

UTILITÉ ET PRATIQUE DANS L'ENSEIGNEMENT DU DROIT DANS LA PREMIÈRE MOITIÉ DU XIX^e SIÈCLE : UN VIEUX DÉBAT

L'enseignement du droit est dispensé au sein des Facultés de droit, composantes des plus vastes universités, depuis le XIII^e siècle¹. Le contenu de l'enseignement juridique est à l'origine relativement homogène puisqu'il est dans les diverses facultés de droit en Europe constitué de l'étude du droit canon et du droit romain². Cependant, dès l'époque moderne surgit la question de l'adaptation du contenu de cet enseignement dans le but de le moderniser. En France, mais également plus largement en Europe, différents penseurs se sont ainsi penchés sur la question des programmes³.

Deux possibilités peuvent alors être envisagées, veut-on créer des « écoles » de droit formant des praticiens en axant l'enseignement sur des disciplines techniques directement utiles pour l'exercice d'une profession, ou bien la préférence doit elle être donnée à des Facultés

1. Sur l'apparition des universités au Moyen Âge et leur organisation voir : J. Verger, « Des écoles à l'Université », *RHFD*, 2008 (n° 28), p. 181-195. C. Charles et J. Verger, *Histoire des Universités*, Paris, P.U.F, 1994.

2. J. Verger, « Les institutions universitaires françaises du Moyen Âge : origines, modèles, évolution », *Università in Europa, le istituzioni universitarie dal medio evo ai nostri giorni : strutture, organizzazione, funzionamento*, Atti del Convegno internazionale di Studi Milazzo 1993, Messine, Rubbettino editore, 1995.

3. Diderot brosse ainsi un portrait peu flatteur des facultés de droit françaises dans son *Plan d'une Université russe*, il estime que les programmes d'enseignement doivent être entièrement revus. Voir : D. Diderot, *Œuvres complètes*, t. III, Paris, Garnier frères, 1875, p. 437. De même, à la veille de la Révolution, Boucher d'Argis lance un véritable pamphlet contre l'enseignement du droit dans lequel il souligne la nécessité d'adapter le contenu au contexte. Voir : A.G. Boucher d'Argis, *Lettres d'un magistrat de Paris à un magistrat de province sur le droit romain et la manière dont on l'enseigne en France*, Napoli, Jovene editore, 1983, p. 24-50. En Italie, deux penseurs se distinguent par l'ampleur de leur projet : Scipione Maffei et Francesco d'Aguirre. Le projet de Scipione Maffei portant sur l'Université turinoise est consultable aux Archives de Turin, voir : AST, Mazzo 1, addizione n° 4. « Sentimento di Scipione Maffei intorno al metodo che potrebbe darsi ad un Studio pubblico ». Sur d'Aguirre, voir : S. Romano, *Francesco d'Aguirre e la sua opera. Mss sul riordinamento degli studi generali in Torino*, Palermo, lo statuto, 1903, p 14.

de droit, entre de la science, dans lesquelles l'ouverture scientifique et l'acquisition d'un savoir désintéressé priment ? Ces deux options coïncident avec la dualité du droit, dans le premier cas il est envisagé comme un art et dans ce cas un enseignement essentiellement orienté vers la pratique s'impose ; en revanche la compréhension du droit en tant que science nécessite un enseignement plus vaste intégrant également une étude spéculative ou historique.

Nous nous éloignons sensiblement de la distinction opérée par Max Weber qui délimite deux façons d'enseigner le droit. Selon lui, la première consiste en « un enseignement donné par des praticiens qui le dispensent exclusivement sinon de façon prépondérante durant l'exercice de leur métier, c'est donc un enseignement artisanal dans le sens d'empirique. La deuxième possibilité réside en un enseignement théorique donné dans des écoles spéciales sous forme d'une élaboration systématique et rationnelle du droit »⁴.

Ainsi, et d'autant plus au XIX^e siècle⁵, ce que nous entendons par enseignement pratique du droit ne correspond nullement à un enseignement empirique du droit mené par un praticien. Il s'agit d'un enseignement théorique mais pour reprendre les mots d'E. Laboulaye⁶ il s'agit « de cette partie de l'enseignement qui explique les lois en vigueur »⁷. En revanche, toujours selon ce même auteur, l'enseignement scientifique du droit correspond à une étude « qui considère le droit moins dans ses applications que par son côté historique ou philosophique »⁸.

Peu ou prou cette distinction rappelle les diverses interrogations concernant le droit dessinées par Kant⁹ puis reprises par Hegel. Ces deux questions reviennent à s'interroger sur la finalité du droit, et par

4. M. Weber, *Sociologie du droit*, Paris, P.U.F., 2007, p. 142.

5. La mise en place d'un enseignement pratique du droit en opposition à la théorie des cours magistraux n'apparaît que timidement dans la seconde moitié du XIX^e siècle par l'instauration de conférences méthodologiques, ancêtres de nos actuels travaux dirigés. Voir : J.J. Bienvenu, « Politique et technique de l'encadrement rapproché de l'étudiant », *Annales d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 1985, n° 2, p. 143-159 ; M. Touzeil-Divina, *Éléments d'histoire de l'enseignement du droit public : la contribution du doyen Foucart (1799-1860)*, Paris, LGDJ, Université de Poitiers, 2007, p. 155-169.

