacteurs : on a souvent cité la belle page du *Discours préliminaire du Code civil*, où Portalis déclare que le législateur ne peut ni ne veut tout prévoir ; qu'il ne lui appartient pas de s'opposer au cours du temps et à « la pente insensible des mœurs », que les meilleures lois ont des lacunes, de plus en plus nombreuses à mesure que les années s'écoulent, et qu'il appartient à l'interprète de les combler. Notons enfin qu'un tel effet de la codification sur la méthode a, rationnellement, de quoi surprendre : un Code est au fond une loi comme une autre, plus étendue dans son objet, plus systématique dans sa forme, mais soumise en somme, en bonne logique, aux mêmes règles d'interprétation. On comprend sans doute qu'au lendemain d'une codification, l'activité des jurisconsultes soit pour quelque temps détournée de son objet antérieur. Le code est quelque chose de nouveau, « un code tout neuf, a dit M. Planiol, est un outil incommode ». Il faut l'étudier, l'analyser dans ses détails, examiner le mécanisme et l'agencement des textes. Il faut, pour un temps, que certains jurisconsultes consentent à faire prédominer le commentaire sur les travaux plus larges d'histoire, de législation, de philosophie du droit : c'est ce qu'on a fait en Allemagne après 1896, ce

que vous avez fait en Suisse après 1907. C'est un détournement d'activité qu'imposent les circonstances : ce n'est pas un arrêt scientifique, ni une restriction dans la liberté des méthodes, encore moins la création d'une méthode et d'une école nouvelle, comme cette école de l'exégèse qui allait régner en France pendant 80 ans.

Cet effet particulier de la codification napoléonienne — et qui lui est demeuré spécial — s'explique par des causes toutes particulières à la France de 1804, et qu'il importe de dégager.

La première est d'ordre purement psychologique. C'est un phénomène d'illusion que les circonstances historiques expliquent.

Le Code civil était presque le premier qui parût en Europe ; car on ne peut lui comparer ni le Code bavarois de 1756, ni le Code prussien de 1794. Ajoutez qu'il était attendu et réclamé en France depuis plus de deux siècles : ni Colbert, ni d'Aguesseau n'étaient parvenus à unifier le Droit civil en France, et voici qu'en quelques mois de travail législatif à outrance on le voyait apparaître malgré toutes les réactions par un acte de volonté du Premier Consul, qui semble un miracle du génie. Dans un moment d'étonnement et d'admiration, on fut porté à juger l'œuvre parfaite, à lui attribuer des qualités d'universalité que ses auteurs eux-mêmes lui décernaient. Et sans doute cet état d'esprit est plus mystique que scientifique ; il n'en a pas moins créé une ambiance dont les premiers commentateurs ne pouvaient guère se dégager.

Une seconde cause, plus précise et plus juridique, s'ajoute à la précédente. C'est la conception de la loi et de la codification à l'époque révolutionnaire, dont bien des esprits sont encore imbus en 1804 — M. Gényn l'a admirablement décrite. Sous l'action des théories de Montesquieu et de Rousseau, on admettait qu'un Code peut et doit être à la fois simple et absolument complet, de façon que tout intéressé y trouve directement et sans peine toutes les solutions

nécessaires. On voyait là une barrière certaine à l'arbitraire du pouvoir et des tribunaux. Et pour établir cette barrière, caractéristique d'après Montesquieu, de l'état républicain, il suffisait de s'adresser au droit naturel immanent dans la conscience de tous les hommes, et d'en déduire en formules claires les conséquences nécessaires.

« Le jeune Français, dit M. Esmein, formé par la Liberté, devait en traduire instinctivement les principes ; comme le jeune Télémaque, instruit par Mentor, retrouvait la pensée de Minos, aux yeux émerveillés des vieillards de la Crète. » Cette illusion apparaît à chaque instant dans les discussions des Assemblées révolutionnaires. C'est Sieyès, qui dans ses projets sur l'institution du jury, parle en avril 1790 du nouveau Code « complet et simple », qui sera promulgué dans tout le royaume ; du « Code uniforme de législation et de la nouvelle procédure, réduite l'une et l'autre à leur plus parfaite simplicité » ; c'est Robespierre, qui à la séance de l'Assemblée constituante du 18 novembre 1790, déclare que « le mot de *Jurisprudence des tribunaux* doit être effacé de notre langue » ; c'est Cambacérès, qui dans le rapport sur le premier projet de Code civil présenté à la Convention, proclame « la vérité une et indivisible », et ajoute : « La nature est le seul oracle que nous ayons interrogé. »

Sans doute ces idées sont de 1790 ou 1793 ; et dix ans plus tard, au moment de la rédaction de notre Code civil, bien des illusions sont dissipées. Portalis nous l'a attesté tout à l'heure. Nous avons vu que les plus avertis des rédacteurs ont renoncé à la chimère d'un code complet ; et d'autre part les législateurs de 1804 savent bien que la valeur de leur œuvre vient justement de ce qu'elle continue les traditions nationales, de ce qu'elle opère, entre elles, et avec l'esprit nouveau, des transactions prudentes, tout imprégnées d'esprit réaliste, toutes contraires à l'esprit simpliste et abstrait des théoriciens du droit naturel. Mais ces sages sont des isolés : la doctrine de Sieyès et de Cambacérès constitue encore en 1804 le milieu où va se développer la première

interprétation du Code. Elle inspire, lors des premiers votes du corps législatif, l'opposition du Tribunat. Elle reparaît dans les observations des corps judiciaires sur le projet de l'an VIII. Nous la verrons renaître à chaque instant dans tout le cours de l'École de l'exégèse, toujours hantée de la crainte de l'arbitraire dans l'interprétation, et qui pourrait prendre pour devise le mot de Montesquieu dans *l'Esprit des lois* (XI, 6) : « Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur. »

Au mirage de la codification, à la théorie révolutionnaire issue de Montesquieu et de Rousseau, une troisième cause s'ajoute, qui va au même but. Et cette cause, c'est la volonté même du Maître. Napoléon a voulu le Code civil pour définir en formules arrêtées le nouvel état social de la France, telle qu'il entend la gouverner. Dès lors tout effort individuel d'interprétation ou de critique lui paraît dangereux ou suspect, idéologie subversive et principe d'anarchie. Vous savez le mot qu'on lui prête, lors de l'apparition en 1805, du premier volume du Commentaire de Maleville, si modeste, si impersonnel et si médiocre, et auquel son auteur, soucieux de s'effacer, a donné ce titre si humble, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*. « Mon Code est perdu ! » s'écria l'Empereur. Et voilà certes qui n'est pas pour encourager la libre recherche scientifique. La même idée se retrouve à la base de l'organisation des nouvelles Ecoles de droit par le décret du 4^e jour complémentaire de l'an XII. « Quand Napoléon se prépare des juristes, dit Taine, c'est pour avoir des exécutants, non des critiques. » Aussi bien semble-t-il, à voir le plan d'études, qu'il soit élaboré pour tuer à jamais l'esprit scientifique chez ceux qui l'auront subi : trois chaires de Code civil, une de droit romain dans ses rapports avec le droit civil français ; une de procédure civile et de législation criminelle, et c'est tout. L'élève sortira de là sachant les articles du Code, avec la dialectique qui les oppose ou les combine, et parfaitement apte à devenir,

sur le siège d'un tribunal, l' « être inanimé » dont parle Montesquieu.

Telles sont les causes qui vont, pour plus d'un demi-siècle, changer en France les bases traditionnelles de l'interprétation juridique. Remarquez qu'elles sont tout à fait indépendantes du fait de la codification, pris en soi, et plus encore des articles du Code. Bien au contraire — et l'expérience la plus récente le prouve assez — le Code, avec sa technique simple et souple, sa rédaction claire et toute pratique, son souci constant d'éviter les formules doctrinales abstraites et les définitions scientifiques, se serait prêté merveilleusement à une méthode d'interprétation large et progressive, telle que Portalis semblait l'entrevoir dans le Discours préliminaire.

Savigny qui n'est pas suspect d'indulgence à l'égard des législations codifiées, reconnaissait que de tous les Codes promulgués de son temps, le Code civil était celui qui opposait la moindre résistance au libre progrès du droit. Mais pour qu'une interprétation large pût s'introduire, en dépit des obstacles extérieurs que nous venons de signaler, il aurait fallu que le Code à sa naissance se trouvât en présence d'une école juridique déjà constituée, en possession de sa méthode, et consciente des dangers d'une interprétation trop étroite. Malheureusement, là où il aurait fallu un Dumoulin, le Code apparaissait en pleine décadence des études scientifiques.

Les Facultés de droit de l'Ancien régime, languissantes à la fin du xviii^e siècle, avaient fermé leurs portes dans le courant de l'année 1793 ; et la loi du 7 Ventose an III, en supprimant les Universités, n'avait fait que constater un fait accompli. Les Ecoles centrales, seuls établissements d'enseignement supérieur officiellement existants, jusqu'à la réorganisation des Ecoles de droit par la loi du 22 Ventose an XII, ne possédaient qu'une seule chaire affectée à l'enseignement du Droit. En fait sous le Directoire, la seule ressource des débutants était de s'adresser à des professeurs privés : et c'est ainsi que Dupin, le futur procureur général

à la Cour de cassation, commença ses études de droit sous la direction de son père, pour les achever au cours organisé à Paris par Pigeau. C'étaient aussi des établissements privés que l'*Académie de Législation*, qui ouvrit ses cours à Paris en l'an X, et l'*Université de Jurisprudence*, fondée à Paris également, en l'an XI, l'année qui précéda l'achèvement du Code civil et la réorganisation de l'enseignement supérieur par la loi de l'an XII. Dans un tel désert scientifique, le recrutement des premiers professeurs des Ecoles de droit réorganisées paraît avoir été assez médiocre. A part quelques brillantes exceptions : Pardessus et Delvincourt à Paris, Toullier à Rennes, Proudhon à Dijon, les noms de cette première génération enseignante sont demeurés obscurs et sont aujourd'hui oubliés. On a parlé d'une Renaissance des études juridiques sous le Consulat : et l'expression est juste si l'on compare cette période à celle qui l'a immédiatement précédée. Mais tout cela demeure insuffisant pour constituer, dès l'apparition du Code, une forte école d'interprètes, étroitement liée à la grande tradition des auteurs de l'ancien régime. L'école s'est constituée peu à peu après la promulgation du Code ; rien d'étonnant dès lors à ce qu'elle ait obéi docilement à toutes les influences occasionnelles que nous avons fait apparaître.

Combinez maintenant toutes ces causes, vous comprendrez sans peine que le Code civil soit apparu, à ses premiers interprètes, comme devant être étudié en soi et pour soi, sans relation avec le développement historique dont il est cependant issu, sans référence avec le milieu social pour lequel il est cependant fait. Les commentateurs vont le traiter, nous dit M. Planiol, « comme s'il était tombé du ciel ». On va chercher dans la combinaison subtile de ses textes, la solution de tous les problèmes de droit. C'est ce que M. Gény a appelé « le fétichisme légal ». C'est l'école de l'exégèse. Chez certains même apparaît une sorte de crainte de l'interprétation, une hésitation à aller au delà de la lettre stricte du texte. Dans un discours prononcé en 1808,

un professeur de Code civil à l'École de droit de Strasbourg, Thieriet, qui a pu être quelques années plus tard le maître d'Aubry et Rau, écrit cette phrase caractéristique : « Les bonnes lois s'expliquent d'elles-mêmes, aussi faut-il prémunir les esprits contre le danger et l'abus des interprétations. » Il est certain qu'un cours édifié sur cette base ne devait pas exciter la méfiance des inspecteurs généraux de Napoléon.

Pénétrons maintenant dans le détail historique. Nous allons voir comment dans la première phase de l'École de l'exégèse, les idées directrices de la méthode se sont introduites, non sans susciter quelques divergences, et parfois même des oppositions très marquées.

Je passerai rapidement sur de nombreux ouvrages, que l'on voit naître, en même temps que le Code civil ou au lendemain de sa promulgation : livres élémentaires, de rédaction souvent hâtive, et qui méritent assez bien l'oubli profond où ils sont tombés. Telle, dès 1804, la *Méthode du droit civil* de Cotelle, « ouvrage peu estimé », nous dit le procureur général Dupin ; tel, la même année, le livre de Pigeau ; tels, l'année suivante, les *Principes généraux du droit civil privé* de Perreau. Notons encore, en 1806, l'édition du Code civil de Dard, intéressante pour l'époque, parce qu'elle contient des références aux textes anciens qui sont l'origine de nombreux articles du Code, et témoigne ainsi d'un sens historique alors bien rare ; et citons aussi par pure curiosité, la *traduction latine* de Gibault, parue en 1808. Beaucoup plus développé que les commentaires déjà cités, le livre de Maleville : *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, en quatre volumes parus de 1805 à 1821, n'est pas beaucoup plus original : l'auteur, ancien secrétaire de la commission de rédaction du Code civil, tire des travaux préparatoires, qui n'avaient pas encore été publiés intégralement tous les éléments de son ouvrage. Et nous savons pourtant que cette œuvre, si impersonnelle et si prudente, suffit à exciter la colère de Napoléon I^{er}. Il y a un peu plus de per-

sonnalité dans l'œuvre, plus connue, et tout aussi peu consultée aujourd'hui, de Delvincourt, agrégé sous l'ancien Régime à la Faculté de droit de Paris, professeur de Code civil à l'École de droit de Paris en l'an XIII, doyen de la Faculté à la fin de sa carrière. Delvincourt a publié, dès 1808, des *Institutes de Droit civil français*, simple reproduction des cahiers que, suivant la méthode de l'époque, il dictait à ses élèves. Cet ouvrage, au cours d'éditions successives et à la suite de développements nouveaux, est devenu le *Cours de droit civil français*, en trois volumes in-4°, dont la dernière édition parut en 1824. En 1825 paraissait le premier volume de Duranton, dont l'œuvre éclipsa rapidement celle de son devancier.

On ne peut refuser à Delvincourt de grandes qualités de précision et de clarté ; mais cette clarté est trop souvent acquise au prix d'une simplification toute artificielle des problèmes. Philosophiquement, tout pour Delvincourt est simple, parce que le droit naturel suffit à tout ; quant aux discussions de droit positif, il les écourte de parti pris, et il en donne ce motif inattendu, qu'en développant d'avantage on risquerait « de rendre l'esprit des jeunes gens paresseux ».

Beaucoup plus intéressante est à la même époque une autre œuvre bien moins connue : celle de de Lassaulx qui fut avant 1814 doyen de la Faculté de droit française de Coblençe. Pour aider à la diffusion du droit français dans les provinces rhénanes alors réunies à la France, de Lassaulx publie *en allemand*, en 1809, un *Cours de droit civil français*. Trois ans plus tard, il éditait, en français, une *Introduction à l'étude du Code Napoléon*, très remarquable pour l'époque par la largeur de l'esprit et de la méthode, ce qui annonce déjà des livres publiés beaucoup plus tard sous des titres analogues : celui d'Eschbach, écrit à Strasbourg au milieu du XIX^e siècle, et plus près de nous celui de M. Capitant.

Parallèlement à ce mouvement de propagande juridique inauguré par de Lassaulx à Coblençe, il convient de mentionner les débuts d'une interprétation purement allemande



du Code français, qui s'est développée sur la rive droite du Rhin, dans les pays où le code Napoléon fut introduit sous le Premier Empire, et demeura en vigueur jusqu'à la mise en application du Code civil allemand, le 1^{er} janvier 1900 ; interprétation dont l'étude est infiniment utile pour le juriste français, parce qu'elle a différé profondément de l'interprétation française, le Code civil, rencontrant, dans les Universités allemandes, ce qu'il ne trouvait pas dans le même temps en France, une méthode scientifique, fortement constituée, qui lui fut appliquée dès le premier jour : je veux dire la méthode des pandectistes allemands. Nous n'avons pas à retracer ici cet aspect particulier de l'histoire du Code civil : aussi bien a-t-elle fait l'objet d'une remarquable étude de M. le conseiller Müller, insérée au *Livre du Centenaire du Code civil* en 1904. Notons seulement la publication à Göttingen, en 1808, des *Institutiones juris civilis Napoleonei* de Spengenberg, et, la même année, l'apparition de la première édition du *Manuel de droit civil français* de Charles Salomon Zachariæ, professeur à Heidelberg, en deux volumes, qui devint en 1811 un cours en quatre volumes, livre dont l'importance historique est considérable. En Allemagne, on retrouve son influence ininterrompue jusqu'aux travaux publiés à la veille de la promulgation du Code civil allemand par M. le professeur Crome. En France il a été le point de départ des études qui ont abouti au chef-d'œuvre d'Aubry et Rau.

Mais j'ai hâte d'arriver aux maîtres qui quelques années plus tard, ont été les vrais fondateurs de l'École de l'exégèse. Ils sont trois : un magistrat, Merlin ; deux professeurs : Toullier et Proudhon.

A lire les appréciations qui ont été faites de la personnalité de Merlin, cette figure historique apparaît d'abord comme déconcertante et énigmatique. On lui a adressé les critiques et les éloges les plus contradictoires. On lui a reproché l'inflexibilité de sa logique, et en même temps l'inconsistance de ses principes. On l'a donné comme le parfait modèle du

légiste intransigeant, et on a loué la souplesse et la largeur de sa méthode. Le chancelier Pasquier, dans ses Mémoires, dit qu'il n'a « jamais connu un homme qui eût moins le sentiment du juste et de l'injuste. Tout lui semblait bon et bien, pourvu que ce fût une conséquence d'un texte de loi ». En 1860 Laferrière, dans son *Essai sur l'Histoire du Droit français*, l'appelle « un jurisconsulte sans foi sociale ». Et à l'inverse M. Gény le loue, presque à l'égal de Dumoulin, d'avoir su faire progresser le droit en dehors de l'action législative. Tout cela n'est peut-être pas inconciliable. Merlin était un admirable juriste : mais il n'était que cela. Je veux dire que l'application des principes, leur adaptation aux cas concrets, l'intéressait seule. Quant aux principes eux-mêmes, il les accepte passivement, sans critique, tels que son temps les lui offre. Et si son temps change, il change avec son temps : « Je suis jurisconsulte, écrit-il dans un de ses premiers ouvrages, je dois donc parler d'après les principes. » Entendez par là qu'il s'interdit de les discuter.