6. Sur la vie et l'œuvre de Laboulaye, v. H. Wallon, « Notice sur la vie et les travaux de M. Edouard-René Lefebvre-Laboulaye, membre ordinaire de l'Académie des inscriptions et des belles lettres », *Compte-rendu des séances de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, 1887, vol. 31, n° 4, p. 530-570 ; J.J. Clère, « Laboulaye », *Dictionnaire historique des juristes français* (P. Ararabeyre, J.L. Halpérin, J. Krynen dir.), Paris, P.U.F., 2007, p. 444.

7. E. Laboulaye, *De l'enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin*, Paris, A. Durand, 1839, p. 12.

8. *Ibid.*, p. 13.

9. E. Kant, *Le conflit des Facultés*, trad. J. Gibelin, Paris, J. Vrin, 1997, p. 18-38.

extension sur les finalités de son enseignement. La première consiste à se demander dans tel ou tel procès, ou espèce de procès, quelle est la solution de droit (*qui iuris?*). Pour être à même de répondre à cette question il est impérieux de connaître la législation applicable et pour ce faire l'enseignement du droit doit inclure dans son programme des cours à vocation pratique afin que les diplômés puissent se montrer aptes à répondre à cette question. La seconde interrogation est cette fois-ci plus vaste puisqu'il s'agit de se questionner sur le droit en lui-même (*quid ius?*) et non plus seulement sur son application. Pour répondre à cette seconde question, la connaissance de la législation en vigueur ne s'avère plus suffisante, en revanche une réflexion spéculative, historique et philosophique peut permettre de définir l'objet de sa science et de s'interroger sur le droit. Pour être complet, précisons que pour Kant, l'office de la science juridique consiste simplement à répondre à la première question tandis que la seconde relève de la philosophie. Ainsi, à l'aune de cette idée, la question du programme des facultés de droit est rapidement tranchée : aux facultés de droit revient un enseignement orienté exclusivement vers la pratique tandis que les disciplines annexes deviennent l'apanage des études de philosophie. Cependant le fait même que ce philosophe allemand dissocie deux façons d'envisager le droit suscite des interrogations. Devons-nous suivre sa pensée ce qui reviendrait à considérer le juriste uniquement comme un praticien du droit ou peut-on estimer que ces deux questions sont intimement liées et ne peuvent que nourrir la pensée du juriste.

La question de l'utilité des études de droit est donc tributaire des finalités que l'on assigne aux facultés de droit. Si les facultés de droit sont envisagées en tant qu'établissement à vocation exclusivement professionnelle alors l'enseignement devra être directement utile pour l'accès aux professions visées afin de former des techniciens du droit. En revanche, une vision des facultés de droit privilégiant leur fonction culturelle entraîne en conséquence un enseignement désintéressé.

À la fin du siècle des Lumières pour comprendre le débat portant sur l'utilité des études de droit il convient d'envisager la question sous un angle plus large puisque ce sont les modèles mêmes de l'enseignement supérieur retenus par le pouvoir politique qui influent sur les études juridiques. Au crépuscule du XVIII^e siècle, une réflexion sur les universités est rendue inéluctable par l'état de délabrement de ces dernières¹⁰. Une nouvelle conception de la science considérant que

10. Cette crise des universités ne touche pas que la France, certaines universités allemandes, en raison du surnombre de ces établissements, sont confrontées aux problèmes de désertion des étudiants. Il s'agit du cas, entre autres, des universités d'Her-

le savoir doit être productif semble remettre en cause l'existence même des universités¹¹. Cette nouvelle orientation vers des sciences utiles se traduit par la multiplication d'écoles supérieures professionnelles¹². Deux modèles sont alors envisageables.

Le premier consiste à dépasser les carences des anciennes universités en les régénérant afin de conserver des établissements de haute science. Cette position, influencée par l'exemple de certaines universités allemandes, consiste à défendre l'idée d'établissements embrassant toutes les branches des connaissances humaines. Dès 1792, cette vision est défendue par I. Haffner, professeur de théologie de l'Université de Strasbourg¹³ qui, dès la préface de son ouvrage, loue le mérite des universités allemandes afin de contrer la suppression des universités françaises voulue par nombre de révolutionnaires¹⁴. Il souligne la nécessité d'opter pour la régénération des universités au détriment du second modèle teinté de l'utilitarisme pédagogique et scientifique de la Révolution tendant à la substitution d'écoles professionnelles spécialisées aux facultés universitaires. Sa voix n'est cependant pas entendue puisque l'année suivante, le décret de 1793 entérine la suppression des universités multiséculaires.

Dès le Consulat, la prévalence tend vers un modèle professionnel sous l'impulsion napoléonienne, tandis qu'au-delà du Rhin une autre voie est retenue. En effet, malgré l'étiollement de certaines universités allemandes d'autres réussites sont indéniables à l'image de la prospère

born, de Rinteln, de Greifswald ou bien de Duisburg qui ne sont pas fréquentées par plus de cent étudiants. Cette paupérisation remet en cause jusqu'à leur existence. Voir : A. Saada, « Les universités dans l'Empire au siècle des Lumières, l'exemple de Göttingen : une réussite inédite », *Les universités en Europe du XIII^e siècle à nos jours, espaces, modèles et fonctions. Acte du colloque international d'Orléans 16-17 octobre 2003*, Paris, publications de la Sorbonne, 2005, p. 257. Sur la crise universitaire de la fin du XVIII^e siècle en Allemagne voir J. Mittelstrass, *Die unzeitgemässe Universität*, Francfort, Suhrkamp, 1994.

11. En ce sens se situe la pensée de Leibniz qui considère que la science ne doit pas seulement être envisagée en soi mais également du point de vue de l'application.

12. Concernant l'Allemagne nous pouvons citer la création du *Collegium Medico-Chirurgicum* à Berlin en 1724, les écoles des Mines de Clausthal-Zellerfeld en 1775 et de Freiberg en 1776 ou encore l'Académie des Arts et l'Académie d'Architecture de Berlin respectivement en 1796 et 1799. En France, le même mouvement est perceptible à travers le développement des grandes écoles.

13. I. Haffner, *De l'éducation littéraire ou essai sur l'organisation d'un établissement pour les hautes sciences*, Strasbourg, librairie académique, 1792, p. I. Selon lui : « l'instruction ne sera jamais complète et propre à former dans tous les genres des connaissances humaines des hommes véritablement éclairés, sans des instituts semblables aux universités célèbres de l'Allemagne ».

14. De même, Diderot dans son essai sur les études en Russie en 1775 loue l'éclat des universités allemandes qui bénéficient « de grands honneurs, de grands privilèges et de grandes immunités ». Voir A. Renaut, *Les révolutions de l'Université*, Paris, Calmann-Lévy, 1995, p. 93.

université de Göttingen¹⁵. Prenant le contre pied du modèle utilitaire suivi par la France, la réforme de l'Université de Berlin¹⁶ menée par Humboldt rejoint également la vision d'une haute école dans laquelle les différentes disciplines se nourrissent par leur rassemblement pour le bien de la science¹⁷. Au nom de cette science qui doit être perpétuellement recherchée Humboldt défend âprement la nécessaire indépendance et liberté de l'Université. Dans ce système, le pouvoir politique ne doit rien exiger de l'Université qui se rapporte directement et immédiatement à lui¹⁸. Ainsi le modèle allemand incarne un idéal d'autonomie du savoir à l'égard de ses instrumentalisation possibles.

L'instauration de l'Université impériale, parachevant la vision utilitaire des études de Napoléon, ne clôt cependant pas le débat. En effet, sous l'Empire, accentuée par l'engouement de certains juristes pour l'Allemagne¹⁹, la question du modèle universitaire allemand ressurgit. Il sert de référence aux détracteurs du système français qui insistent sur l'idée que la science pour progresser ne peut s'accommoder d'objectifs utilitaires fixés préalablement²⁰. Le modèle allemand menacé au sein du royaume de Westphalie par la domination française soulève à nouveau de nombreux sympathisants à l'image de Charles de Villers. Ce dernier livre ainsi un brillant hommage au système universitaire allemand afin de défendre sa pérennité²¹.

15. Au rang des universités florissantes nous pouvons également citer celle de Halle, de Leipzig et de Iéna. Voir : A. Saada, *Les universités dans l'Empire...*, *op. cit.*, p. 257.

16. La création de l'Université de Berlin devient une nécessité intellectuelle après l'abandon du duché de Magdebourg imposée par la paix de Tilsitt. Il convient ainsi de transférer l'Université royale de Halle à Berlin. Sur ce transfert voir : *Idee und Wirklichkeit einer Universität*, Dokumente zur Geschichte der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin, her. von W. Weischedel, Berlin, 1960. Initiée en 1807 cette réforme est réfléchiée par deux intellectuels allemands Fichte et Humboldt. Le plan du second l'emporte et le 10 octobre 1810 l'Université de Berlin ouvre ses portes.

17. A. Renaut, *Quel avenir pour nos Universités ? Essai de politique universitaire*, Bologne, Timée-Ed, 2008, p. 112.

18. G. de Humbolt, *Essai sur les limites de l'action de l'État*, trad. H. Chrétien, Paris, Baillière, 1867, p. 78. Ce souci d'indépendance n'est pas sans rappeler en France la pensée de Condorcet. Voir C. Kintzler, *Condorcet l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Paris, S.F.I.E.D, 1984, p. 163.

19. Le déplacement de jeunes juristes vers l'Allemagne conduit Germaine de Staël à la qualifier de nouvelle patrie de la pensée. Voir D.R. Kelley, *Historians and the law in postrevolutionary France*, Princeton, Princeton university press, 1984, p. 83.

20. E. Décultot, « La réception française du modèle universitaire allemand à l'époque napoléonienne. L'exemple de l'Université de Göttingen », *L'Allemagne face au modèle français de 1789 à 1815*, F. Knopper, J. Mondot, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 2008, p. 252.

21. Il s'exprime en ces termes : « la forme des universités qui embrassent tout le cycle de l'enseignement nous paraît préférable à celui des écoles spéciales ou des facultés

Le choix en faveur de l'un ou l'autre de ces deux modèles n'est naturellement pas sans incidence sur la vision des études de droit. Ainsi, alors que les partisans des écoles professionnelles cherchent avant tout un objectif pratique aux études de droit, à l'inverse les promoteurs des universités tendent à favoriser la formation de juristes ouverts aux autres sciences ²².