C'est ainsi qu'en 1786, avocat au Parlement de Flandre, il a écrit pour le Répertoire de Guyot un *Traité des Droits du Roi et de la Couronne*, où il développe la doctrine du plus pur absolutisme ; c'est ainsi qu'en 1790, député à l'Assemblée constituante, il étudie avec la majorité modérée le rachat des droits féodaux ; c'est ainsi qu'en 1793, devenu le conventionnel Merlin de Douai, il vote avec la majorité la mort du roi, prépare avec la majorité la loi des suspects, dont Robespierre le fait nommer rapporteur, et se retrouve encore avec la majorité pour renverser ce même Robespierre au 9 Thermidor. Il s'accommode également du régime du Directoire, devient même un instant Directeur ; et si le Premier Consul le tient à l'écart des travaux préparatoires du Code civil, l'Empereur le fait comte, grand officier de la Légion d'honneur, procureur général à la Cour de cassation. Là s'arrête la série de ses transformations politiques. La Restauration exila en Amérique l'ancien régicide. Après

la révolution de Juillet, il revint en France, et mourut chargé d'années, et isolé en 1838.

Passons condamnation, Messieurs. Quand on parle de Merlin aujourd'hui, il faut se souvenir, bien moins de cette versalité politique et morale qui lui fut, hélas, commune avec tant d'hommes de son temps, que de son rôle à la Cour de cassation, pendant tout le temps qu'il occupa le siège de procureur général. La tâche, au lendemain de la promulgation du Code civil, était des plus ardues. Chaque pourvoi posait devant la Cour une question presque entièrement nouvelle, encore compliquée par la difficulté de délimiter la sphère de compétence qui pouvait rester au droit ancien en présence du droit du Code civil, et que l'article 2 du titre préliminaire ne déterminait qu'imparfaitement. Les conclusions — on disait alors les *réquisitoires* — du procureur général ont été pour la Cour de cassation un guide d'une exceptionnelle valeur. Merlin a réuni les principaux dans deux ouvrages qui sont aujourd'hui encore des recueils de documents précieux : les *Questions de droit* et le *Répertoire*. Comme l'indique le second titre, les questions sont classées dans chaque ouvrage par ordre alphabétique des matières, comme autrefois dans le *Répertoire* de Guyot, auquel nous savons que Merlin avait collaboré. La méthode d'interprétation de l'auteur mérite les éloges que lui donne M. Gény. Sans doute il accepte les principes de droit de son époque en s'interdisant d'en scruter les motifs et d'en apprécier la valeur ; mais il déploie, dans la mise en œuvre de ces principes, toutes les ressources de l'érudition la plus vaste et de l'interprétation la plus large et la plus souple ; à cet égard, il est l'héritier des grands juristes de l'ancien droit, plutôt que l'initiateur de l'École de l'exégèse. On trouve chez lui une foule de solutions hardies, que l'École parvenue à son plein développement répudiera, et qui reparaissent aujourd'hui. C'est ainsi qu'il n'hésite pas à faire de la coutume une source du droit, à côté de la loi écrite, dont il admet l'abrogation par la désuétude ; c'est ainsi qu'en cas d'insuf-

fisance de la loi, il n'hésite pas à imposer au juge l'obligation de recourir à l'équité : « Qu'est-ce que la loi sans l'équité ? » s'écrie-t-il, et nous voyons ce légiste étroit consacrer à l'équité tout un article de son *Répertoire*.

Autre hardiesse : dans le silence des textes du Code civil, il ose puiser aux sources du passé, à condition que l'idée rationnelle qui les a inspirées ait gardé sa valeur dans le présent. Quand il veut par exemple amener la Cour de cassation à admettre, contrairement à la doctrine régnante, la validité, au moins dans certains cas, des actes de l'héritier apparent, il appuie franchement son opinion sur un texte du *Digeste*. Et Toullier, dont tous les principes sont atteints par une telle méthode et une telle solution, proteste et s'engage contre Merlin dans une controverse dont le *Recueil* de Sirey nous a gardé la trace (S. 1815, 2, 272). Rien d'étonnant, si parfois Merlin nous paraît, au point de vue scientifique, devancer l'avenir et dépasser son temps. Il a laissé, sur l'une des théories aujourd'hui encore les plus mal établies du droit civil, la *subrogation réelle*, qu'il appelle *subrogation des choses*, des développements dont Saleilles, dans une note célèbre du Sirey, pouvait dire en 1894 que comme étude d'ensemble sur le sujet, elle reste encore ce qu'il y a de plus solidement construit (S. 94, 2, 185). En somme, Merlin à l'égard de l'École de l'exégèse a été plus qu'un initiateur, car son œuvre a souvent par delà les règles de l'École, projeté sur l'avenir des lueurs de progrès. Ce qui le rattache le plus étroitement à l'École de l'exégèse, c'est la coupure qu'il établit entre le principe juridique abstrait et les raisons qui le justifient au point de vue social ou moral. C'est là en effet l'une des idées maîtresses de l'École nouvelle : et nous savons que la vie de Merlin en est à la fois l'illustration et la meilleure critique.

Avec Toullier et Proudhon nous arrivons à la constitution définitive de la doctrine. Ceux-ci sont des professeurs, des théoriciens plus soucieux que Merlin de l'harmonie logique des idées, plus éloignés aussi des réalités. Leur car-

rière de jurisconsulte a été aussi simple et uniforme que celle de Merlin fut diverse et accidentée. Toullier, agrégé à la Faculté de droit de Rennes sous l'ancien Régime, devient sous l'Empire professeur de Code civil et doyen de la même Faculté, où s'est écoulée toute sa carrière. Il est mort en 1835. La Faculté de Rennes a pieusement gardé son souvenir, et M. Eon a publié sur lui, de 1890 à 1892, dans les Annales de Bretagne, une série d'études qui forment une importante monographie. Proudhon, avocat, puis magistrat au début de la Révolution, devient en Frimaire an V, professeur à l'Ecole centrale de Besançon, puis en 1806 après la fondation de l'Ecole de droit de Dijon, professeur de Code civil, directeur de l'Ecole, puis doyen après la transformation de l'Ecole en Faculté. Fixé dans sa province comme Toullier dans la sienne, il a enseigné à Dijon pendant trente-deux ans, jusqu'à sa mort survenue en 1838. Et l'inauguration d'un monument à la Faculté de droit de Dijon, en 1891, a attesté, pour lui aussi, la fidélité du souvenir.

Les œuvres de Toullier et de Proudhon ont des caractères assez sensiblement différents. Toullier a conçu, et réalisé en partie, l'ambition d'écrire un grand commentaire général du Code civil. Son ouvrage est très différent des commentaires déjà publiés en France, parce qu'on y trouve, en dépit d'un plan asservi à l'ordre des articles du Code, un effort remarquable pour construire des théories générales et des systèmes cohérents. L'œuvre commence à paraître en 1811, sous ce titre : *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*. Toullier a publié quatorze volumes : la mort l'a arrêté au milieu du commentaire du titre des sociétés. Le livre a été achevé après sa mort par Duvergier qui a publié six volumes. Troplong a également présenté son œuvre, en réalité complètement indépendante, comme une continuation de l'ouvrage de Toullier.

Proudhon, au contraire, a conçu son œuvre comme une série de traités indépendants sur des matières distinctes. Dès

l'an VIII, professeur à Besançon, il publia, un *Cours de Législation et de Jurisprudence françaises sur l'Etat des personnes*, dont quatre volumes ont paru. Ce livre, remanié après la promulgation du Code, est devenu le *Traité de l'Etat des personnes*, publié en 1809, et dont Valette donnera plus tard, en 1842, une nouvelle édition, enrichie de notes personnelles. Mais le chef d'œuvre de Proudhon, dont l'autorité demeure encore aujourd'hui considérable, est son *Traité des droits d'usufruit, d'usage et de superficie*, paru de 1823 à 1827. Il faut citer encore un *Traité du Domaine public*, paru en 1834.

Différentes par leur objet, les œuvres des deux auteurs diffèrent également par leur méthode. Chez Toullier, les principes de l'école de l'exégèse n'ont pas encore atteint leur degré définitif de précision et de rigidité. Sans doute il s'enferme le plus souvent dans les textes du Code, mais comme Merlin — moins que lui cependant — il garde le pli de sa formation de juriste d'ancien régime. Comme Merlin, il fait de la coutume une source du droit indépendante de la loi écrite. Dans le titre même de son livre, il marque sa volonté de faire place à l'étude de la Jurisprudence. Dans sa préface il annonce qu'il entend éclairer son interprétation par la philosophie et l'histoire. Il appelle même à son aide le droit comparé. Malheureusement toutes ces déclarations sont, il faut bien l'avouer, suivies de peu d'effet. La part faite à la Jurisprudence, et qui, le Répertoire de Merlin l'atteste, eût pu dès ce temps être assez large, demeure tout compte fait médiocre et réduite. La philosophie de Toullier se compose d'idées vagues et inconsistantes, qui ne lui ont même pas permis de prendre nettement parti sur la critique de la notion de droit naturel, si vivement contestée de son temps en Allemagne par Savigny et son école. « C'est, dira assez cruellement Laferrière en 1860, la philosophie de Manochius et de Wolf. » Quant à l'histoire, les romanistes de la *Thémis* reprocheront sévèrement à Toullier de n'avoir tenu aucun compte, dans ses éditions successives, d'un évé-

nement tel que la découverte des *Institutes* de Gaius, qui vient de renouveler les études de droit romain. Enfin, le droit comparé n'apparaît guère chez lui que sous la forme de quelques citations, médiocrement choisies, de lois étrangères. Ajoutez que dans l'emploi de cette méthode encore mal définie, il manque souvent de sûreté, et pour tout dire, de jugement. Si son commentaire de la théorie générale des obligations reste encore remarquable, on doit reconnaître que ses idées les plus connues aujourd'hui sont de pures erreurs, qu'on s'étonne de trouver sous sa plume, et qu'on ne cite plus que pour les réfuter. C'est lui qui a imaginé de soutenir qu'un acquéreur à titre particulier n'est pas un tiers au sens de l'article 1328 du Code civil, et ne peut dès lors opposer le défaut de date certaine dans un acte de son auteur ; c'est lui qui a prétendu que la communauté entre époux commence seulement à la dissolution du mariage, le mari étant pendant la durée du mariage seul propriétaire des biens communs. Il a donné du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales une interprétation plus inattendue encore.

Au contraire, chez Proudhon, dont la formation de professeur est plus récente et date seulement de la Révolution, la méthode exégétique apparaît comme définitivement constituée, dans toute sa fermeté, dans toute sa rigidité, dans toute son intransigeance : et l'œuvre toute entière en est l'application la plus impeccable et la plus parfaite. Proudhon — c'est lui-même qui le déclare — conçoit le Code civil comme « un corps entièrement neuf » qui doit être étudié en soi, sans souci des antécédents historiques, romains ou coutumiers. L'interprète doit de même écarter toute considération économique et sociale qui ne s'exprime pas dans un texte, toute solution qui n'est pas l'expression d'une volonté législative : « c'est dans le Code Napoléon qu'il faut étudier le Code Napoléon ». Quant le texte paraît incomplet ou obscur, la faute en est à l'interprète qui « calomnie la loi » ; car « si le texte paraît silencieux à celui qui n'en fait

qu'une lecture légère, les principes qu'il établit sont éloquents pour celui qui a soin de les méditer ». Et en effet Proudhon, dit Du Caurroy dans la *Thémis* « cherche partout des principes ». Et il les découvre selon ses propres expressions, « en comparant le code avec lui-même », c'est-à-dire par d'ingénieux rapprochements des articles qu'il combine ou oppose entre eux par une dialectique serrée et subtile, afin de découvrir une volonté qui se cache, mais n'en existe pas moins. Le principe obtenu, les conséquences s'en tirent avec une rigueur déductive implacable, « un esprit géométrique », écrit un de ses biographes, Lagier. Est-il besoin d'ajouter que dans cette trame serrée de purs arguments de texte, aucune place ne reste pour l'étude de la Jurisprudence. Aussi bien, si l'on accepte le principe de la méthode, peut-on se demander quelle serait l'utilité d'une telle recherche. De tout cela résulte, particulièrement dans le traité de l'usufruit qui est son chef d'œuvre, une construction qui donne une singulière impression combinée de sécheresse et de vigueur, et une puissance logique qui parfois force l'admiration.

Toullier et Proudhon ont été en effet fort admirés de leur temps. Les multiples éditions de leurs ouvrages (celui de Toullier en a compté six du vivant de son auteur), les traductions allemandes ou italiennes, les éditions belges nous l'attestent. L'apparition d'un nouveau volume signé de l'un des deux maîtres était alors un événement. Eux-mêmes d'ailleurs acceptaient ce tribut d'hommages ; et jamais juristes n'ont été plus conscients de leur mérite. Quand Du Caurroy, dans la *Thémis*, s'avise de critiquer la doctrine, d'ailleurs si critiquable, de Toullier sur la notion de tiers, il faut voir avec quelle surprise hautaine le doyen de Rennes répond à ce « jeune professeur de Paris, qui donne des espérances, mais dont les connaissances ne sont point encore assez mûries par cette profonde méditation, par cette longue expérience des affaires qui seules forment le vrai jurisconsulte ». Proudhon, dans une autobiographie manuscrite

qui nous a été conservée, et qui à la vérité n'était sans doute pas destinée à la publicité, traite son livre sur l'usufruit comme le *monumentum aere perennius* du poète : « Mon livre est comme ma maison de campagne : des murs de six pieds d'épaisseur ! » ; et ses élèves et ses amis savaient que lorsqu'il disait dans sa conversation ou dans son cours, *le Livre*, cela signifiait : « mon traité de l'Usufruit ». On a reproché ces petites choses aux deux vieux maîtres. J'avoue mon indulgence pour ces susceptibilités et ces fiertés. Malgré les critiques que nous n'avons pas grand mérite à formuler aujourd'hui, leur œuvre reste grande, et il faut bien reconnaître que personne en France, depuis Proudhon, n'a osé reprendre dans son ensemble le sujet du Traité de l'Usufruit. Dans les manifestations un peu hautaines que j'ai rappelées, je veux voir surtout la marque du sentiment, dont nos deux auteurs étaient pénétrés, de la noblesse de la mission des jurisconsultes, et de la dignité de leur profession. Par là, ils ont été, plus encore que de grands juristes, de beaux et nobles caractères. Nous savons que Proudhon, lors de ses débuts dans l'enseignement en l'an V, excita, par des déclarations spiritualistes faites au cours d'une introduction philosophique à ses leçons des susceptibilités qui pouvaient lui devenir dangereuses. On le prévint. Il répondit en affirmant plus haut ses convictions, et s'imposa à ses adversaires. Nous savons aussi que Toullier, en face des inspecteurs de Napoléon ou des censeurs de Louis XVIII, sut maintenir haute et ferme sa volonté d'indépendance scientifique et n'hésita pas à encourir ainsi la suspension de ses fonctions de doyen. Tous deux ont par là contribué à établir, dès les débuts de nos Facultés de droit cette tradition de dignité morale qui est plus précieuse qu'une doctrine juridique et qui fait qu'aujourd'hui, après tant de progrès des méthodes, nous devons encore être fiers de nous dire leurs héritiers.

Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que l'œuvre de Toullier et de Proudhon ait suffi à établir, immédiatement et sans dissidence, le règne incontesté de l'École de l'exégèse. A

l'encontre de la doctrine nouvelle, deux hommes d'une valeur exceptionnelle, encore trop peu connus aujourd'hui, se sont élevés, avec tant d'originalité et de vigueur, que si la mort ne les avait pas emportés l'un et l'autre en pleine jeunesse, ils auraient peut-être avancé de trois quarts de siècle l'évolution des méthodes françaises. J'ai nommé Athanase Jourdan et Henri Klimrath.

Athanase Jourdan, né en 1791, est mort à 35 ans, en 1826, sans avoir exercé presque aucune fonction officielle. Elève de Dupin, simple docteur en droit, il se présenta en 1822 à un concours pour une suppléance à la Faculté de Paris, et échoua devant l'hostilité ouverte de la majorité des professeurs de l'époque. En 1821, le ministère l'avait chargé d'une mission en Angleterre pour étudier son plan d'organisation des justices de paix. C'est au retour d'une seconde mission qu'il mourut, sa santé chancelante n'ayant pu supporter les fatigues du voyage. Mais cet isolé, qui veut rompre en visière à la science de son temps, a su, par la netteté de ses doctrines, par la largeur de ses vues, par l'ardeur de ses convictions, unir autour de lui un petit groupe de collaborateurs, jeunes comme lui, ardents comme lui à l'œuvre : ce sont trois des plus jeunes maîtres de la Faculté de Paris, Du Caurroy, Blondeau, Demante, et un savant allemand de Fribourg en Brisgau, disciple de Savigny le professeur Warnkönig. Avec leur concours, et grâce aussi à une correspondance immense qui les mit en rapport avec tous les savants et tous les éditeurs de l'Europe, Jourdan fonde en 1819, entretient et dirige jusqu'à sa mort une revue, la *Thémis* ou *Bibliothèque du Jurisconsulte*, la première grande revue juridique qui eût paru en France après le Code civil. L'apparition de la *Thémis* fut un événement, par quoi Jourdan s'affirmait chef d'école, comme plus tard en Allemagne Ihering lors de la fondation de ses *Jahrbücher*, en 1864 ; et peut-être, si le sort eût été plus favorable à la revue française, aurait-elle exercé, chez nous une action comparable à celle d'Ihering outre-Rhin.