Nous l'avons vu, la réflexion sur l'utilité des études de droit est liée à celle des finalités assignées aux facultés de droit, et même plus largement à l'enseignement supérieur. Ces finalités depuis l'époque moderne sont majoritairement déterminées par le pouvoir politique. Les deux modèles concurrents allemands et français sont tributaires des décisions du pouvoir politique et il en ressort indéniablement une différence dans la vision des études de droit. Ainsi, la question de l'utilité des études de droit concerne moins les étudiants, et dans ce cas il conviendrait seulement que les jeunes diplômés sortent prêts pour l'accès à certaines professions ²³, que le profit du pouvoir politique. Selon ce second plan, deux finalités peuvent servir les intérêts directs du pouvoir politique : former un vivier de praticiens permettant de servir les intérêts de l'État mais également par la négative limiter l'ouverture d'esprit des étudiants afin de ne pas favoriser la formation d'esprit contestataire ²⁴. Si l'on reprend les deux modèles esquissés ci-dessus, la vision des études juridiques est tributaire d'enjeux plus politiques.

Il convient dans notre étude de nous interroger sur la manière dont le pouvoir politique conçoit les études de droit en France et en Allemagne selon deux visions opposées au XIX^e siècle. Comment le

séparées qui en tiennent lieu en France ». Voir : C. de Villers, *Coup d'œil sur les universités et le mode d'instruction publique de l'Allemagne protestante*, Cassel, imprimerie royale, 1808, p. 55.

22. L'ouvrage de Haffner en témoigne lorsqu'il milite pour un enseignement encyclopédiste en faveur des juristes. Il faut selon lui « être philosophe pour être législateur ». I. Haffner, *De l'éducation littéraire...*, *op. cit.*, p. 9.

23. Ce point attire l'attention de certains juristes dès l'Ancien régime. Dans cet esprit s'expliquent les différentes instructions des parlementaires visant à faciliter l'étude du droit pour leurs progénitures. Différents plans d'étude nous sont ainsi parvenus soulignant la volonté de certains juristes de faire partager leur propre expérience et sentiment sur l'étude du droit. Parmi eux, l'on peut citer le plan d'étude tracé par Nicolas Lamoignon de Basville, intendant du Languedoc de 1685 à 1718. De la même façon, Henri François d'Aguesseau, d'abord procureur général au Parlement de Paris puis Chancelier de France, rédige cinq instructions pour son fils aîné Henri François de Paule à partir de 1716 ; cette œuvre est beaucoup plus connue puisqu'elle est publiée dans ses *Œuvres*. Voir C. Chêne, « Les études de droit public sous l'Ancien régime et les libertés de l'Église gallicane », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 2004, n° 24, p. 35-53.

24. À ce titre différents exemples peuvent être donnés ; le refus d'un enseignement du droit public au XVIII^e siècle et ses aléas au cours du XIX^e siècle s'inscrit par exemple dans cette optique.

choix napoléonien puis la tendance française tout au long du siècle consacre-t-elle une vision pratique des études juridiques et quelles alternatives, inspirées du modèle allemand, pouvaient être envisagées ? Deux traits saillants dénotent la vision utilitaire des études de droit, en premier lieu de façon évidente le contenu même de l'enseignement juridique plus ou moins ouvert ; mais également l'importance accordée aux examens dans le cursus juridique.

I. Du contenu de l'enseignement du droit

En France, l'enseignement dispensé au sein des nouvelles écoles de droit, réorganisées sous Napoléon, obéit à un principe purement utilitaire comme en témoigne la loi du 11 Floréal an X (1^{er} mai 1802) définissant l'objet des écoles spéciales :

« Le dernier degré d'instruction comprendra, dans les Écoles spéciales, l'étude complète et approfondie ainsi que le perfectionnement des **sciences et des arts utiles** ²⁵. »

À cette volonté de mettre en place en France un enseignement juridique dont le contenu soit principalement axé sur l'étude de la législation en vigueur répond un tout autre modèle outre-Rhin.

A. Une vision axée essentiellement sur la praticité dans le modèle napoléonien

Les discours préliminaires mais également la lecture de la loi du 22 ventôse an XII laissent augurer un enseignement diversifié ne se cantonnant pas au seul droit privé. Ainsi, parmi les objets d'études sur lesquels doit s'étendre l'enseignement du droit, Fourcroy envisage l'étude du droit naturel et du droit des gens ²⁶, Mallarmé insiste pour sa part sur l'enseignement du droit public ²⁷. La loi du 22 ventôse an XII confirme cette orientation en proposant un programme mêlant un enseignement pratique à un enseignement plus scientifique :

25. Loi du 1^{er} mai 1802, art. 23. Voir : A. de Beauchamp, *Recueil de lois et règlements sur l'enseignement supérieur comprenant les décisions de la jurisprudence et les avis des conseils de l'instruction publique et du Conseil d'État, 1789-1847*, Paris, Delalain, 1880, t. I, p. 84.

26. Exposé des motifs concernant les écoles de droit présenté le 16 ventôse an XII (7 mars 1804) par le conseiller d'État Fourcroy. Voir : D. de Folleville, *Recueil des règlements des Facultés de droit renfermant les décrets et règlements jusqu'au 8 janvier 1851*, Lille, Lefort, 1881, p. 9.

27. Rapport fait au Tribunat par Mallarmé sur le projet relatif aux écoles de droit le 19 ventôse an XII (10 mars 1804). *Ibid.*, p. 17.

« On y enseignera : 1° le droit français dans l'ordre établi par le droit civil, les éléments du droit naturel et du droit des gens, et le droit romain dans ses rapports avec le droit français ; 2° le droit public français et le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique ; 3° la législation criminelle et la procédure civile et criminelle. ²⁸ »

Quelques mois à peine furent cependant suffisants pour voir s'opérer un revirement avec le décret du 4^e jour complémentaire an XII (21 septembre 1804) par la suppression de l'étude du droit naturel et du droit des gens. Par ce nouveau texte, à l'exception d'un cours de droit romain, l'essentiel de l'enseignement repose sur la connaissance des Codes ²⁹. Le choix du programme porte ainsi majoritairement sur l'étude du droit privé ³⁰.

Seule la Faculté de droit de Paris se différencie des autres dans son programme d'étude ³¹. Cependant, là encore, la prévalence est accordée à un enseignement pratique puisque les deux chaires supplémentaires, le Code napoléon approfondi et le Code de commerce, visent également à diffuser la connaissance de la législation napoléonienne ³².

L'enseignement du droit durant l'époque napoléonienne est au final très aride, ce sont principalement des écoles de Codes. En effet, à l'inverse de ce que préconise la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804), le décret du 4^e jour complémentaire an XII (21 septembre

28. Loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804), art. 2. *Ibid.*, p. 56.

29. « Un professeur enseignera, tous les ans, les Institutes de Justinien et le droit romain. Trois professeurs feront, chacun en trois ans, un cours complet sur le Code civil des Français, de manière qu'il y ait un cours qui s'ouvre chaque année. Dans la seconde et dans la troisième année, outre la suite du Code civil des Français, on enseignera le droit public français et le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique. Un professeur fera un cours annuel de législation criminelle et civile ». Décret du 4^e complémentaire an XII (21 septembre 1804), art. 4. *Ibid.*, p. 62.

30. L'enseignement du droit public est relégué à une place résiduelle, il se trouve subordonné au droit privé comme en témoigne sa position au sein du programme. Voir : A.M. Voutyras, *Statut des professeurs et auxiliaires des Facultés de 1800 à 1848*, Paris II, Thèse de doctorat, 1989, p. 341. Cette primauté du droit privé s'explique également par l'hétérogénéité du droit public. Voir : L.A. Barrière, « Une approche historique de la *summa divisio* droit public-droit privé », *De l'intérêt de la summa divisio droit public – droit privé ?* Actes du colloque des 22-23 octobre 2009 (B. Bonnet, P. Deumier dir.), Paris, Dalloz, 2010, p. 20-21.

31. Cette particularité est justifiée par la volonté d'éviter une trop grande affluence d'étudiants pouvant être génératrice de trouble. Sous l'Empire, la Faculté de droit de Paris absorbe en effet à elle seule près de la moitié de la totalité des étudiants. Voir : A.M. Voutyras, *Statut des professeurs...*, *op. cit.*, p. 342.

32. Ces chaires sont instaurées par le décret du 29 août 1809 pour la rentrée 1810. J. Godechot, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, P.U.F, 1968, p. 747. La chaire de droit commercial était à l'origine prévue pour les aspirants au doctorat mais dès 1815 il fut décidé de destiner ce cours aux étudiants de l'année de licence.

1804) s'en tient principalement au strict enseignement des Codes à l'exception du cours de droit romain. La conservation de ce cours, bien que largement redimensionné, s'explique par sa nécessité, en effet il sert à la compréhension du droit civil³³. Précisons d'ailleurs qu'au terme de la loi du 22 ventôse an XII le droit romain doit être instruit « dans ses rapports avec le droit français », il s'agit donc d'un référent limité à une part précise du droit privé romain³⁴.

L'enseignement est ainsi essentiellement axé autour des différents Codes napoléoniens dans l'optique de faciliter leur diffusion. Cela ne doit pas étonner en raison de la concomitance entre la promulgation du Code civil et la réorganisation des études juridiques. Le lien entre les deux est d'ailleurs évoqué explicitement par Fourcroy dès l'exposé des motifs de la loi concernant les écoles de droit présentée le 16 ventôse an XII (7 mars 1804) :

« C'est au moment où la nation française va jouir d'un Code que la sagesse et les lumières lui ont préparé par les travaux les plus infatigables, qu'il est surtout utile de lui offrir les moyens d'étudier ses lois, et de former par leur défense des hommes capables d'en apprécier le mérite et d'en faire une sage application. »³⁵

L'enjeu est donc avant tout politique³⁶, la proximité de la création des écoles de droit avec la promulgation du Code souligne clairement le fait que ces écoles de droit soient considérées comme des instruments au service du pouvoir³⁷. L'unique source du droit au XIX^e siècle est le Code, corrélativement tout ce qui n'est pas codifié se trouve évincé du programme des études de droit.

L'utilité visée par le contenu de l'enseignement juridique est donc, au-delà de la volonté officielle de former les futurs cadres, également et certainement principalement une utilité pour le pouvoir

33. M. Malherbe, « La science romaniste bordelaise au XIX^e siècle », *Les facultés de droit de province au XIX^e siècle : bilan et perspectives de la recherche*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse I-Capitole, 2009, p. 420-421.

34. Le cours de droit romain est ainsi limité aux Institutes de Justinien. Les Pandectes, Novelles et le droit public romain en sont écartés.