En effet, il n'est peut-être pas une idée développée par les critiques actuels de l'École de l'exégèse, qui n'ait été aperçue et indiquée par Jourdan. Il combat, avant tout, comme aujourd'hui M. Génny, la confusion établie par la doctrine régnante entre la science du droit et l'interprétation du Code, et c'est cette science du droit, remise à son rang, qu'il entend rénover par l'élargissement des méthodes. A cet égard, on a parfois présenté son œuvre avec trop d'étroitesse et peu d'exactitude, et il a fallu les travaux récents de M. Bonnetant pour rétablir la vérité. On a voulu voir dans Jourdan un disciple de Savigny, et dans la *Thémis* l'instrument de pénétration en France des principes de l'école historique allemande : la présence de Warnkönig parmi les collaborateurs les plus actifs n'a peut-être pas été sans contribuer à cette erreur. En fait Jourdan a parfaitement conscience des insuffisances de l'école historique. Il voit bien que le droit risque avec elle de s'immobiliser dans le respect hiératique des formes du passé, il aperçoit le dangereux fatalisme juridique auquel elle doit conduire ses adeptes. Aussi maintient-il, à l'encontre des disciples de Savigny, et comme M. Génny aujourd'hui, la notion du droit naturel. Aussi fait-il comme Saleilles, de la méthode historique un simple élément de la méthode générale, indispensable mais insuffisant par lui-même ; aussi lui adjoint-il, comme Saleilles, le droit comparé, qu'il conçoit non comme un simple catalogue de textes, mais comme une étude approfondie de la doctrine et de la pratique étrangères ; c'est lui qui a, le premier en France, aperçu l'utilité d'une *société de Législation comparée*, projet qui ne sera réalisé qu'en 1869. Ainsi orientée vers l'examen concret des faits, la *Thémis* fait une large part à l'étude de la Jurisprudence, négligée par Toullier, presque méprisée par Proudhon. On y voit apparaître une analyse scientifique des arrêts systématiquement conduite, qui annonce les examens doctrinaux inaugurés bien plus tard par la *Revue Critique*. En résumé, Jourdan nous apparaît comme le précurseur de l'école scientifique contempo-

raine. Lorsqu'il critique l'abus de ce qu'il appelle « les axiomes juridiques », il fait penser au chapitre de M. Gény sur l'abus des abstractions logiques dans la doctrine classique. Laferrière, en 1860, appelait la *Thémis* « le berceau du droit », *cunabula juris*, et certes il ne pouvait alors mesurer lui-même toute la portée et tout le sens de son éloge.

A la différence de Jourdan, dont les aptitudes sont universelles, c'est en principe un pur historien qu'Henri Klimrath, dont la carrière, plus brillante peut-être, fut plus brève encore. Né en 1807, il est mort à trente ans. Elève d'Arnold à la Faculté de droit de Strasbourg, il soutint devant cette Faculté en 1833, une thèse de doctorat très courte, qui reste peut-être son chef d'œuvre, et dont le retentissement immédiat lui conquit de suite la célébrité ; si bien que dès l'année suivante la Faculté s'attachait ce jeune docteur de vingt-six ans en le chargeant d'un cours libre. *Essai sur l'étude historique du droit* : tel était le titre de l'ouvrage, où l'auteur s'opposant franchement à l'École de l'exégèse, rétablissait un contact étroit entre la méthode juridique et la méthode historique reconstituée dans les années précédentes par Augustin Thierry et Guizot. Dans les quatre années qui suivirent cette première œuvre, il accumule les efforts et les travaux. Sa santé ne résiste pas à la tâche. Il fut emporté en 1837. Ses écrits, alors en partie inédits, ont été réunis en 1849, en deux volumes, par Warnkönig, sous ce titre : *Travaux sur l'Histoire du Droit*, par Henri Klimrath. Il a résumé lui-même sa doctrine en une phrase du préambule de sa thèse : « Sciences historiques, philosophiques, politiques et économiques, il n'en est pas une qui ne trouvât dans le droit son complément, en même temps qu'elles l'éclaireraient toutes de leurs lumières. » Quelle valeur ne prend pas une telle formule, quand on songe qu'elle est presque contemporaine de la déclaration de Proudhon : « Le Code Napoléon ne doit être comparé qu'avec lui-même. »

Et pourtant, Messieurs, des deux formules, c'est celle de Proudhon qui, pour plus d'un demi-siècle, l'emporte.

L'action de Jourdan et de Klimrath n'a pas survécu aux deux auteurs. Klimrath, qui n'a pas eu le temps de former des élèves, ne laisse pas de continuateur immédiat.

Quant à la *Thémis*, sa publication s'interrompt l'année même de la mort de Jourdan, en 1826. En 1830, grâce à l'initiative de Warnkönig, elle reparait un instant. Mais la Révolution éclate en France, puis en Belgique, Warnkönig est appelé par les Universités belges réorganisées de Liège, puis de Louvain, puis de Gand, et rentre enfin à Fribourg où il achève sa carrière. Quant aux autres collaborateurs de Jourdan, Du Caurroy, Blondeau, Demante, tous professeurs à la Faculté de Paris, ils sont bien vite définitivement conquis par la doctrine officielle de l'exégèse. Et dans la phase suivante, nous verrons Blondeau, doyen de la Faculté après Delvincourt, donner de cette méthode les formules les plus absolues et les plus outrancières. La *Thémis* elle-même disparaît définitivement après 1830, et la Revue Félix, fondée cette année même, la Revue Wolowski, fondée en 1835, tout en prétendant s'inspirer d'elle lui succèdent comme nous le verrons, sans la remplacer.

Vers 1855, lors de la grande renaissance des études d'histoire du droit en France, au moment de la fondation de la *Revue historique de Droit*, Laboulaye et Laferrière ont proclamé leur admiration pour l'œuvre de Jourdan et de Klimrath, et Laboulaye va jusqu'à parler de leur « génie », mais visiblement il ne s'agit surtout pour eux que de l'œuvre historique, et ils n'aperçoivent pas la rénovation totale des méthodes générales qui pouvait sortir des principes posés par les deux auteurs. C'est notre temps seulement qui les a pleinement compris et leur a rendu toute justice. Les causes de cette méconnaissance se dégagent d'ailleurs facilement. Tous deux sont morts trop tôt, ayant eu le temps d'étonner leurs contemporains, non de les convaincre. Tous deux avaient à lutter contre une doctrine déjà officielle. Rappelez-vous que si la Faculté de Strasbourg avec une largeur d'esprit scientifique traditionnelle depuis le temps de Guil-

laume Koch, a ouvert toutes grandes ses portes à Klimrath, la Faculté de Paris a fermé les siennes à Jourdan. Enfin tous deux manquaient d'un auxiliaire qui a de nos jours aidé puissamment l'école contemporaine : je veux dire l'impérieuse nécessité pratique d'une réforme. Le Code civil, de leur temps, était encore jeune. Vingt années d'histoire n'avaient pas suffi à rénover le milieu social. Et l'idée d'un Code se suffisant à lui-même, pour fausse qu'elle fût déjà scientifiquement, pouvait encore sembler pratiquement exacte.

Ne soyons donc pas surpris, Messieurs, si dans l'œuvre qui achève et couronne la première phase de l'École de l'exégèse, et dont l'élaboration est contemporaine de Jourdan et de Klimrath, nous ne trouvons aucune trace de leur influence. Duranton continue directement et logiquement Toullier et Proudhon, en même temps qu'il annonce les grands exégètes de la phase suivante.

Alexandre Duranton, né en 1783, mort en 1866, est le premier de cette lignée de grands professeurs de droit civil de la Faculté de droit de Paris, qui se continue par Valette, puis par Charles Beudant et Bufnoir, pour ne citer que les noms des disparus. Il a enseigné à Paris pendant trente-six ans, de 1820 à 1856 ; peut-être trop longtemps : car MM. Lyon-Caen et Herold, dans leur notice sur Valette, nous apprennent que dans les dernières années, il n'était plus que l'ombre de lui-même, et que son enseignement était déserté, tandis que les élèves se portaient en foule aux cours de professeurs plus brillants et plus jeunes : Valette, Oudot ou Bugnet. Mais dans la période qui nous intéresse aujourd'hui, vers 1835, l'enthousiasme de son auditoire était intact, et son action sur la jeunesse universitaire immense. Jules Favre, qui fut son élève, dit que son talent d'exposition était fait avant tout « de conviction et de simplicité ». Il y joignait l'attrait, auquel tous les contemporains ont rendu hommage,

d'un admirable caractère, tout de bonté, de modestie, et de rigoureuse conscience professionnelle.

Duranton a été un très grand travailleur. Il est un des très rares auteurs qui aient réussi à publier intégralement sans collaboration, un traité développé de droit civil. Il avait débuté, dès 1822, par un *Traité des contrats et des obligations en général*, en quatre volumes. En 1825 commença la publication de son grand ouvrage : *Cours de Droit civil français suivant le Code civil*, terminé en 1837, alors que les premiers volumes étaient déjà à leur troisième édition. La quatrième édition, la dernière, a paru en 22 volumes, de 1844 à 1845. Un auteur, Lagrange, a consacré tout un livre à l'étude de cette œuvre, dont le succès, tous ces faits nous le disent, fut immédiat et indiscuté.

La position scientifique prise par Duranton est en quelque sorte intermédiaire entre celle de Toullier et celle de Proudhon. Il accepte comme eux les principes essentiels de l'École de l'exégèse, et consent comme eux à chercher ses solutions seulement dans les textes. Mais en principe, il les applique à la fois avec plus de sûreté que Toullier et plus de souplesse que Proudhon : c'est par là surtout qu'il prépare Demolombe et les grandes œuvres de la période suivante. « Il n'avait pas, a dit excellemment Laferrière, la science des jurisconsultes de l'ancienne école, mais il avait une *direction pratique*. » A défaut d'une grande puissance de pensée, il possédait à un degré éminent une qualité moyenne qui est la qualité la plus utile au juriste : le jugement. Entendez par là le bon sens, le sens commun dont Descartes a dit qu'il est « la chose du monde la mieux partagée » et qui fait parfois défaut aux talents les plus brillants.

Ce bon sens inné conduit Duranton aux solutions justes par une sorte d'intuition. Chez lui, aucune théorie générale de la méthode ; aucun souci des principes philosophiques : et Du Caurroy, dans la *Thémis*, pourra lui reprocher l'absence de vues générales. Mais il sait éviter à la fois les erreurs de Toullier et les excès de logique de Proudhon. En

face du Code civil qu'il prend pour base, il n'abdique pas tout sens critique : et c'est ainsi qu'il dénonce les vices de méthode qui entachent si évidemment le plan du Livre III du Code. Il témoigne en même temps d'un certain sens de la continuité historique et du rapport qui unit le Code à l'ancien droit. Il admet l'application de la coutume à côté de la loi écrite, et même l'abrogation de la loi par désuétude. Enfin l'étude de la Jurisprudence tient chez lui beaucoup plus de place que chez ses devanciers. Je relève même, dans sa préface, cette phrase qui surprend chez un juriste de son école, et où l'expression a peut-être dépassé la pensée : « Vingt et quelques années de Code civil impriment déjà à notre Jurisprudence, sur un grand nombre de points, un caractère de fixité qui lui donne en quelque sorte la force de la loi écrite. » Edouard Lambert, aujourd'hui, ne parlerait pas autrement.

Avant de quitter cette phase de formation de l'Ecole de l'exégèse, il convient d'examiner rapidement le rôle de l'interprétation des tribunaux dans le même temps. Je ne dirai rien de la période qui s'étend de 1804 à 1815 : la jurisprudence est alors guidée par le Procureur général Merlin, qui représente lui-même la doctrine de l'époque. Doctrine et Jurisprudence s'isolent l'une de l'autre et se développent presque sans prendre contact. La doctrine dédaigne ouvertement la pratique, dont le rôle, pour elle, se réduit à l'application de la loi, formule de justice absolue. Les auteurs, dit M. Meynial, ont « la sécurité hautaine du philosophe en possession de l'absolu, et laissent la pratique désemparée et déracinée, sans guide et sans soutien ». De leur côté, les Cours de justice, qui comptent après le retour des Bourbons nombre d'émigrés et de magistrats de l'ancien Régime réintégrés, témoignent la plus grande défiance à l'égard du droit et des auteurs modernes : et Dupin nous apprend qu'au temps de ses débuts d'avocat, mieux valait, pour emporter la conviction, citer devant les tribunaux un texte du *Digeste*

ou de la Coutume de Paris qu'un passage des travaux préparatoires du Code civil.

Malgré cette situation fâcheuse, la Cour de cassation, dans cette phase, a déjà accompli une grande œuvre : les fameux arrêts Laroque de Mons, Mourgues et Castille, rendus dans le grand débat sur le cumul de la réserve et de la quotité disponible, datent respectivement de 1818, 1829 et 1834. Et c'est le 1^{er} février 1819 que la Cour de cassation a posé pour la première fois le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Ces deux exemples suffisent.

Les Recueils d'arrêts, suivant un usage de l'ancien Régime, étaient alors nombreux. Je n'en citerai que trois, parce qu'ils sont l'origine de nos grands recueils modernes.

D'abord le *Journal du Palais*, qui paraît dès l'an IX, et qui a été réimprimé deux fois, en 1833 et en 1842.

En l'an X, commence à paraître en même temps les recueils de Sirey du nom de J. B. Sirey, ancien secrétaire de Merlin, avocat à la Cour de cassation et de Denevers, du nom de Denevers, greffier de la Cour de cassation qui, après des alternatives de fusion et de séparation, se séparent définitivement en 1808. Le recueil de Sirey prend alors son titre définitif : *Recueil général des lois et arrêts*. En 1822 Denevers s'adjoint comme directeur Dalloz aîné, qui devait plus tard donner son nom au recueil, et qui devenu seul directeur en 1825, entreprit à cette date une nouvelle édition, comprenant un remaniement des volumes antérieurs par ordre méthodique, en douze volumes, parus de 1825 à 1831 sous le titre : *Jurisprudence générale*. C'est la première édition du *Répertoire alphabétique* que nous retrouverons dans la période suivante sous sa forme définitive. Ajoutons que le frère de Dalloz aîné, Armand Dalloz, publie de 1835 à 1842 un *Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de Jurisprudence*, en six volumes et deux suppléments qui s'ajoute à la collection.

Nous pouvons maintenant porter un jugement d'ensemble sur la première phase de l'École de l'exégèse. On a

parlé souvent d'un arrêt scientifique produit en France par la codification ; d'autres, comparant cette phase avec la période qui lui correspond en Allemagne, ont parlé de la « maigreur scientifique » de l'époque (Ch. Giraud). Tout cela doit maintenant nous paraître inexact. La vérité est que l'interprétation du Code a suscité, bien vite, des œuvres remarquables, et que, si l'on compare cet état scientifique au néant de l'époque révolutionnaire, il faut voir là avec M. Glasson (Discours du Centenaire) une véritable renaissance. Ce qu'on doit seulement concéder, c'est que cette renaissance a été accompagnée d'une déviation des méthodes, qui aurait pu être dangereuse, si la droiture naturelle du caractère et des esprits n'avait souvent redressé l'application. Dans la phase qui va s'ouvrir en 1838, avec les débuts de Demolombe et d'Aubry et Rau, nous verrons la science de l'exégèse se développer encore, jusqu'à trouver en elle les éléments de sa propre réforme.

II. L'APOGÉE DE LA MÉTHODE CLASSIQUE DEMOLOMBE ET AUBRY ET RAU

Nous arrivons à la seconde phase de l'École de l'exégèse. Nous en avons fixé le début à l'année 1838 : date de la mort de Merlin et de Proudhon, date de l'apparition du premier volume d'Aubry et Rau, publié un an après le dernier volume de Duranton. C'est l'instant où arrive à la vie scientifique la génération de juriconsultes qui est née avec le Code civil ; Aubry et Rau en 1803, Demolombe en 1804, Valette en 1805. Ces nouveaux interprètes trouvent à leurs débuts la méthode exégétique déjà construite et fortement établie. Formés par elle, ils la suivent d'instinct, sans guère réviser les principes, mais en perfectionnant l'application, au point que leurs œuvres acquièrent très vite une valeur et une autorité qui fait presque oublier celles de leurs devanciers. Aucune voix ne s'élève plus pour critiquer les idées directrices. Jourdan a disparu depuis douze ans ; Klimrath

vient de mourir en 1837 : il faudra plus de cinquante ans avant que renaisse le mouvement de réforme dont ils ont été les initiateurs prématurés.

La seule grande controverse sur la méthode qui s'élève alors est la lutte fameuse, et dont l'intérêt nous paraît assez maigre aujourd'hui, entre le *commentaire* et le *traité* : le commentaire suivant un à un les articles du Code, dont chacun, à son rang devient titre d'un chapitre ou d'un paragraphe du livre ; tandis que le *traité*, sans s'astreindre à suivre mécaniquement l'ordre des articles, ne se tient pour lié que par les divisions générales en livres, titres, chapitres, sections, etc. On discutait à l'infini, vers 1850, sur l'avantage respectif de ces deux formes : question bien secondaire, semble-t-il, puisqu'on était d'accord sur le point le plus grave et le plus contestable, et presque tout le monde admettait que le plan du Code s'impose à l'interprète.

Tels sont les principes directeurs d'un groupe brillant de commentateurs, où Demolombe se place au premier rang, avec Troplong, Valette, Marcadet, Paul Pont, Demante, et tant d'autres. Avec eux, l'École de l'exégèse donne le maximum de résultats qu'autorisent ses principes : mais avec eux aussi elle atteint sa limite : car rien n'apparaît, chez tous ces auteurs, qui lui permette de se dépasser elle-même. Elle se dépassera pourtant, dans cette même phase, avec l'œuvre d'Aubry et Rau, exactement contemporaine des précédentes, fondée sur les mêmes principes d'interprétation, mais enrichie par l'apport général d'éléments nouveaux qui annoncent et préparent déjà l'école scientifique de l'avenir. Ajoutez à cet élément de progrès doctrinal l'action de revues périodiques, qui sont à l'égard de la doctrine régnante, non plus comme la *Thémis*, des machines de guerre dirigées contre elle, mais des auxiliaires critiques et des collaborateurs indépendants ; ajoutez aussi l'effort de la Jurisprudence qui traverse alors une des périodes les plus brillantes de son histoire, et s'impose définitivement à l'attention et à l'étude des auteurs.

Tel est l'aspect général de la seconde phase de l'histoire de l'École de l'exégèse et ces quelques idées dictent l'ordre de nos développements.