35. D. de Folleville, *Recueil des règlements des Facultés de droit renfermant les décrets et règlements jusqu'au 8 janvier 1851*, Lille, Lefort, 1881, p. 8. Dans le même esprit, l'orateur du Tribunal Perin met en exergue l'influence du Code civil sur l'enseignement dispensé au sein des écoles de droit en terminant son discours par ces mots : « Messieurs, la loi sur laquelle vous allez délibérer est le complément du Code civil ; et lorsqu'il fallait régénérer l'administration de la justice, elle est la dernière pierre de ce grand édifice ». *Ibid.*, p. 56.

36. J. Gatti-Montain, *Le système d'enseignement du droit en France*, Lyon, Presses universitaires, 1987, p. 11.

37. M. Touzeil-Divina, *Éléments d'histoire, ..., op. cit.*, p. 22-23.

lui-même. Un enseignement pratique organisé autour de la connaissance des Codes permettait à Napoléon de diffuser sa législation et d'asseoir plus solidement le régime politique³⁸.

La transformation en 1808 des écoles de droit en Facultés de droit ne modifie pas l'esprit, il s'agit uniquement d'un changement terminologique. L'enseignement du droit reste tributaire des ambitions napoléoniennes : diffuser les Codes. L'on retrouve ici une tendance déjà présente dans l'histoire des facultés françaises. La volonté du pouvoir politique d'organiser le programme de l'enseignement juridique dans un but plus politique rappelle la réforme menée sous Louis XIV en 1679 avec l'instauration d'un enseignement de droit français au sein des facultés de droit qui semble conclure de façon inévitable un processus engagé depuis quelques années. La réforme des ordonnances à partir de 1667³⁹ constitue ainsi le prélude à une unité du droit français et impose donc la création d'un nouvel enseignement⁴⁰. Le souverain fait d'ailleurs mention de ces diverses ordonnances dès le préambule de l'édit avant de justifier le nouvel enseignement par la nécessité de pallier les défauts de la justice⁴¹.

Durant tout le siècle, les facultés de droit restent les matrices du monde judiciaire. Pour reprendre les propos de G. Sacriste, « l'utilité sociale des facultés de droit serait exclusivement fondée sur la formation professionnelle qu'elles dispensent à leurs étudiants, dans un cadre géographique régional, spatialement circonscrit, afin que ces derniers accèdent aux carrières proposées sur le marché local des

38. L'esprit n'est pas différent au cours de la troisième République lorsque le pouvoir politique instaure les cours de droit public destinés à conforter le régime républicain.

39. Sont promulguées successivement les ordonnances suivantes : en 1667 sur la procédure civile, en 1669 sur les eaux et forêts, en 1670 procédure criminelle, en 1673 sur le commerce, en 1681 concernant la marine. Voir I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli editore, 2002, p. 114-115.

40. A. de Curzon, « L'enseignement du droit français dans les Universités de France aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1919, n° 43, p. 221-222. Cette nouveauté est rapidement imitée par certains, ainsi en 1699 en Lorraine, le duc Léopold Ier impose que les professeurs de droit enseignent les coutumes ainsi que les ordonnances.

41. Édit d'avril 1679, préambule. « L'application que nous avons été obligé de donner à la guerre que nous avons soutenue contre tant d'ennemis, ne nous a point empêché de faire publier plusieurs ordonnances pour la réformation de la justice : à présent qu'il plaît à Dieu nous faire jouir d'une paix glorieuse, nous trouvant plus en état que jamais de donner nos soins pour faire régner la justice dans nos états, nous avons cru ne pouvoir rien faire de plus avantageux pour le bonheur de nos peuples, que de donner à ceux qui se destinent à ce ministère les moyens d'acquérir la doctrine et la capacité nécessaires, en leur imposant la nécessité de s'instruire des principes de la jurisprudence, tant des canons de l'église et des lois romaines, que du droit français... » Voir Isambert, Decrusy, Taillandier, *Recueil général...*, *op. cit.*, t. XIX, p. 196.

professions judiciaires »⁴². Ainsi, le modèle utilitaire des études de droit imaginé par Napoléon laisse une empreinte durable malgré les sensibles changements apparus çà et là au cours des décennies.

En effet, le contenu de l'enseignement du droit évolue peu dans la première moitié du XIX^e siècle. De 1804 à 1815, les changements sont mineurs et les nouvelles chaires créées à Paris restent dans l'optique de diffuser les codes comme nous l'avons vu précédemment. Dès la Restauration, une ouverture semble poindre avec l'instauration de nouveaux cours (éléments de droit naturel et éléments du droit des gens et du droit public général, droit public positif et droit administratif, histoire philosophique du droit romain et du droit français, économie politique⁴³), cependant le changement est de courte durée puisque l'ordonnance du 6 septembre 1822 supprime le droit naturel, l'histoire du droit, le droit administratif et la chaire d'économie politique promis. Le préambule de l'ordonnance est d'ailleurs éclairant puisqu'il y est indiqué : « voulant disposer les cours de la Faculté de droit de Paris de manière que les étudiants n'y reçoivent que des connaissances positives et usuelles⁴⁴ ».

Jusqu'au milieu du siècle, il n'y a pas de réels changements dans les programmes des études de droit mais seulement quelques aménagements plus ou moins éphémères⁴⁵. L'arrivée de Salvandy en 1837 laisse augurer une évolution⁴⁶ cependant son premier passage n'aboutit pas à une refonte des programmes. De 1845 à 1847, le retour de Salvandy⁴⁷ au ministère de l'Instruction Publique souligne de nouveau la volonté de modifier le contenu des études de droit. Le projet de réforme prévoit de modifier la vision des études de droit héritée de l'époque napoléonienne en couplant aux cours à destination pratique, dénommés cours fondamentaux, des cours à visée

42. G. Sacriste, *La république des constitutionnalistes : professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2011, p. 29-30.

43. J.L. Halpérin (dir.), *Paris capitale juridique (1804-1950). Étude de socio-histoire sur la faculté de droit de Paris*, Paris, éd. rue d'Ulm ENS, 2011, p. 12.

44. Voir A. de Beauchamp, *Recueil...*, *op. cit.*, p. 485.

45. M. Touzeil-Divina, *Éléments d'histoire...*, *op. cit.*, p. 121.

46. Quelques mois après l'arrivée de Salvandy au ministère, une première commission est chargée de présenter un rapport en vue d'une réforme sur les études de droit et parmi les remarques faites les manquements scientifiques sont pointés. Le rapport énonce ainsi le fait qu'il n'y ait ni enseignement philosophique, ni enseignement historique et en ce qui concerne l'enseignement d'un droit plus pratique la place minimale accordée au droit public est également déplorée. *Ibid.*, p. 123.

47. L. Trénard, *Salvandy et son temps (1795-1856)*, Lille, Presses universitaires, 1969 ; L. Trénard, « Salvandy et les études juridiques », *Revue du Nord*, t. XLVIII n° 188, Lille, 1966, p. 337.

encyclopédique sous le terme de cours spéciaux⁴⁸. La révolution de 1848 réduit à néant ces ambitions et ancre de manière durable l’empreinte napoléonienne sur l’enseignement juridique.

Les efforts d’ouverture mettent du temps à prendre forme et il faut attendre la fin du XIX^e siècle pour voir poindre un véritable changement. Le modèle napoléonien laisse donc un caractère durable sur l’enseignement du droit dispensé en France au cours de la première moitié du XIX^e siècle.

B. Un enseignement du droit encyclopédique en Allemagne

Dès l’époque napoléonienne, le rapport mené par G. Cuvier dans les départements de Basse Allemagne souligne l’écart entre les programmes des facultés de droit françaises face à ceux de leurs voisines outre-Rhin⁴⁹. Pour prendre l’exemple de l’évêché de Munster, la Faculté de droit comporte quatre professeurs ainsi que trois lecteurs et un ensemble de cours bien plus large que ceux prévus dans le cadre de la réforme napoléonienne.

Treize cours y sont prévus englobant un enseignement de type scientifique à l’instar des cours d’histoire du droit, de droit naturel, d’histoire de France et de l’Allemagne. La Faculté de Munster fait également la part belle à un enseignement plus traditionnel avec l’enseignement du droit romain par le biais d’un cours portant sur les Institutes et d’un autre sur les Pandectes dans leur rapport avec le Code Napoléon ainsi qu’au droit canonique. L’enseignement pratique n’est pas négligé pour autant puisque sont enseignés le droit privé d’Allemagne dans ses rapports avec le Code Napoléon, le droit criminel général et la législation criminelle de France, deux cours spéciaux

48. M. Touzeil-Divina, *Éléments d’histoire,...*, *op. cit.*, p. 130. E. Laboulaye propose en 1845 une mesure radicale. Il s’agit d’établir au Collège de France la véritable faculté de droit pourvue entre autres de cours de philosophie du droit, d’histoire des institutions et de législation comparée. Les conservateurs parisiens, dont le professeur Valette, dénoncent la création d’une sorte d’académie de droit et de législation qui néglige le fait que la finalité des facultés n’est pas tant intellectuelle que professionnelle. A.S. Chambost, « Une controverse au long cours : la réforme du concours et des études de droit dans les revues Foelix et Wolowski », *Revue d’histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, Paris, Société pour l’histoire des Facultés de droit, 2013, n° 33, p. 326-328. Dans cet esprit, Valette revendique la création d’écoles « destinées à enseigner le droit comme science proprement dite ». A. Valette, « Lettre à M. Édouard Laboulaye, avocat, membre de l’Institut », *Revue Foelix*, 1846, 3, p. 146.

49. G. Cuvier, *Rapport sur l’instruction publique dans les nouveaux départements de la Basse Allemagne fait en exécution du décret impérial du 13 décembre 1810*, Université impériale, impr. de Fain, 1805-1815.

de Code Napoléon, un cours sur la constitution de l'Empire français et de la confédération du Rhin, un cours de procédure civile. Enfin, l'enseignement pratique du droit axé sur le droit positif est intensifié grâce à un cours d'exercices pratiques.

Il est d'ailleurs intéressant de noter sur ce dernier point la remarque de G. Cuvier dans son rapport qui estime que les jeunes diplômés allemands en quittant l'Université doivent encore effectuer un grand travail pour être apte à exercer quelque chose en particulier mais cela ferait partie de la mentalité allemande qui considère que celui dont l'esprit a été éclairé se procure avec grande facilité les connaissances de détails nécessaires à une profession spéciale⁵⁰. Cette remarque pourrait s'avérer pertinente si le programme des facultés de droit portait exclusivement sur un enseignement de type spéculatif et historique ; mais il n'en est rien puisque l'enseignement d'un droit pratique avec l'étude de la législation napoléonienne ainsi que la mise en place d'exercices pratiques coexistent avec le reste des cours. D'ailleurs en France à cette époque, il n'existe pas encore de séminaire de type pratique ce qui rend l'assertion de G. Cuvier d'autant plus paradoxale⁵¹. S'agit-il de basses flatteries à l'égard de l'Empereur auquel ce rapport est destiné, ou de préjugés considérablement ancrés dans la mentalité française ? Quoi qu'il en soit, ce programme nous semble présenter l'avantage de ne pas cantonner l'enseignement juridique à un seul de ses versants et d'envisager la discipline à la fois comme un art tout en n'oubliant pas sa scientificité.