Avant l'œuvre de Demolombe, on rencontre celle de Troplong. Troplong, né en 1795, mort en 1869, appartient chronologiquement, par son activité scientifique, à la seconde phase de l'École de l'exégèse ; mais comme on l'a souvent remarqué, sa méthode le rattache plutôt à la première. C'est un auteur de transition. Pour comprendre ce jurisconsulte à la fois puissant et fantasque, qui a toutes les hardiesses et toutes les faiblesses, qui fut l'un des plus admirés et probablement le plus critiqué de son siècle, il faut savoir comment se fit sa formation scientifique, et quel fut le début de son extraordinaire fortune.

Dès les dernières années de l'Empire, Troplong est un étudiant pauvre, dont le portrait aurait pu tenter la plume d'un Balzac. Obligé de gagner son pain au jour le jour par un labeur aride et obscur, il est dévoré de la volonté d'apprendre, et aussi de l'ambition de parvenir. Sans guide, sans maître, il lit. Il lit au hasard de ses visites dans les Bibliothèques où il s'abrite, au hasard des vieux livres rencontrés et feuilletés chez les marchands, au hasard d'un renseignement recueilli dans une conversation fortuite. Droit romain, droit coutumier, ancienne jurisprudence, commentaire du Code civil, répertoire ancien et répertoire nouveau, tout s'accumule dans sa prodigieuse mémoire d'autodidacte, jusqu'au jour où, inventoriant cette énorme masse de matériaux entassés, il se dit qu'il sait assez maintenant pour écrire à son tour. Et il écrit. Sa science étonne ; la vivacité de son style séduit : ses idées, où les paradoxes abondent, enthousiasment les uns, scandalisent les autres. On le loue, on le discute âprement. Mais pour un auteur jeune, et qui veut être connu, la violence même des critiques est parfois la meilleure des publicités. Il écrit encore. Il a décidé de continuer Toullier. Son *Traité de la Vente* a paru en 1833 ; deux ans plus tard paraît le *Traité des privilèges et hypo-*

thèques et celui de la *Prescription*. Puis les volumes succèdent rapidement aux volumes, les traités aux traités, jusqu'à former un Commentaire complet du Code depuis l'article 1582. Troplong donne alors à son ouvrage ce titre d'ensemble : *Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la Vente. Ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier, mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire.* Entre temps, la carrière judiciaire s'est ouverte pour lui. Aidé par son étonnante facilité de travail, porté par le succès constant de ses livres, il avance rapidement, entre à la Cour de cassation, devient Président de Chambre, puis premier Président, et meurt l'avant-dernière année du Second Empire, au faite de la gloire. Un de ses admirateurs, Dufour, a consacré en 1869 tout un volume à noter sa vie et à étudier son œuvre.

Il faut se rappeler tout cela, quand on lit Troplong aujourd'hui, pour se mettre en garde contre certaines surprises. Sa vie explique deux traits caractéristiques de ses livres. D'abord, son indéfectible optimisme. Cet homme qui a si bien réussi est convaincu que tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes. Le Code civil est pour lui « le chef d'œuvre des temps modernes », qu'importe que les travaux parlementaires, de 1849 à 1855 aient mis à nu les imperfections de notre système hypothécaire ; qu'importe que les questions ouvrières, si pressantes en 1848 ou en 1863, fassent déjà cruellement apparaître les lacunes d'une législation qui n'a encore pas prévu directement le contrat de travail. Troplong croit fermement que le régime juridique, social ou politique qui a fait de lui le premier magistrat de France ne mérite de tous points qu'admiration, confiance et respect. Et il revient ainsi, plus qu'aucun juriste de son temps, au mot d'ordre jadis donné par Napoléon aux premiers interprètes de son Code.

Le second trait, que nous avons peine à comprendre aujourd'hui, c'est, chez cet auteur qui a tout lu et qui sait

tout, le manque le plus absolu d'esprit scientifique. On sent toujours, à le lire, qu'il a été son propre maître, et que personne, à ses débuts, ne lui a donné le sens critique, ni plus simplement, l'art de ne pas se contredire. Toute sa méthode n'est au fond qu'une immense contradiction. Ses traités paraissent d'abord œuvre d'exégèse pure, sous leur forme stricte de commentaire asservi à l'ordre des articles. Et c'est lui pourtant qui déclare « que l'exégèse n'est que la partie la plus aride et la plus rétrécie du droit », et qui appelle à son aide, comme autrefois Toullier, et avec une érudition bien plus vaste, la philosophie, l'économie politique, et l'histoire. Il repousse de l'interprétation juridique ce qu'il appelle « l'équité », qu'il déclare « le plus grand des dangers ». Et c'est lui qui en même temps fait un devoir au juge « de composer avec les faits, et de tempérer le droit par les circonstances de la cause ». Il admire dans le Code Napoléon le mouvement législatif parfait et intangible, et il critique à fond les travaux préparatoires et la précipitation des rédacteurs. Valette, dont l'esprit sobre, rigoureux et net se révoltait à ces contradictions perpétuelles, a écrit dès 1835 et 1836, dans la *Revue de Législation et de Jurisprudence*, une étude sur le *Traité de la Vente* qui dénonce impitoyablement ses défauts. Il reproche encore à Troplong « ses idées acceptées et développées d'enthousiasme », et « cette langue mystique et obscure que l'on décorait du nom de philosophie vers la fin de la Restauration et que nous applaudissions, dit-il, beaucoup alors sans comprendre, et peut-être même un peu parce que nous ne comprenions pas ». Enthousiasme et exagération, voilà bien en effet les guides de notre prétendu exégète, et voilà tout ce qu'il ajoute souvent, sous le nom de philosophie, d'économie politique et d'histoire, et avec un grand fracas d'érudition à la pure doctrine de l'École. La Cour de cassation présidée par Troplong, fut un instant séduite par ses brillants paradoxes. Fort heureusement, l'autorité du grand magistrat qu'était alors le procureur général Dupin l'emporta, dans les occasions graves, sur

le prestige du premier président. Et c'est ainsi que dans le célèbre arrêt solennel du 16 Janvier 1858 (S. 58, I, 9) les chambres réunies, sous la présidence de Troplong, et conformément aux conclusions du procureur général, condamnèrent la doctrine de leur premier président sur la nature des reprises de la femme sous le régime de communauté. Il en fut de même, presque dans le même temps, de la doctrine soutenue dans le *Traité du Louage*, sur la réalité du droit du preneur, locataire ou fermier : doctrine que les cours d'appel avaient acceptée, et que la Cour supérieure repoussa.

Gardons-nous donc de voir, dans l'œuvre de Troplong, et comme certains auteurs l'ont fait, un assouplissement, un élargissement, un perfectionnement des méthodes de l'exégèse. Bien au contraire, par son manque de précision, de certitude et de rigueur, elle a provoqué, dans la même génération avec Toullier, dans la génération suivante avec Laurent, une réaction vers l'étroitesse des méthodes qui est elle-même un recul vers le passé. « L'interprétation subjective et souvent fantaisiste de Troplong, dit M. Gény, a exercé une influence funeste. » Et bien avant M. Gény, on avait appelé cette œuvre : « le roman du droit ».

Avec Demolombe, nous nous élevons beaucoup plus haut. Demolombe a été longtemps tenu pour le prince de l'École de l'exégèse, et peut-être pour le plus grand civiliste français de son siècle. Il a succédé, dans l'admiration générale, presque directement à Toullier, éclipsant longtemps Aubry et Rau eux-mêmes. Sa longue carrière s'est terminée, en 1888, dans une véritable gloire ; et c'est au milieu d'un enthousiasme d'apothéose que sa statue, fut inaugurée à Caen. Aujourd'hui l'astre décline. L'œuvre ne résiste pas au recul dans le passé. Elle reste de premier ordre ; mais ses défauts sont de plus en plus saillants, tandis qu'il faut de plus en plus faire effort pour en apprécier les mérites.

Comment expliquer ce retour de la fortune ? Par la nature même du talent de l'auteur. Demolombe est un grand

avocat, dont les circonstances ont fait un civiliste, mais qui, avec une science profonde, a porté dans sa chaire et dans ses écrits les qualités de l'avocat, telles qu'on les entendait vers 1850, plus que celles du savant, telles que nous les entendons aujourd'hui. En même temps qu'il enseigne le Droit civil à Caen pendant plus de cinquante ans, et qu'il administre la Faculté comme doyen durant de longues années, il reste toujours étroitement mêlé à la vie du Palais, toujours inscrit au barreau, maintes fois il est bâtonnier de l'Ordre, menant de front avec son enseignement le labeur incessant de consultations innombrables. Sans doute, il a de très bonne heure renoncé à la plaidoirie. On en a donné malicieusement ce motif, que trop conscient de son mérite pour supporter la contradiction, il avait dû s'interdire lui-même l'accès de la barre ; et il faut avouer que son irritabilité de polémiste donne à l'explication quelque apparence de vérité. Mais cette éloquence qu'il ne peut porter devant les tribunaux, il la met toute entière dans son enseignement et dans ses écrits. Nous savons par ses élèves que ses cours étaient des plaidoyers, où avec une chaleur et une action dont les professeurs de droit civil ne sont point coutumiers, il défendait et attaquait les systèmes comme il aurait défendu et attaqué des conclusions. Et ce sont des plaidoyers encore que nous trouvons dans ses livres. Sans doute il y excelle souvent, encore que sa manière réponde peu à cet idéal d'atticisme qui est pour nous aujourd'hui celui de l'éloquence d'affaires. Mais il reste pourtant que dans une œuvre de science nous cherchons autre chose, et que nous ne la trouvons pas toujours chez lui.

Ses qualités sont indiscutables et de tout premier ordre. Avec une érudition aussi vaste, et de meilleur aloi, que celle de Troplong, il possède à fond l'art que Troplong n'a jamais eu, de conduire son argumentation avec sûreté et méthode. Son exposition est limpide : je ne connais — ceci n'est peut-être point exclusivement un éloge — aucun jurisconsulte dont la lecture soit plus facile. A cette clarté s'ajoute une

chaleur entraînant, un mouvement sous lequel on croit apercevoir le geste oratoire ; une vie intense pénétrant la discussion abstraite. Mais tout cela est surtout de l'éloquence, et une éloquence continue, dont Pascal a dit qu'elle ennuie, dont je dirai simplement qu'ici elle n'est pas toujours à sa place. Aussi bien, dans cette continuité, rencontre-t-on des défaillances. La facilité du style, dans les derniers volumes surtout, devient prolixité. L'auteur écrit trop vite. Il étend à plaisir des développements qu'il faudrait réduire. La qualité la plus étrangère à Demolombe est la sobriété de la forme.

Si de la forme on passe à la doctrine, les réserves deviennent encore plus nombreuses et plus graves. Il faut bien avouer que chez Demolombe, l'esprit scientifique reste au second plan. Je crois bien qu'il aime la controverse encore plus que la vérité juridique. Et il l'aime pour elle-même. Une belle discussion le séduit plus qu'une bonne solution. J'ai entendu dire, et j'ai peine à le croire, qu'il lui arrivait à son cours de soutenir des opinions qui n'étaient pas les siennes, parce qu'il les jugeait plus propices à de beaux développements : et l'on prétend même que jamais il n'apportait à sa démonstration plus de chaleur et plus de talent.

Mettons que tout cela soit légende d'étudiants. Mais il reste que dans ses livres il prête parfois à ses adversaires des arguments auxquels ceux-ci n'ont jamais pensé, pour se donner le plaisir de les détruire ensuite ; il reste aussi que dans les conclusions il manque souvent de fermeté doctrinale. On a parlé de l'« éclectisme de Demolombe ». J'ai peur que cet éclectisme ne soit très voisin d'une sorte de dilettantisme juridique, presque d'indifférence, mal voilés par les dehors d'une conviction toute formelle. Ceci apparaît surtout quand on considère les grands problèmes du droit, ceux qui dominant la science, et donnent au juriste le sentiment de sa responsabilité. Sans avoir l'optimisme de Troplong, Demolombe marque peu de souci des problèmes sociaux : et

il semblerait presque que ce grand juriste les ignore. Sa philosophie du droit est inexistante et l'on a très bien montré que toute sa doctrine du droit naturel n'est qu'un tissu de contradiction. Même flottement dans sa conception des rapports de la doctrine et de la jurisprudence. Sans doute, il a fait un grand effort, et l'un des plus remarquables qu'on eût encore tentés pour unir la doctrine et la pratique : et sur ce point il continue Duranton. Mais à quel titre accueille-t-il la jurisprudence, et pourquoi lui fait-il place ? A quelques lignes de distance, il l'appelle *viva vox juris civilis*, pour déclarer ensuite avec résignation qu'il faut connaître les arrêts, parce qu'on doit « savoir accepter les faits accomplis ».

Avec cette faiblesse des principes, a-t-il, à côté de son incontestable talent apporté à l'École de l'exégèse quelque perfectionnement de méthode ? A croire certains de ses admirateurs, il aurait renouvelé l'interprétation et fondé une école nouvelle : *l'école dogmatique*, qui s'opposerait d'après lui à l'*exégèse pure*. En fait, ce progrès se réduit à peu de chose. Tout ce qui est vrai, c'est que dans la grande lutte du *Traité* et du *Commentaire*, Demolombe prend parti pour le *Traité*. A cela revient sa hardiesse. Il renonce à suivre comme Troplong, Marcadé ou Duranton, l'ordre des articles du Code : et c'est à ce propos qu'il se défend dans sa préface de faire de l'exégèse, et annonce ses intentions de faire régner dans son cours « l'esprit de méthode et de généralisation ». Mais cet « esprit de méthode » le laisse enchaîné à l'ordre des matières du code, aussi étroitement que ses devanciers. C'est ainsi que dans ses derniers livres : le *Traité des Contrats et des Obligations en général* et le *Traité des Engagements qui se forment sans convention*, il reste asservi au plan de 1804, si critiqué, si incompatible avec tout exposé scientifique de la matière des obligations. On ne peut dire enfin qu'en dehors de l'éclectisme incertain dont j'ai déjà parlé, il ait apporté à l'école classique un élargissement ou un assouplissement dans la méthode. A cet égard, ses formules sont de celles que n'eût point désavouées Proudhon.

« Ma devise, ma profession de foi, écrit-il, est aussi : les textes avant tout. » « Les textes seulement » pouvait-il tout aussi bien dire : parce qu'en fait à cette source il n'ajoute rien.

Tout ceci rappelé pour rabattre quelques exagérations d'enthousiasme, c'est un devoir strict de conclure en reconnaissant que la carrière de Demolombe fut belle et que son œuvre, quand on met comme nous celle d'Aubry et Rau à part, demeure le monument le plus imposant de l'École classique. Sa vie s'est écoulée tout entière à Caen, partagée entre sa chaire, son cabinet d'avocat et ses livres. En 1853, Laferrière voulait l'appeler à la Faculté de Paris. Toutes ses avances furent repoussées. Plus tard, Demolombe refusa de même un siège de conseiller à la Cour de cassation, puis le siège de procureur général, qu'on lui offrit en 1878. Il n'a pu cependant achever l'œuvre à laquelle il avait consacré sa vie, mais dont l'étendue défiait les forces humaines. Trente et un volumes nous restent, écrits de 1844 à 1882, et forment, sous le titre général : *Cours du Code Napoléon*, une série de traités, dont chacun répond à un titre du Code, et qui constituent un commentaire suivi jusqu'à l'article 1386. Un des plus brillants élèves de Demolombe, M. Guillouard, lui-même professeur à la Faculté de Caen, s'est donné pour tâche de continuer l'œuvre à partir du titre du Contrat de Mariage, et l'a effectivement terminée.

Parler de Valette après avoir parlé de Troplong et de Demolombe, c'est se donner le plaisir d'une antithèse facile. A côté de l'œuvre immense et souvent hâtive de ses deux contemporains, les quelques ouvrages trop souvent inachevés, qu'a signés Valette, tiennent matériellement dans une bibliothèque une place bien modeste. Mais ces travaux sont d'une qualité rare, tant par la scrupuleuse conscience de savant qui les anime, que par la beauté de la forme, et par le reflet qu'on y distingue d'un admirable caractère.

Les causes de l'exiguité de cette œuvre sont les mêmes qui font sa haute valeur. Avant tout, il faut les chercher dans un souci de la perfection, trop rare chez les juristes de

ce temps et du nôtre, et dont Valette était pénétré. Sévère pour les œuvres d'autrui, il devenait pour lui-même d'une si intransigeante rigueur, que sa plume en demeurerait parfois paralysée. Dans la critique, très dure et très juste, qu'il a écrite à ses débuts en 1835, du Commentaire du titre de la vente de Troplong, et que j'ai déjà citée, il livrait tous ses scrupules d'auteur. « J'avoue, dit-il, que de tels ouvrages sont d'une difficulté effrayante. Ils absorberaient une vie longue et infatigable : en une pareille matière le talent le plus vigoureux ne tient pas lieu de temps et de méditation. » « Voulant trop bien faire, il n'a pas fait assez », a dit de Valette M. Glasson. Doit-on le lui reprocher, quand tant d'autres font trop, faute de souci de bien faire ? Je m'en remets, Messieurs, à votre jugement.

Ajoutez que Valette est avant tout professeur, et professeur voué à son enseignement corps et âme, convaincu qu'un impérieux devoir affecte à l'élaboration de ses leçons le maximum du temps dont il dispose, ne réservant au travail personnel que les rares heures dont un autre ferait ses loisirs. Suppléant à la Faculté de Paris à 30 ans, en 1835 (il était alors le plus jeune des membres de la Faculté), titulaire d'une chaire de droit civil deux ans plus tard, il a enseigné pendant quarante-trois ans jusqu'à sa mort en 1878. Dès les premières années, il fut le premier dans l'enseignement du droit civil, au milieu de collègues déjà illustres. A côté de Duranton vieillissant, et qui passait pour se contenter désormais de lire son livre en chaire ; à côté de Bugnet, qu'on jugeait trop élémentaire, et d'Oudot, trop abstrait et trop métaphysicien, le cours de Valette, à la fois profond et limpide, plein de chaleur et de lumière, enthousiasmait les jeunes générations d'étudiants qui se succédaient devant lui. Il a laissé, dans un de ses rapports sur le rôle scientifique de l'enseignement oral, et sur sa valeur éducative, quelques pages que tout professeur de droit devrait connaître et méditer. Son dernier acte fut une affirmation héroïque de conscience professionnelle. L'avant-veille de sa mort, malade

depuis longtemps et se sachant perdu, il s'arracha aux instances des siens pour aller retrouver ses élèves, et faire sans défaillance ce dernier cours sur le Retrait successoral, dont la Faculté de Paris a précieusement gardé le souvenir.

Une dernière cause, temporaire, de sa nature, mais dont l'action fut prolongée, se trouve dans la participation de Valette aux affaires publiques. Profondément libéral, il jugea, après la Révolution de Février, que le devoir lui commandait de se mêler activement à la vie politique, et c'est ainsi qu'il devint membre de l'Assemblée Constituante, puis de l'Assemblée Législative. Aux journées de juin, il était de ceux qui essayaient de s'entremettre et de parlementer avec l'émeute, se trouvant sur la barricade avec le général Damesme lorsque celui-ci fut tué à ses côtés. C'est à lui que nous devons la grande loi du 10 juillet 1850 sur la publicité du Contrat de mariage, et il a collaboré par un important amendement à la loi du 6 décembre de la même année sur le désaveu de paternité en cas de séparation de corps, dont l'initiative appartient à son collègue Demante, professeur à Paris et député comme lui. Il a pris enfin la part la plus active à la grande discussion sur la réforme hypothécaire, qui a abouti au projet de refonte générale élaboré en 1849 par l'Assemblée et qui ainsi aurait donné, s'il avait abouti, une réforme française comparable à la belle réforme belge de 1851.

Le 2 Décembre mit fin à la vie politique de Valette. Le lendemain du coup d'Etat, il apprit l'arrestation de plusieurs de ses collègues de l'Assemblée. Il court aussitôt au poste le plus proche, et réclame son droit de partager leur sort. Et comme le chef de poste, stupéfait, objectait qu'il n'avait pas d'ordre : « Monsieur, répliqua Valette, j'ai deux titres aujourd'hui pour être arrêté : je suis représentant du peuple, et professeur de droit. » Le gouvernement du prince président eut l'esprit de faire immédiatement remettre en liberté ce prisonnier volontaire. Mais, dans cette âme éprise de droit et de légalité, le souvenir du 2 Décembre demeurera

comme la tache historique ineffaçable. Quelques avances que lui fit plus tard le Gouvernement impérial, Valette demeura inflexible au point de refuser obstinément la croix de la Légion d'honneur jusqu'au jour où la Chancellerie, pour sortir d'embarras imagina de lui remontrer qu'il entravait ainsi la nomination de collègues plus jeunes. Alors Valette se résigna.

En présence d'un tel caractère et d'une telle carrière, on est tenté de répéter ce que Valette a dit lui-même : « Qu'importe qu'un professeur n'écrive pas de livre ? Après tout, son métier n'est pas d'écrire, mais de professer ! » Cependant il a écrit, moins que nous ne le voudrions aujourd'hui, assez pourtant pour que cette œuvre, dans sa petite étendue, soit un chef d'œuvre. Dès 1842, il avait réédité le *Traité des Personnes* de Proudhon, avec des notes qui en font un livre nouveau. En 1859, ces mêmes notes révisées et remaniées devinrent : *L'Explication sommaire du Livre I du Code Napoléon*. Puis le livre refait à nouveau, forma en 1872 le premier volume d'un *Cours du Code civil* dont le tome II, sur la propriété et la distinction des Biens, n'a paru qu'après la mort de l'auteur, en 1879. Mais l'ouvrage que Valette a le plus aimé, celui qui a été cause aussi d'une des grandes douleurs de sa vie, est son *Traité des Hypothèques*, dont il avait publié le premier volume en 1846. En collaborant avec ardeur, comme membre de l'Assemblée nationale, au projet de 1849, l'auteur avait cru préparer la réforme grandiose d'où devait sortir pour la France un régime hypothécaire nouveau. Et en lui-même, il s'était promis de devenir le premier commentateur de la loi nouvelle. L'arrêt du travail parlementaire sous le Second Empire, et l'avortement de la réforme dans la loi imparfaite et incomplète du 23 mars 1855, furent pour Valette la cause d'une indignation sans bornes : si bien que de colère, dit M. Glesson, « il brisa sa plume », s'interdisant de terminer jamais l'œuvre entreprise. Il était demeuré sur ce point d'une singulière susceptibilité, si j'en crois l'une des innombrables

anecdotes que l'on contait il y a quelque vingt ans, alors que le souvenir du vieux maître hantait encore les librairies de la rue Soufflot. Un jour, son libraire lui présente un nouveau traité des Hypothèques, signé d'un nom peu connu. « Un traité des Hypothèques ! crie Valette. Et qu'est-ce que votre auteur peut y comprendre, aux hypothèques ? Il n'y a jamais eu que deux hommes en France pour y entendre quelque chose : c'étaient M. de Vatimesnil et moi. Et M. de Vatimesnil est mort ! » Et jetant le livre sur la table, il sortit furieux.

A côté de ces deux ouvrages inachevés, Valette avait laissé de nombreux opuscules : articles de revue, comptes rendus, discours, consultations, œuvres de polémique. Car il a été un polémiste redoutable, joignant à une science qu'on ne pouvait prendre en défaut, une verve et un esprit impitoyables. Troplong, le procureur général Dupin, Laboulaye l'apprirent tour à tour à leurs dépens. Les principaux de ces écrits ont été groupés, après la mort de l'auteur, en deux volumes de *Mélanges de Droit, de Législation et de Jurisprudence*, par deux de ses anciens élèves, M. Ch. Lyon-Caen, aujourd'hui doyen honoraire de la Faculté de droit de Paris et Secrétaire perpétuel de l'Académie des Sciences Morales et Politiques et M. Hérold, préfet de la Seine lors de la publication du livre en 1882. L'ouvrage est précédé d'une précieuse notice biographique.

L'œuvre de Valette n'a pas vieilli. Cela tient sans doute à l'excellence de la forme et à la sûreté de la doctrine. Cela tient aussi à la largeur des idées. Sans apporter rien de nouveau aux principes de l'École classique, il les applique de manière à en pallier la rigueur. S'il est avant tout respectueux de la loi écrite et de la volonté législative, s'il se méfie du droit naturel qui lui apparaît comme une chose vague et dangereuse, il garde en face des textes et du plan du Code civil sa pleine indépendance critique. Nous savons par ses élèves qu'il fut le premier, à Paris, à introduire franchement dans l'enseignement l'étude de la jurisprudence. Il a, par

ailleurs, témoigné dans l'interprétation du droit d'un sens historique bien rare chez les juristes de son école. C'est lui qui, en plein siège de Paris, lut à l'Académie des Sciences Morales et Politiques, ce *Mémoire sur la durée persistante de l'ensemble du droit civil français, depuis l'ancien droit jusqu'au Code civil*, qui marque avec tant de force les liens qui rattachent le Code aux antécédents romains et coutumiers. Il aurait voulu, devançant son temps, que les professeurs de droit civil eussent pleine liberté dans leurs programmes : et il n'a pas tenu à lui que cette réforme ne fût dès lors réalisée.

Laferrière, avec une pointe de malice ironique, et songeant surtout au polémiste, a résumé son jugement sur Valette en lui appliquant le vers de Perse :

Stoicus hic, aurem mordaci lotus aceto.

Je dirai plus simplement, et avec un profond respect pour sa mémoire, qu'il fut un grand talent au service d'un grand caractère.

Je serai contraint, maintenant, à mon regret, de parler trop vite des autres jurisconsultes de l'École classique dont les œuvres entourent celle de Demolombe. Marcadé, avocat à Rouen, puis à la Cour de cassation, mort à quarante-quatre ans en 1854, a entrepris en 1842 la publication d'un traité complet de droit civil, sous ce titre : *Eléments du droit civil français ou Explication du Code civil accompagnée de la critique des auteurs et de la Jurisprudence*. Il lui a donné pour épigraphe cette phrase de Merlin : « La science du droit consiste autant dans la réfutation des faux principes que dans la connaissance des véritables. » Et de fait, Marcadé semble s'intéresser beaucoup plus à la destruction des opinions d'autrui qu'à l'établissement de ses propres doctrines. Sous la forme d'un commentaire du Code par articles, son livre est trop souvent une suite de diatribes acerbes ou violentes contre tous les jurisconsultes célèbres de son temps. Et la recherche perpétuelle de l'originalité n'accroît

pas la valeur scientifique de l'œuvre, qui ne doit être utilisée aujourd'hui qu'avec beaucoup de prudence. Marcadé a publié sept volumes. La mort l'a interrompu en plein travail. Il a été continué par Paul Pont, né en 1808, mort en 1888, conseiller à la Cour de cassation à la fin de sa carrière. Esprit modéré et lucide, Pont acheva le traité en en changeant de tous points le caractère, aussi pondéré et courtois que son prédécesseur avait été violent et souvent injuste. Son œuvre personnelle, très supérieure scientifiquement à celle de Marcadé, et encore aujourd'hui très utile, comprend cinq volumes, série de traités groupés sous un titre nouveau : *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*.

Taulier, professeur à Grenoble est beaucoup moins connu. Mais sa *Théorie raisonnée du Code civil* demeure intéressante, comme expression parfaite des principes de l'École de l'exégèse, qu'il applique avant autant d'intransigeance que Proudhon. Il bannit de parti pris l'histoire, il fait une place très accessoire à la jurisprudence, qu'il appelle avec dédain « la science dans ses rapports avec le caprice des faits ». Le texte et la volonté législative cherchée dans le texte sont les seules directions qu'il accepte. « J'expose la loi, dit-il, dans son individualité actuellement vivante, oubliant le Droit romain, l'ancienne Jurisprudence et la moderne, c'est par elle que je développe la loi et que je l'applique. » « Je marche, dit-il encore, à la découverte de ce que la loi a voulu être, afin de savoir ce qu'elle est. » Dans ces formules, revit le mot de Proudhon : « C'est dans le Code Napoléon qu'il faut étudier le Code Napoléon. » Taulier réagit ainsi contre la largeur d'esprit de la plupart de ses contemporains et annonce déjà le dogmatisme outrancier d'un Laurent.

Demante, bien qu'il ait collaboré à ses débuts à la *Thémis* avec Jourdan, a été aussi un pur légiste. Professeur à Paris de 1822 à 1856, émule de Duranton dès ses débuts, il fut, comme Valette, membre de l'Assemblée constituante et de l'Assemblée législative, et présida, en 1849, la Commis-

sion de la réforme hypothécaire. Son œuvre est très personnelle et encore aujourd'hui très utile. En 1830, il avait publié, sous le titre : *Programme d'un Cours de droit civil*, un livre très simple, qu'il édite de nouveau, à partir de 1849, sous le titre de *Cours analytique de Code civil*. Ce nouvel ouvrage groupe, dans l'ordre des articles du Code, un exposé élémentaire emprunté au Programme de 1830, et une série de dissertations qui complètent le Programme sur tous les points importants. A sa mort, Demante n'avait publié que trois volumes, qui s'arrêtent à l'article 980. L'œuvre a été reprise par Colmet de Santerre, qui devait être un jour doyen de la Faculté de Paris, et qui a achevé l'ouvrage en six nouveaux volumes, prenant pour base le programme de Demante, mais avec une très grande indépendance doctrinale. Certaines des dissertations de Colmet de Santerre sont restées classiques, par la perfection de la forme et par la finesse de la discussion. Le livre fut achevé en 1873.

Je ne puis enfin négliger de mentionner ici les *Principes de Droit civil* de Laurent, œuvre colossale, en 33 volumes, qui commencèrent à paraître en 1869, et se succédèrent dès lors avec une étonnante rapidité. L'œuvre de Laurent n'est pas française : elle appartient à la science belge. L'auteur a été professeur à Gand, de 1841 jusqu'à sa mort en 1887. Mais ce livre pourtant se rattache étroitement à l'école classique française. En présence des fantaisies tumultueuses de Troplong et de l'électisme trop incertain de Demolombe, Laurent, comme Taulier, a voulu revenir aux purs principes classiques ; et à force d'intransigeance, de rigidité, d'étroitesse dans l'interprétation, il a abouti à un résultat qu'il ne cherchait pas. Il a fait voir combien ces principes pris en eux-mêmes deviennent aujourd'hui insuffisants et dangereux, à quelle immobilité stagnante, à quelle rigidité mortelle ils réduiraient un droit, qui a besoin plus que jamais d'expansion et de vie. Qu'il nous suffise de rappeler sa théorie de la stipulation pour autrui, dont le développement aurait tué à sa naissance l'assurance sur la vie au

profit de tiers, et dont mon collègue de Lyon, Edouard Lambert, a présenté en 1893 une décisive critique dans son beau livre sur le Contrat en faveur de tiers.

Heureusement, alors que paraissaient les premiers volumes de Laurent, on possédait déjà en France, parvenue presque à sa perfection, l'œuvre qui devait introduire dans l'École classique des éléments tout nouveaux de vie et de progrès : l'œuvre d'Aubry et Rau.

Nous parvenons en effet au livre qui couronne l'École de l'exégèse, en même temps qu'il est le point de départ du progrès de l'avenir. En pensant au monument élevé par Aubry et Rau à la science du droit civil, on se rappelle, et ceci ne surprendra aucun juriste averti, un mot de Taine à propos de l'œuvre de Shakespeare. Il la compare à ces grands arbres qui se dressent aux carrefours des routes de forêts, qu'on aperçoit longtemps avant de les atteindre, et que l'on voit encore derrière soi longtemps après qu'on les a dépassés. De même, lorsqu'on étudie l'école classique il semble qu'on marche vers l'œuvre géniale des deux grands juristes, qui paraît marquer un but ; et lorsqu'on les a dépassés, on se retourne encore vers elle, pour l'admirer et aussi pour s'assurer de sa route. Elle est le centre de notre science : point d'aboutissement pour les anciens ; point de départ pour nous.

La vie d'Aubry et de Rau a été le modèle parfait de l'association intime de deux existences et de deux pensées, association si étroite, que pour la postérité les deux individualités paraissent se confondre en une seule. Tous deux Alsaciens, tous deux nés en 1803, tous deux élèves de la Faculté de Strasbourg, et liés dès lors d'une amitié qui ne finira qu'à la mort, ils ont tous deux enseigné le droit civil à cette même Faculté, Aubry dès 1830, Rau depuis 1834. Aubry a été en outre doyen de la Faculté de 1850 à 1871, en un temps où elle comptait beaucoup moins d'élèves qu'aujourd'hui, une centaine à peine au lieu de huit cents, mais

où la valeur des maîtres et le niveau des études compensaient largement la faiblesse des effectifs.

La collaboration d'Aubry et de Rau date de leurs premières années d'enseignement. Elle n'a jamais été interrompue. Nous savons déjà que le premier volume de leur *Cours de Droit civil français* parut en 1838. L'histoire de l'œuvre est instructive. Dès leurs débuts d'étudiants, les deux auteurs avaient éprouvé l'insuffisance des méthodes de l'époque ; et particulièrement ils avaient souffert du défaut de coordination dans les principes, de l'absence de toute synthèse, qu'imposaient aux exégètes leur asservissement à l'ordre des articles et au plan peu scientifique du Code. Devenus professeurs à leur tour, ils cherchèrent, parmi les ouvrages déjà publiés un livre qui pût leur servir de guide synthétique. Et ils crurent le trouver dans l'ouvrage allemand de Zachariæ, dont nous avons déjà parlé, et qui venait d'atteindre en Allemagne sa quatrième édition. Nous savons en effet que dès l'origine Zachariæ, formé lui-même à l'école des pandectistes allemands, avait appliqué à l'étude du Code civil la méthode et le plan des traités de Pandectes, sans souci de l'ordre légal des matières des articles. Aubry et Rau entreprirent donc de traduire Zachariæ pour le mettre à la portée des lecteurs français. Leur premier dessein n'avait pas été plus ambitieux : et en effet, dans cette première édition, le premier volume n'était qu'une traduction. Mais bien vite, et dès le second volume, la personnalité des auteurs s'affirma. Certaines opinions s'écartent de celles de Zachariæ ; certains développements prennent plus d'ampleur ; des notes nouvelles apparaissent. Avec les éditions successives, les divergences s'accroissent, l'étendue de l'œuvre s'accroît ; le plan nouveau s'écarte du plan primitif. Si bien que la 3^e édition d'Aubry et Rau en six volumes, parue de 1856 à 1863, devient un livre entièrement original. De 1869 à 1879 parut la quatrième édition, en huit volumes, dont l'étendue est plus que double du livre de Zachariæ, et où le chef-d'œuvre atteint à sa perfection définitive.

Quand cette quatrième édition fut achevée, les deux illustres professeurs avaient quitté Strasbourg et abandonné l'enseignement. A la suite des douloureux événements de 1871, Aubry, en 1873, avait accepté un siège à la Cour de cassation, où son collaborateur siégeait depuis 1870. Rau mourut en 1877. Aubry en 1883. Mais leur œuvre a survécu et son développement ne s'est pas arrêté. Une cinquième édition posthume, en douze volumes, commencée par MM. G. Rau, Falcimaigne et Gault, achevée par M. Bartin, a fini de paraître en 1922. Dans cette édition, le texte d'Aubry et Rau est soigneusement isolé par un ensemble de procédés typographiques spéciaux, des nombreuses additions que le développement législatif ou jurisprudentiel a rendues nécessaires.

Quel est le caractère de cette œuvre dont nous venons de suivre le développement ? Avant tout, il faut se garder d'une exagération qui ferait d'Aubry et Rau des chefs d'école. Ils appartiennent à l'école classique. Comme tous les juriconsultes que nous avons rencontrés depuis 1804, ils exagèrent l'importance de l'élément légal parmi les sources du droit. « Toute la loi, mais rien que la loi », dit le doyen Aubry dans un rapport célèbre de 1857 ; et tous deux font de l'interprétation du texte, en principe du moins, une pure recherche d'intention. De même, comme à tous leurs contemporains, il leur arrive d'abuser de l'abstraction logique, et des principes métaphysiques *a priori* qui n'ont point de base dans l'observation des faits : leur théorie du patrimoine, conçue comme une émanation de la personnalité, en fournit un exemple souvent cité et discuté. Enfin, le raisonnement chez eux est surtout déductif, et revêt facilement, par sa rigueur même, une apparence mathématique.

Mais, tout en se rattachant ainsi à l'école de l'exégèse, ils lui apportent deux éléments nouveaux, tous deux d'une inappréciable valeur.

Le premier est l'esprit réaliste. Aubry et Rau, avec leurs

apparences de logiciens abstraits et déductifs, ont un souci perpétuel et prédominant des besoins pratiques, de l'adaptation des principes aux faits. Un exemple, entre bien d'autres, se trouve dans la théorie, qu'ils ont construite pour la première fois en France, de la preuve des droits réels, et particulièrement de la propriété immobilière : théorie où les nécessités de fait dominant tout, et où l'on pourrait presque voir une application de la méthode téléologique d'Ihering. Un autre effet du même esprit est le rôle très grand qu'ils reconnaissent à la jurisprudence. Leur livre est le premier et le seul en leur temps, où l'on voit apparaître des analyses suivies du développement jurisprudentiel ; où soient accueillies avec sympathie les théories prétoriennes élaborées par les arrêts pour combler les lacunes évidentes de la loi : telle la théorie fameuse de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

A côté de l'esprit réaliste, un autre apport inappréciable est l'introduction de la synthèse dans la méthode juridique. Jusqu'ici les commentateurs du code, liés au texte, étaient condamnés à une méthode purement analytique. Qu'ils suivissent ou non l'ordre des articles, tous leurs procédés d'interprétation se réduisaient toujours à une sorte de dissection des termes de la loi. En brisant le plan du Code pour reconstruire tout le droit civil suivant un ordre rationnel, Aubry et Rau réalisent une sorte de révolution logique. Non seulement les principes, seuls formulés au texte, apparaissent comme dominant nettement les conséquences, rejetées dans les notes avec les controverses. Mais la hiérarchie des principes et des idées ressort du plan lui-même et éclate aux yeux. Et en dépit des formules de l'École, le droit apparaît tel qu'il est vraiment : dominé par des idées et par des faits, et non par des volontés législatives. Que le plan d'Aubry et Rau soit à l'abri de la critique, je ne le soutiendrai pas et je ne le crois pas ; mais la fécondité de la méthode se montre par maints exemples. Elle renouvelle chez Aubry et Rau la philosophie de l'École, la notion de droit apparaissant au sommet de toute la synthèse, et prenant la place qu'avait

usurpée chez leurs devanciers et leurs contemporains la notion de la loi. Et la même méthode leur permet de dégager et de construire pour la première fois en France une foule de théories que les purs exégètes avaient à peine aperçues, parce que les textes ne les y invitaient pas directement : théorie du patrimoine, théories de la copropriété, de la revendication, de la pétition d'hérédité, et combien d'autres encore.

Ajoutons enfin qu'ils nous ont laissé le plus admirable modèle d'une forme juridique parfaite. Leur style est une merveille de précision, de clarté, de plénitude sobre : à tel point que comme l'a récemment montré M. Gény, il devient chez eux un élément de la technique scientifique, et un instrument de recherche de la vérité. Par là encore ils sont des modèles et par là encore des agents du progrès.

Aubry et Rau sont la gloire de la Faculté de Strasbourg, qui a témoigné l'an dernier, dans des fêtes inoubliables, la fidélité de son souvenir. Leur œuvre reste la plus grande et la plus parfaite de la science française du XIX^e siècle, la seule qui paraisse aujourd'hui intacte et intangible, en dépit de la rénovation des méthodes. Et comment en serait-il autrement, puisque, comme nous le montrerons dans notre prochain entretien, ils ont été pour une part les initiateurs de cette rénovation par l'école scientifique contemporaine.

III. L'ÉCOLE SCIENTIFIQUE CONTEMPORAINE

Parvenue au point où nous a conduit l'histoire de ses commentateurs, le Code civil a près de quatre-vingts ans. Autour de lui, l'état social s'est renouvelé. Fait pour une société qui ignorait presque la grande industrie, où la richesse mobilière tenait peu de place, où la question ouvrière n'existait pas, où les institutions de prévoyance apparaissaient à peine dans la pratique, le Code doit s'appliquer désormais dans une France où les contrées les plus riches sont couvertes d'usines ; où les valeurs de bourse

occupent dans les patrimoines la place que tenaient autrefois seuls les immeubles urbains et les domaines ruraux ; où la classe ouvrière fait entendre chaque jour plus haut sa voix quelquefois menaçante ; où l'assurance enfin, devant les risques toujours plus grands d'une activité toujours plus intense, s'impose, sous ses formes innombrables, à l'attention de la pratique, alors que les lois civiles continuent à l'ignorer. Depuis longtemps, la Jurisprudence, suivant au jour le jour ce renouvellement de la vie sociale, a entrepris hardiment son œuvre. En face d'une doctrine longtemps indifférente ou hostile, elle a édifié toute une théorie protectrice de la dot mobilière. Elle vient d'aborder l'examen des principaux problèmes de l'assurance, particulièrement de l'assurance sur la vie au profit de tiers ; elle commence à prendre position sur le grave problème social de la responsabilité en cas d'accident du travail. Décormais, les grands recueils de Jurisprudence, le *Journal du Palais*, le *Sirey*, le *Dalloz* sont devenus les instruments de travail obligés du juriste, et l'heure est proche où, comme le dit M. Meynial, ils vont prendre dans la bibliothèque du civiliste la place d'honneur que tenaient jusqu'alors les Travaux préparatoires du Code civil.

En cet état des faits, que va devenir l'interprétation doctrinale ?

L'année 1880, où nous nous sommes arrêtés, marque, nous l'avons dit, approximativement la fin de la seconde phase de l'École classique. Rappelons que le dernier volume de la 4^e édition d'Aubry et Rau porte la date de 1879 et le dernier volume de Demolombe celle de 1882. La disparition des derniers grands chefs de cette génération découvre en quelque sorte et met en pleine lumière le talent, déjà affirmé et notoire depuis longtemps, de trois savants qui ont peut-être été à la Faculté de Droit de Paris, les maîtres les plus illustres de leur siècle : j'ai nommé Charles Beudant, Bufnoir et Labbé. Pas plus qu'Aubry et Rau, aucun d'eux n'a répudié jamais les principes directeurs de l'école classique. Mais tous

trois ont trouvé dans Aubry et Rau, et développé au delà de tout ce qu'avaient pu faire leurs deux grands devanciers, les éléments de progrès que nous avons dégagés l'autre jour dans l'œuvre des deux maîtres de Strasbourg : l'esprit de synthèse, joint à l'analyse la plus profonde, et l'esprit réaliste. Nous verrons d'ailleurs que chacun d'eux, suivant sa pente naturelle s'est attaché plus particulièrement à l'un de ces éléments nouveaux, pour en faire la marque propre de son œuvre. Beudant a pris pour lui l'esprit de synthèse philosophique ; Bufnoir, l'analyse raffinée ; Labbé le sens réaliste, qui n'est pas autre chose chez lui que l'esprit historique appliqué à l'étude continue de la jurisprudence. Et ces principes de progrès seront par eux portés à un tel degré de développement, que l'œuvre novatrice de Saleilles en paraîtra presque la continuation normale

Ch. Beudant, Bufnoir et Labbé étaient au sens le plus strict du terme, des contemporains. Tous trois sont issus du grand concours d'agrégation de 1856, le premier ouvert après la réforme, qui substitua, cette même année, un concours unique aux anciens concours devant la Faculté pour l'obtention des suppléances et des chaires. Bufnoir et Labbé ont enseigné dès leurs débuts à Paris, où Ch. Beudant les a rejoints après quelque temps passé à Strasbourg, sous le décanat d'Aubry, dans cette même Faculté dont son fils, M. Robert Beudant, est aujourd'hui le doyen depuis 1919. Depuis lors, ces trois grands professeurs sont restés trois émules, dont les talents et les œuvres se complétaient, on l'a souvent remarqué, par une sorte d'harmonie préétablie. Ajoutons que Charles Beudant fut aussi doyen de la Faculté de Paris, et fit admirer, dans l'exercice de ces hautes fonctions, la noblesse et l'inflexible droiture d'un grand caractère.

Le chef-d'œuvre de Charles Beudant a été son enseignement. A côté de quelques articles de revue, une belle étude de droit pénal sur « l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le jury » (1866), un livre de haute portée

philosophique et sociale sur le *Droit individuel et l'Etat*, et une dizaine de notes au Dalloz sont les seuls travaux qu'il ait publié lui-même. Fort heureusement, il laissait à sa mort, en 1895, toutes les notes qui avaient servi à son cours, absolument complètes et d'une grande netteté, et son fils put, presque immédiatement, en commencer la publication que l'auteur, soucieux de ne donner au public qu'une œuvre définitive, avait toujours différée. Sept volumes ont actuellement paru, sous le titre : *Cours de droit civil français*. La publication a été interrompue par la guerre. J'ai de très sûres raisons de croire qu'elle reprendra bientôt.

Charles Beudant est avant tout le maître de la synthèse et de la généralisation : j'ai déjà dit qu'à cet égard il continue la réaction d'Aubry et Rau contre les abus d'analyse de l'école de l'exégèse. Il a le souci perpétuel d'éliminer tout détail secondaire, pour édifier de vastes constructions où l'esprit se meut à l'aise, où l'on aperçoit d'un regard la hiérarchie des principes et les rapports des doctrines. Son style est d'une merveilleuse clarté et d'une parfaite justesse comme celui d'Aubry et Rau, avec un caractère très personnel de fermeté incisive, où l'on retrouve l'enseignement oral et l'habitude de l'emprise exercée sur l'auditeur.

La synthèse a tout naturellement conduit Charles Beudant à la philosophie. Il a reconnu dès ses débuts que le problème juridique suprême est celui de la nature et du fondement du droit, problème trop négligé par les purs exégètes, à qui le texte de la loi suffisait et qui déléguaient trop facilement aux moralistes la critique des notions premières. Nous savons que Ch. Beudant, dès ses débuts à Strasbourg, avait, dans un cours d'introduction à l'étude du droit, jeté les premières bases de sa doctrine philosophique. Il y réfléchit toute sa vie. Et c'est seulement en 1891 qu'il se décide à publier le livre mûri par trente-cinq années de méditation et d'expérience, où nous trouvons sous ce titre : *Le droit individuel et l'Etat*, un magnifique exposé de la doctrine libérale du droit. La même largeur caractérise sa

théorie des sources : Dans la phase précédente de l'Ecole de l'exégèse, tout le monde admet que la loi écrite est seule source du droit positif. La place que la coutume occupait encore chez Merlin, Toullier, Duranton, est définitivement usurpée par les textes. Avec Ch. Beudant, la coutume reparaît comme source subsidiaire à côté de la loi. En même temps, le rôle de la Jurisprudence s'élargit. On voit se multiplier ces fines analyses critiques de l'évolution des arrêts qui n'apparaissent encore chez Aubry et Rau que par exception et comme simples esquisses, et qui tiennent au contraire une si grande place dans les travaux des civilistes d'aujourd'hui.

Comme Ch. Beudant, Bufnoir est avant tout professeur. Dans l'avertissement du seul livre qu'il ait publié, une *Théorie de la condition en droit romain* parue en 1866, il disait déjà : « Je me sens peu de penchant à écrire : peut-être y ai-je peu d'aptitude. » Il se calomnie dans la fin de la phrase : tout ce qui nous reste de lui l'atteste. La vérité, c'est qu'il était de ceux que l'enseignement prend tout entier. C'est par l'enseignement qu'il est devenu célèbre, et par l'enseignement que s'est exercée la plus grande part de son action. Titulaire de la chaire de Bugnet dès 1867, il l'a occupée jusqu'à sa mort en 1898, avec un succès égal à celui de Ch. Beudant, dont les qualités, contraires aux siennes, paraissent complémentaires de son propre talent. Pendant tout ce temps, il n'a fait imprimer que des œuvres brèves : comptes rendus, communications à des sociétés savantes et à des commissions, rapports officiels, six notes au *Sirey*, toutes classiques encore aujourd'hui. En 1901, Saleilles, son ancien élève et son gendre, d'accord avec un groupe d'anciens condisciples, est parvenu à reconstituer sur des cahiers d'étudiants cinquante-neuf leçons du cours de droit civil professé par Bufnoir dans l'année scolaire 1883-1884, et les a publiées, en leur gardant la forme de l'enseignement oral, sous ce titre : *Propriété et contrat*. Ce livre est tout ce qui nous reste aujourd'hui d'un cours qui a enthousiasmé des

généralisations d'étudiants, et dont l'ensemble doit malheureusement demeurer inédit.

A la différence de Ch. Beudant, Bufnoir n'a aucun souci de la construction d'ensemble ni de la synthèse. Sa méthode est une méthode de recherche. En présence d'un problème de droit, il cherche une formule qui contienne la solution. La formule acquise, il en détermine patiemment la valeur exacte, par des essais successifs sur des cas de plus en plus complexes et délicats. Puis il l'adapte, par tout un nouveau travail, aux détails de la pratique. Il atteint par là aux plus extrêmes raffinements de l'analyse.

Voyez par exemple, dans *Propriété et Contrat*, les leçons consacrées à la règle : En fait de meuble possession vaut titre. Là où Beudant s'élève et plane, Bufnoir creuse et descend toujours plus profondément. MM. Charmont et Chausse le comparent à un histologiste disséquant un tissu sous le microscope. Il me rappelle plutôt, par le caractère abstrait de sa méthode, le mathématicien qui pour étudier une courbe ou une fonction, la conçoit comme une somme d'éléments infiniment petits, unis par une loi de développement commun. De même que les procédés de l'analyse mathématique permettent, sans rien sacrifier de la rigueur des méthodes, de traduire en formules les figures les plus compliquées et les lois mécaniques ou physiques les plus subtiles, de même Bufnoir, sans renoncer aux principes de l'école classique, les pliait par une véritable analyse infinitésimale, aux besoins changeants de la pratique. « Assouplissement de la vie aux textes et adaptation des textes à l'évolution de la vie », c'est ainsi que Saleilles dans sa préface au premier livre de M. Gény, caractérise cette méthode. Et c'est par là que Bufnoir, tout en continuant Aubry et Rau, annonce Saleilles et l'école contemporaine. Saleilles mettra partout l'évolution et la vie ; elles sont déjà dans l'œuvre de Bufnoir. La différence, qui aux yeux de beaucoup a voilé ce rapport, c'est que Saleilles les aperçoit et les décrit par intuition directe, tandis que Bufnoir les atteint peu à peu,

en logicien ou en géomètre, par le perfectionnement progressif et le développement d'une formule abstraite.

Un autre élément de progrès auquel Bufnoir a contribué plus que personne de son temps, c'est l'introduction de l'étude du droit comparé dans la science du droit civil. Reprenant une idée de Jourdan, il a été l'un des fondateurs de la Société de Législation comparée, qui tint sa première séance le 16 février 1869. Membre du premier conseil de direction, il devint président de la société en 1889. On peut dire qu'il a inauguré dans les facultés françaises l'enseignement du droit civil comparé, qu'il a de très bonne heure donné à la Faculté de Paris sous la forme de cours de droit civil approfondi, la chaire de droit civil comparé n'ayant été créée à cette Faculté que pour Saleilles en 1901. Dans les débuts des travaux préparatoires du Code civil allemand, il a suivi l'élaboration du projet avec la plus grande attention, et publié à cette occasion dans le *Bulletin de la Société de Législation comparée* une série d'importantes études. Au droit comparé encore se rattache le rôle de Bufnoir à la Commission extra-parlementaire de réforme du cadastre, créée en 1891, et où sa connaissance profonde du régime des livres fonciers lui assura immédiatement une autorité sans égale. Et c'est enfin l'étude des systèmes étrangers qui explique son exceptionnelle largeur de vues en matière d'enseignement. On lui doit les programmes du 24 juillet 1895, les premiers où l'on ait osé affranchir les professeurs de droit civil du plan du Code, et grouper les matières suivant un ordre scientifique. Par tout cela, comme l'a dit excellemment un de ses biographes, Bufnoir a su « dégager des dispositions du Code la science du droit civil ». Son action a dépassé à l'infini les limites de son œuvre écrite.

Beudant et Bufnoir sont de purs civilistes. Labbé au contraire est venu au droit civil par le droit romain, qu'il a enseigné avec éclat à la Faculté de Paris. Ses cours de Pandectes sont encore vivants dans la mémoire de nombreux auditeurs ; et ses appendices aux Institutes d'Ortolan restent

classiques, malgré tous les progrès qui ont renouvelé depuis leur publication l'étude du droit romain. Mais Labbé, ancien secrétaire de Troplong, avait acquis aussi dès ses débuts, une profonde culture de civiliste, et l'on peut dire que chez lui les deux sciences se sont naturellement complétées. C'est ainsi qu'il a introduit l'esprit et la méthode historique dans le droit français contemporain, faisant passer dans l'étude des textes modernes, suivant l'expression de M. Meynial, « l'esprit finement traditionnel et progressif » des jurisconsultes romains, et inaugurant par là, comme le dit M. Gény, une méthode nouvelle « faite à la fois de fidélité à la tradition et d'audaces novatrices ». Ces dispositions scientifiques conduisaient tout naturellement Labbé à devenir un arrêtiste. A ses débuts, vers 1856, les grands recueils d'arrêts avaient pris déjà toute leur importance pratique ; et l'usage s'était introduit, depuis une quinzaine d'années surtout, de compléter, dans les recueils, la publication des arrêts importants par une note, souvent fort étendue, qui marque la place de l'arrêt dans l'évolution jurisprudentielle et définit sa valeur doctrinale. Ce procédé de la note d'arrêts, très développé aujourd'hui, donne à notre doctrine française l'un de ses aspects les plus originaux. Labbé y excella immédiatement. Sa première note au *Sirey* date de 1859 ; et depuis lors, et jusqu'à sa mort, il a enrichi le recueil d'innombrables études, dont certaines sont des chefs-d'œuvre. Malgré le caractère fragmentaire de tels travaux, une certaine unité s'en dégage : et l'on a pu écrire, sur Labbé arrêtiste, deux thèses de doctorat qui sont aujourd'hui des guides utiles. C'est ainsi que dans ses notes au *Sirey* de 1877 à 1889 surtout, l'auteur a su systématiser les décisions des arrêts relatifs à l'assurance sur la vie, et particulièrement à l'assurance au profit de tiers. Labbé est le premier jurisconsulte de son temps qui ait nettement attribué à la jurisprudence le rôle d'un agent de progrès juridique et non seulement d'interprétation passive. Il semble même qu'il ait admis le pouvoir créateur et prétorien des tribunaux.

Il faut ajouter, dans le domaine du droit civil, à la masse imposante de ses notes, une importante série de monographies et d'articles malheureusement éparses et qu'on retrouve surtout dans la *Revue pratique* et dans la *Revue critique*. Je citerai seulement la célèbre brochure sur les *Effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, publiée en 1856, où l'auteur, pénétrant dans le domaine alors presque inexploré des quasi-contrats, montrait l'importance pratique de la gestion d'affaires, pour reconstruire ensuite sur cette base les théories de la stipulation pour autrui et du emploi. Ce travail, joint à d'autres dissertations de droit romain et de droit français, a formé en 1865 un volume de *Mélanges* qui malheureusement ne fut pas mis dans le commerce. Labbé s'est toujours refusé à la suggestion, souvent faite par ses élèves, de réunir ses œuvres suivant un plan rationnel, en vue d'une publication d'ensemble.

L'esprit de synthèse philosophique de Beudant, la méthode d'assouplissement analytique de Bufnoir, le sens historique de Labbé ont préparé directement la rénovation juridique que nous allons maintenant décrire. Sans doute, ces maîtres ont encore suivi la ligne d'évolution de l'école classique ; mais ils l'ont conduite jusqu'au point extrême où par le progrès ininterrompu des idées, la direction même va changer.

Cette œuvre fait aujourd'hui la gloire de Raymond Saleilles et de M. le doyen Gény. Si j'avais la prétention de tracer ici un tableau complet au lieu d'une simple esquisse, j'aurais le devoir de joindre à ces deux noms ceux de M. Hauriou et de M. Duguit, qui ont puissamment contribué au progrès scientifique des méthodes. Mais M. Hauriou et M. Duguit appartiennent surtout au droit public. Et bien qu'à la hauteur où ces maîtres se sont élevés toutes les disciplines se rejoignent, nul ne me contredira sans doute si j'affirme qu'en matière de droit privé, les noms de Saleilles et de Gény résument et symbolisent l'œuvre entre-

prise et les résultats acquis. Saleilles a été l'initiateur et l'inspirateur. M. Gény a réalisé la réforme : sinon en résolvant tous les problèmes, du moins en les posant tous, en des termes si nets, que personne aujourd'hui ne peut s'y dérober.

Raymond Saleilles, né en 1855, est mort en 1912, tué par l'excès d'un labeur surhumain, après de très longues souffrances qu'il supporta en héros. Un heureux hasard avait fait de lui, à ses débuts, un historien. C'est par un Cours d'histoire du droit qu'il débuta à Grenoble, puis à Dijon, avant d'être appelé en 1895 à Paris, où il enseigna d'abord le droit pénal, puis en 1898, le droit civil, succédant ainsi à Bufnoir. En 1901, il inaugura son enseignement de droit civil comparé, en vue duquel — j'ai eu déjà occasion de le dire — une chaire avait été créée pour lui à cette date. Son œuvre est immense ; elle s'étend à toutes les branches du droit et même au delà. La bibliographie complète a été établie, en 1914 dans un recueil d'études publié sous ce titre : *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, par un petit groupe d'amis et d'anciens élèves de l'auteur. Dans l'ordre du droit civil, je ne citerai ici que son *Essai sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand* publié en 1890, réédité en 1901, livre admirable qui a renouvelé en France la théorie des obligations et donné chez nous aux études de droit comparé leur plus puissant stimulant ; sa *Déclaration de volonté*, parue en 1901, également inspirée par le Code civil allemand, enfin son *Etude sur la possession des meubles* et son livre sur la *Personnalité juridique*, respectivement publiés en 1907 et 1910, et tous deux issus de son enseignement de droit comparé. Ajoutons qu'il fut l'inspirateur et l'un des principaux auteurs de la grande traduction annotée du Code civil allemand en quatre volumes, publiée de 1904 à 1914 sous les auspices du Ministère de la Justice ; et qu'il a plus que personne contribué à la fondation, en 1902, de la *Revue Trimestrielle de Droit Civil* et de la *Société d'Etudes Législa-*

tives. Mais cet aperçu, bien incomplet d'ailleurs, ne saurait donner une idée exacte de son action. Il faut, pour la comprendre pleinement, avoir senti, comme je l'ai sentie moi-même avec tous ses élèves et tous ses amis, l'extraordinaire force de sympathie, l'ardeur généreuse qui rayonnaient de cette grande âme, multipliant à l'infini les bienfaits de son enseignement et de ses écrits.

M. Gény a connu Saleilles à Dijon, où il a lui-même enseigné le Droit civil de 1891 à 1901, avant d'être appelé au même enseignement à la Faculté de Nancy, dont il est aujourd'hui le doyen. Son œuvre, absolument originale dans sa puissante individualité, se relie pourtant au mouvement d'idées que Saleilles avait dès lors suscité, mais qui restait encore incomplètement assuré dans sa direction, lorsqu'en octobre 1899 parut le premier grand livre par lequel M. Gény allait décidément marquer une date dans l'histoire des doctrines françaises : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. De ce rapport des deux œuvres, restent deux signes émouvants. Saleilles a écrit la préface d'un livre de M. Gény, où, sans dissimuler certains écarts d'opinion, il applaudissait à l'entrée dans la carrière de celui qui allait devenir son émule. Et en 1914, deux ans après la mort de l'auteur de cette préface, M. Gény, commençant la publication du second de ses grands ouvrages, *Science et technique en droit privé positif*, le dédiait « à la mémoire illustre et chérie de Raymond Saleilles », et saluait l'ami perdu, au delà de la tombe, de la parole de Dante à Virgile :

Tu duce, tu signore, e tu mæstro.

Jamais d'ailleurs deux œuvres, unies dans leur principe par une pensée commune, ne furent, dans l'exécution, et même dans certaines des conclusions, plus profondément dissemblables. Saleilles, avec sa prodigieuse activité qui touchait à toutes les branches du savoir, a répandu partout à flots les idées nouvelles : mais il n'a laissé, ni une synthèse complète de sa doctrine, ni même une formule arrêtée et

définitive de ses principes. Peut-être le temps lui a-t-il manqué. Je crois plutôt, avec M. Gény lui-même, que la nature de son esprit ne l'y disposait pas. Quand il avait, d'un brusque éclair, illuminé un point de l'horizon, il savait bien que tout de suite un groupe de chercheurs allait se lever, et marcher par la route désormais repérée vers le but un instant entrevu. Alors il se tournait ailleurs, et lançait dans une autre direction une nouvelle fusée éblouissante. Montrer sans cesse des directions inconnues, pour susciter l'émulation d'autrui : c'était assez pour cet initiateur génial, heureux de voir un autre achever ce qu'il a commencé lui-même. Sa pensée est un principe d'énergie et de mouvement et non une machine à construire des systèmes. Voilà pourquoi ce maître incomparable, qui a laissé de nombreux amis et d'innombrables élèves, n'a jamais été ni voulu être un chef d'école, et quoiqu'on en ait dit, n'a jamais fait ni voulu faire de disciples. Il aurait pu prendre pour devise la belle parole du sculpteur Rude : « L'enseignement doit être une méthode d'affranchissement. » Lorsqu'après sa mort, ses amis ont voulu présenter au public un résumé de son œuvre, ils ont dû faire sous leur propre responsabilité la synthèse que l'auteur n'avait jamais construite. Je l'ai tentée moi-même, au lendemain de sa mort, dans un article qui était bien plutôt un douloureux hommage à sa mémoire qu'une étude à prétentions scientifiques. Mais il faut la chercher surtout dans le recueil de monographies paru l'année suivante, et que j'ai déjà eu l'occasion de citer.

C'est précisément au contraire la puissance de la synthèse, la netteté et le caractère achevé de la doctrine, la sûreté continue de la méthode, qui caractérise avant tout les beaux livres de M. Gény. Jamais auteur plus hardi ne fut en même temps plus prudent. Il conquiert les sommets comme le guide des Alpes qui s'élève peu à peu vers les airs et n'abandonne un point d'appui qu'après s'en être assuré un autre, aussi solide, mais plus élevé. Son œuvre donne ainsi une singulière impression de lenteur puissante et sûre d'elle-même.

Elle se développe suivant un plan vaste, mûrement réfléchi et arrêté dans tous ses détails, qui est le plan de toute une vie de labeur. Commencé en 1899 — j'ometts des travaux d'approche antérieurs —, elle est encore inachevée. Mais dès aujourd'hui les grandes lignes de l'édifice apparaissent en pleine clarté.

Quel a été l'apport scientifique de ces deux grands juristes, et en quel état laissent-ils le problème auquel ils ont consacré leur vie ? Je suis obligé ici de condenser à l'excès des idées qui demanderaient de très longs développements.

La caractéristique essentielle de l'influence de Saleilles me paraît être l'introduction dans l'interprétation du droit de la notion d'évolution. L'école classique vivait dans l'absolu : le droit pour elle était immuable dans ses principes rationnels, et la rigidité des textes exprimait cette immutabilité. Saleilles déplace l'ordre de la méthode : là où l'on n'avait vu qu'un élément fixe, il aperçoit surtout l'élément changeant de la vie. Par là il est avant tout et toujours historien, même quand il étudie le droit contemporain.

Mais il doit bien reconnaître aussi que cette notion d'évolution demeure en soi incomplète. Elle ne donne qu'une méthode purement historique et sociologique. Or le droit n'est pas purement descriptif. Il implique un ensemble de règles impératives. Et un impératif est nécessairement fixe et stable. De là l'antinomie fondamentale qui domine toute l'œuvre, et qui met aux prises l'évolution et la stabilité.

Cette antinomie, Saleilles la retrouve dans toutes les matières qu'il étudie, et sa vie s'est passée à chercher à la résoudre, rationnellement, juridiquement et moralement.

Rationnellement, il aperçoit un élément de fixité dans les principes abstraits auxquels les institutions se réduisent. Mais, au lieu de ramener, comme le faisait l'école classique, chaque institution à un principe unique et rigide, et de créer ainsi un cadre étroit qui étouffe la vie, il voit dans chacune l'effet de la fusion de plusieurs idées différentes, parfois

opposées ou même contradictoires, que les nécessités de la pratique réconcilient entre elles.

Juridiquement, l'élément fixe, qu'il faut nécessairement introduire dans le perpétuel devenir de la règle du droit, lui paraît fourni par les textes et par la jurisprudence. Par les textes d'abord : car Saleilles, fidèle en cela à son éducation classique, demeure très respectueux de la loi écrite. Seulement, au lieu de l'interpréter d'après la volonté du législateur, si souvent incertaine ou toute fictive, il l'interprète d'après les nécessités sociales du temps. Le texte lui apparaît ainsi comme une forme vide dans laquelle l'évolution sociale introduira successivement les contenus les plus divers. C'est ainsi qu'il a essayé, dans une étude célèbre, d'adopter le texte de l'article 1382 à sa théorie personnelle de la responsabilité objective fondée, non sur l'idée de faute, mais sur l'idée de risque social. Quant à la Jurisprudence, elle lui apparaît comme la conciliatrice suprême de l'évolution et de la stabilité, puisqu'il est de son essence même de se fixer, après certaines périodes d'hésitations, sans pour cela s'immobiliser jamais.

Il a tenté enfin, dans un article célèbre de la *Revue Trimestrielle de droit civil* de 1902, une conciliation morale entre la variabilité de la règle de droit et les exigences de la conscience humaine, qui veut un idéal stable de justice, guide inébranlable du législateur et de l'interprète : et il a cru trouver cette conciliation dans une adaptation nouvelle d'une idée proposée par Stammler : celle d'un droit naturel à contenu variable, caractérisé par une forme immuable, l'idée de justice, dont le contenu change avec le temps et les pays. Et pour déterminer ce contenu, il fait appel au droit comparé.

Saleilles nous apparaît ainsi, non pas comme le révolutionnaire qu'on a dit, mais comme un initiateur, qui fut en même temps un grand conciliateur d'idées contraires. On peut dire de lui ce que Kant disait de David Hume ; qu'il a réveillé la doctrine de son sommeil dogmatique. Son rôle

a été immense, son œuvre est grande et imposante. Avouons pourtant que prise, en soi, elle reste inachevée et parfois imprécise. Ce grand esprit historique n'a laissé nulle part une théorie de la coutume et paraît trouver encore dans la loi écrite la seule source formelle du droit positif. Sa méthode d'interprétation évolutive appliquée aux textes nous semble bien difficile à concilier avec la nature constitutionnelle de la loi. Enfin, sa conception du droit naturel demeure, on l'a dit justement, d'une incertitude que des travaux récents ont rendu plus apparente. Dans l'œuvre de M. Génny, nous allons trouver maintenant des précisions nouvelles.

L'œuvre de M. Génny comprend deux parties : la première négative et critique ; la seconde positive et constructive. Beaucoup plus nettement réformateur que Saleilles, il commence par une critique radicale des principes de l'école classique. Réduisant en quelque sorte ces principes à leur état de pureté logique, et les dégageant de toutes les atténuations et de tous les palliatifs que nous avons trouvés chez la plupart des auteurs, M. Génny reproche d'abord à l'école classique, d'avoir exagéré dans l'ensemble des sources du droit, l'importance de l'élément légal, en admettant que la codification tarit les sources coutumières, et impose la loi écrite comme source unique de décision. Il montre à cet effet les lacunes et les imperfections inhérentes à la loi dès sa naissance, et la continuité du développement social qui se poursuit en face des textes immobiles. Il conclut de là que l'autorité de la loi s'arrête aux limites de la formule légale, et qu'un système juridique uniquement fondé sur des textes écrits n'est que chimère. Son second grief est l'abus des abstractions logiques dans la méthode classique. Les auteurs qui l'ont pratiquée ont cru pouvoir découvrir la vérité par des constructions artificielles, édifiées sur des principes à priori sans base réelle prise dans l'observation sociale. Ils sont arrivés ainsi, comme l'ancienne scolastique, à donner une sorte d'existence objective à des formules purement abstraites, qui ne résument aucune donnée d'expé-

riences. Si bien que la méthode tend à la fois à immobiliser le droit, et à légitimer toutes les fantaisies individuelles des interprètes. Et si nous nous rappelons en effet la méthode que nous avons vu pratiquer, d'une part par Proudhon, Toullier ou Laurent, d'autre part par Troplong et même Demolombe, il faut reconnaître que les deux critiques sont décisives. Aussi bien aucune voix, depuis qu'elles ont été émises, ne s'est-elle élevée pour les combattre.

Après cette critique, l'auteur entreprend la reconstruction de la méthode. Il commence par élargir la notion classique des sources formelles du droit. Cette notion, dans l'École de l'exégèse, se réduisait à la loi écrite. M. Gény maintient la loi écrite comme source principale du droit positif dans notre organisation juridique moderne. Et même, se séparant de Saleilles, il admet que la loi, étant un ordre, c'est-à-dire une volonté, doit s'interpréter, non d'après les besoins de l'époque où elle s'applique, mais d'après l'intention du législateur qui l'a faite. Mais il limite étroitement la portée du texte aux bornes de la formule légale ainsi interprétée, en repoussant tous les procédés d'extension qui tendent à découvrir des volontés législatives tacites ou présumées, pures fictions dans la réalité des choses.

A côté de la loi écrite, une autre source formelle du droit est la coutume, constituée, d'après notre auteur, par la répétition des actes d'usage, et par l'adhésion expresse ou tacite des intéressés. Cette conception, rattache M. Gény à la théorie de la coutume que M. Edouard Lambert a appelé « théorie romano-canonique ». Elle est assez étroite. Elle implique en effet contrairement à la thèse soutenue aujourd'hui par M. Lambert que la jurisprudence par elle-même ne peut constituer une source coutumière du droit. La jurisprudence peut seulement, pour M. Gény, être initiatrice de coutume, si les éléments caractéristiques de cette source viennent s'adjoindre aux précédents judiciaires. Sinon, ces précédents, quels qu'en soient le nombre et la fixité, ne valent qu'à titre d'autorité ou de tradition : et M. Gény refuse

à l'autorité et à la tradition le caractère de sources formelles. Ajoutons que le rôle de la coutume en face de la loi écrite est d'après notre auteur purement subsidiaire. Après une longue discussion, il repousse le principe de l'abrogation des lois par la désuétude, que nous avons trouvé, vous vous le rappelez, dans la première phase de l'École de l'exégèse, chez Merlin, Toullier et Duranton.

Que fera maintenant l'interprète, si les sources formelles, loi ou coutume, ne lui fournissent pas la solution cherchée ? M. Gény lui permet de recourir à la « libre recherche scientifique », et de décider d'après le droit naturel, l'équité, ou les données de la nature des choses positives, c'est-à-dire les circonstances historiques, économiques et sociales. L'interprète recherchera donc la règle de droit immanente, et la découvrira comme le ferait le législateur.

Est-ce à moi, Messieurs, qu'il appartient de rappeler ici l'éclatante confirmation que ces doctrines, émises en 1899, ont reçues en 1907 par la promulgation de votre Code civil fédéral, dont l'article premier ordonne au juge, à défaut de disposition légale applicable, de prononcer selon le droit coutumier, et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur ? M. Gény a apprécié à sa haute valeur cet appui donné à sa thèse par votre loi, et dans la seconde édition de son livre, publiée en 1919, il a consacré, après votre compatriote M. Gmür une étude attentive à l'article premier du Code fédéral.

L'auteur ne s'était pas dissimulé, lors de l'élaboration de son premier livre, le caractère un peu vague et encore incomplet de sa théorie de la libre recherche scientifique. Il n'avait pas entendu déclarer légitimer à défaut de source formelle, une recherche sans règle et sans principe. Et bien vite, il sentit le besoin de préciser davantage sa pensée à cet égard. Tel est l'objet de ce second ouvrage, en quatre volumes, dont trois ont déjà paru : *Science et technique en droit privé positif*.

Ces mots : Science et technique, qui résument cette nou-

velle contribution à la théorie des méthodes, ont ici un sens très spécial. Pour découvrir la règle de droit par la libre recherche, le juriste met en œuvre deux éléments. D'abord, ce que M. Gény appelle : *le donné* : c'est-à-dire la notion que fournit directement à l'interprète la nature des choses, soit métaphysique, soit morale, soit positive ; et en second lieu, ce que notre auteur appelle : *le construit*, c'est-à-dire l'élaboration, quelque peu artificielle, que ces éléments doivent recevoir, pour être transformés en règles claires et stables, susceptibles de prétendre à l'application pratique. Au *donné* répond la *science* ; au *construit* répond la *technique*. Remarquez que la science ainsi entendue n'est pas seulement la science positive, fondée sur l'observation et l'expérience. Elle comprend également des éléments métaphysiques. C'est ainsi que le droit naturel, dont M. Charmont avait proclamé la renaissance en 1910, et que M. Gény déclare *irréductible*, a nécessairement pour lui une base et une origine transcendantes, supérieure à l'homme et aux faits. Remarquez également que parmi les procédés techniques, dont le troisième volume, paru en 1921, contient une théorie très neuve et du plus haut intérêt, on voit reparaître certains procédés de l'école classique : la présomption, la fiction, les catégories, la construction juridique elle-même, et tout cet appareil logique dont Aubry et Rau ont fait un si admirable usage. Et en effet, c'est là le raisonnement juridique en soi, qu'aucune méthode ne saurait bannir. Seulement, et là reparaît la différence radicale qui sépare M. Gény de l'école classique, ces procédés s'exercent toujours sur des données réelles. Jamais ils ne tendent à faire violence aux faits. Jamais ils ne s'insurgent contre les besoins pratiques dont ils sont au contraire les serviteurs.

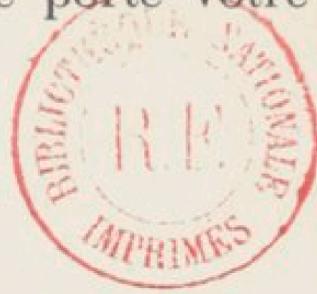
J'ai terminé, Messieurs, cette trop rapide esquisse de l'évolution des méthodes d'interprétation depuis le Code civil. Il a fallu un siècle en France, pour parvenir à une méthode d'interprétation vraiment scientifique : et de cela,

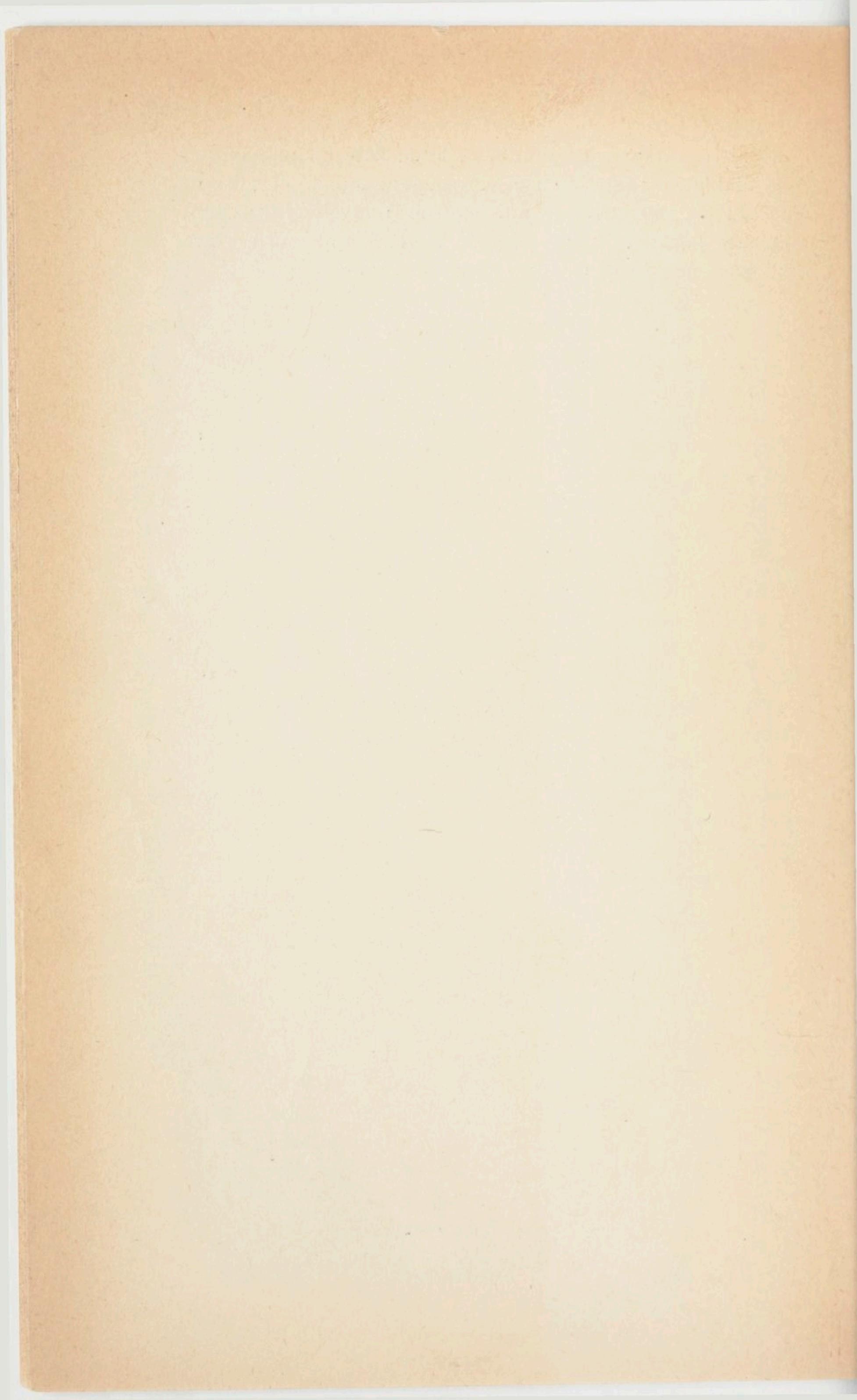
ni le Code, ni la codification, je l'ai montré, ne sont responsables. C'est aux circonstances de la promulgation, et plus encore à la théorie révolutionnaire de la loi, héritée du XVIII^e siècle, qu'il faut attribuer les causes de ce long retard. Tenez pour certain que vous n'aurez jamais en Suisse une Ecole de l'exégèse : aussi bien l'article premier de votre Code y a-t-il dès le principe mis bon ordre.

Que sera l'avenir en France ? Il serait exagéré de croire que l'œuvre de M. Gény mettra terme à toutes les controverses. Certains civilistes chez nous continuent encore, par habitude, à raisonner comme aux beaux temps de l'école classique : le traité de droit civil de M. Huc, la plupart des volumes qui composent le grand traité publié sous la direction de M. Baudry-Lacantinerie, sont là pour l'attester. Mais chez la plupart, même s'ils n'adhèrent pas à tous les principes des méthodes nouvelles, le rôle croissant attribué à l'étude de la jurisprudence, du droit comparé, de l'histoire, des données économiques et sociales, la prépondérance accordée aux considérations pratiques sur les purs arguments de texte, attestent l'influence décisive du mouvement de ces dernières années. Qu'il nous suffise de rappeler les beaux livres de M. Planiol et de MM. Ambroise Colin et Capitant, étudiés aujourd'hui par tous nos jeunes juristes. Les points les plus douteux concernent le caractère coutumier de la jurisprudence, l'importance de la recherche de l'intention législative pour l'interprétation du texte, et aussi les caractères et le rôle du droit naturel. Telle est la forme que revêt, à l'heure présente, le problème de la méthode, réduit aux éléments les plus discutés. Mais il y aura toujours un problème de la méthode : et peut-être le progrès lui-même est-il à ce prix.

J'ai commencé ces leçons, Messieurs, par des remerciements, c'est par des remerciements que je veux les terminer. Je les adresse aujourd'hui, à cet auditoire qui a bien voulu me rester fidèle, sans défaillance, au cours de cet exposé trop souvent abstrait et aride. Je garderai de l'accueil si cordial

que j'ai reçu dans cette grande ville de Bâle un précieux et inoubliable souvenir. J'en ai été souvent touché et souvent ému. Et j'y veux trouver une marque nouvelle infiniment précieuse pour moi, Français, de l'intérêt que porte votre beau pays aux idées et aux choses de France.



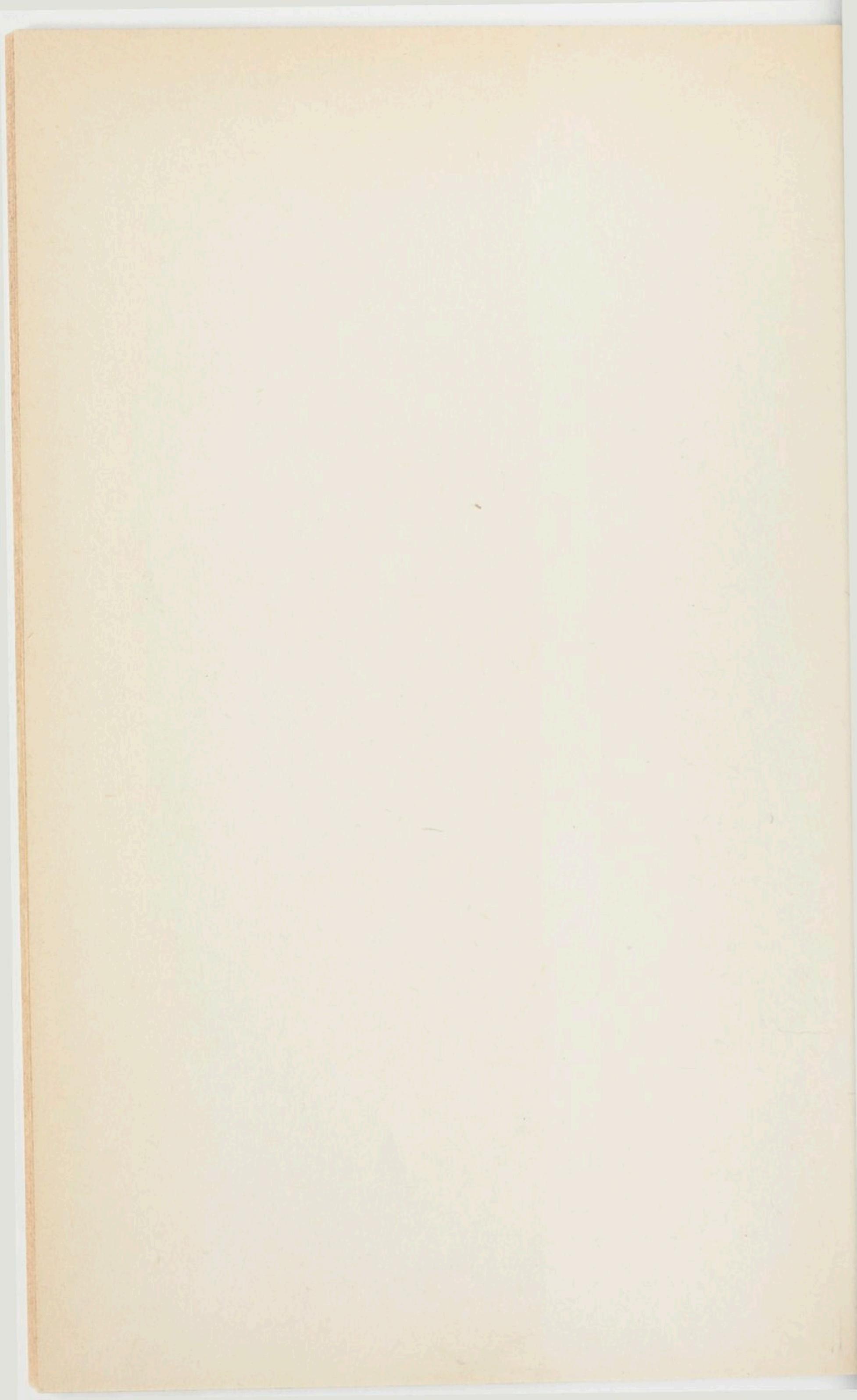


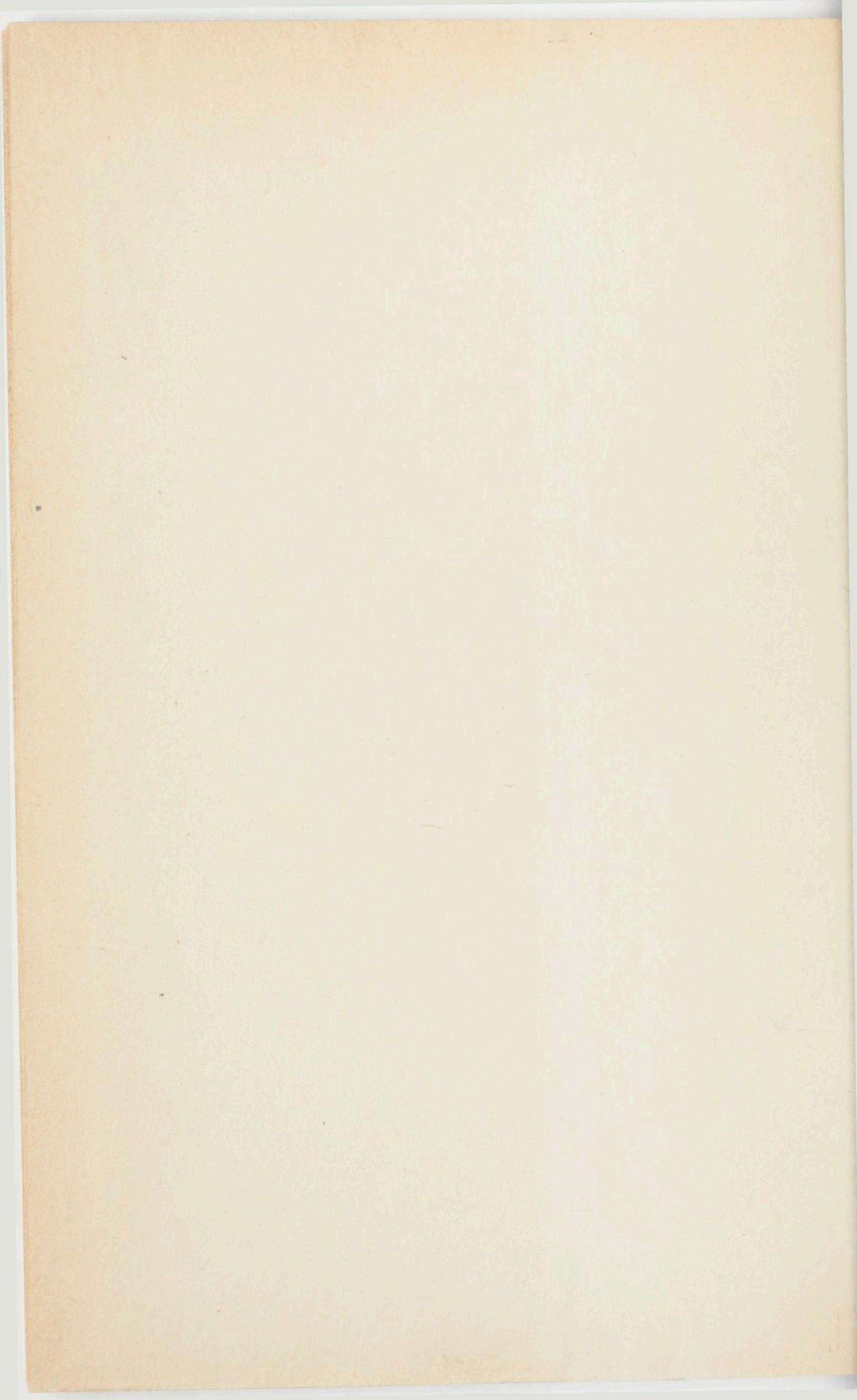
BASLER STUDIEN ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEGEBEN VON

C. WIELAND, E. RUCK, A. SIMONIUS,
R. HAAB, O. A. GERMANN

- Heft 1 **Sandreuter, K. M.**, Dr. jur., Rechtliche Natur, Entstehung und Endigung des Markenrechts.
94 Seiten, 1932, Fr. S. 3.20.
- Heft 2 **Küry, E.**, Dr. jur., Lebensversicherung und Vertrag zugunsten Dritter.
93 Seiten, 1932, Fr. S. 3.20.
- Heft 3 **Staehelin, M.**, Dr. jur., Zur Frage der Bilanzfähigkeit.
120 Seiten, 1932, Fr. S. 4.—.
- Heft 4 **Herzfeld, I.**, Dr. jur., Kauf und Darlehen im internationalen Privatrecht.
103 Seiten, 1933, Fr. S. 3.80.
- Heft 5 **Simonius, August**, Prof. Dr., Lex facit regem (Bracton).
Ein Beitrag zur Lehre von den Rechtsquellen.
Rektoratsprogramm der Universität Basel für das Jahr 1932.
Der Universität Zürich zu ihrem hundertjährigen Jubiläum gewidmet von der Universität Basel.
89 Seiten, 1933, Fr. S. 3.—
- Heft 6 **Wackernage, Jacob**, Prof. Dr., Der Wert des Staates.
Untersuchungen über das Wesen der Staatsgesinnung.
276 Seiten, 1934, Fr. S. 7.50.
- Heft 7 **Schmid, Hans Peter**, Dr. jur., Das Vorkaufsrecht.
131 Seiten, 1934, Fr. S. 4.20.
- Heft 8 **Gaudemet, Eugène**, Prof., L'Interprétation du code civil en France depuis 1804.
75 pages, 1935, Fr. S. 3.—
- Heft 9 **van Dam, Hendrik G.**, Dr. jur., Preisunterbietungen als Misbrauch wirtschaftlicher Macht und als unzulässiger Wettbewerb 1935.









BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE



3 7502 01308618 8