Si l'empreinte française est indéniable par la place que revêt la législation napoléonienne dans l'enseignement juridique dispensé dans cette faculté allemande, il n'en demeure pas moins que l'amplitude du programme surprend face à l'aridité de ce même enseignement en France. Pourquoi une telle différence ? Nous l'avons dit Napoléon souhaite diffuser la nouvelle législation ce qui explique la prédominance d'un enseignement de type pratique dans le cadre du programme des facultés de droit, cependant cela ne l'empêchait pas d'y adjoindre, à l'image de la Faculté de Munster un enseignement spéculatif et historique. La loi de ventôse an XII prévoyait d'ailleurs un cours de droit des gens au nombre des différents cours.

50. *Ibid.*, p. 7.

51. Au milieu du XIX^e siècle E. Laboulaye ainsi que le doyen Foucart regrettent qu'il n'y ait pas une intensification de l'enseignement pratique par le biais d'exercices pratiques. E.V. Foucart, « De l'enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin : observations sur l'opinion de M. Édouard Laboulaye », *R.L.J.*, Paris : de Cosson, t. XII, 1840, p. 136.

La tendance napoléonienne à favoriser l'enseignement d'un droit technique s'explique peut-être également par sa méfiance envers un enseignement du droit s'approchant des grandes questions sociales, économiques ou bien législatives⁵². La cause de cette défiance peut en partie provenir de la réminiscence d'un épisode fâcheux en l'an X intervenu auprès de l'école centrale de Paris. A une question posée par les professeurs de législation sur la légalité d'un particulier à faire une Constitution, un étudiant répond par la négative en expliquant que cela serait contraire à la souveraineté du peuple⁵³.

La différence entre les programmes des facultés de droit françaises et allemandes reste une constante durant tout le XIX^e siècle. Au mitan du siècle, le programme de la Faculté de Berlin ne peut qu'enthousiasmer par l'ampleur des matières enseignées⁵⁴. L'enseignement du droit pratique est développé avec le droit privé germanique, la procédure civile, le droit criminel, le droit féodal ainsi que le droit public. Un enseignement plus théorique est couplé à ces différents cours par l'étude de l'histoire du droit, du droit romain (Institutes et Pandectes), du droit des gens, et enfin du droit naturel ou de la philosophie du droit.

La Faculté de Berlin n'est pas marginale en Allemagne puisque la Faculté de Leipzig présente un programme encore plus étendu. Aux cours présents dans la Faculté de Berlin peuvent être ajoutés l'étude de la philosophie (logique et métaphysique), de l'histoire d'Allemagne, de l'histoire universelle, du droit canonique. Enfin le programme comporte également un cours d'encyclopédie juridique et méthodologie ainsi que des exercices pratiques dénommés *practica* et *relatoria* ce dernier terme renvoyant à des exercices pratiques sur l'art d'instruire une affaire ou de rédiger un jugement⁵⁵.

Nous pouvons également évoquer le vaste programme de la Faculté de droit de Bonn qui rajoute aux différents cours également présents dans les facultés envisagées plus haut l'étude de l'Histoire

52. A. Aulard, *Napoléon I^{er} et le monopole universitaire origines et fonctionnement de l'Université impériale*, Paris, Colin, 1911, p. 317.

53. *Ibid.*, p. 317. Selon l'auteur cet épisode serait la cause de la suppression du cours de législation dans les écoles centrales.

54. E. Laboulaye, *Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France*, Paris, Hennuyer et Turpin, 1845, p. 11-12. Précisons toutefois que le système allemand est largement exploité par les réformateurs pour critiquer le système français. Différents aspects sont directement visés : le contenu de l'enseignement du droit, le mode de nomination des professeurs et la place des examens. Voir : A.S. Chambost, « Une controverse au long cours : la réforme du concours et des études de droit dans les revues Foelix et Wolowski », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, n° 33, 2013.

55. *Ibid.*, p. 13.

des sources et herméneutique ou bien un autre d'histoire de la littérature juridique. Enfin, le rapport de Victor Cousin sur l'instruction publique en Allemagne confirme cette ouverture scientifique par ses propos concernant l'Université d'Iéna⁵⁶. En effet, une ordonnance de 1832 impose aux étudiants, pour pouvoir se présenter à l'examen final permettant l'obtention d'un emploi, de suivre certains cours en dehors de leur faculté d'appartenance. Ainsi, les étudiants en droit, afin que leur instruction soit complète, se trouvent dans l'obligation d'assister au cours d'encyclopédie des sciences politiques et administratives mais également de suivre l'un de ses cours : philosophie, histoire, mathématiques ou bien philologie.

La comparaison du nombre d'étudiants des grandes facultés allemandes avec celui de celle de Paris accentue la particularité du « modèle » allemand. Ainsi, alors que la Faculté de droit de Berlin est fréquentée par près de cinq cents étudiants au milieu du XIX^e siècle⁵⁷, la Faculté parisienne en compte plus de trois mille dès 1819⁵⁸. La variété des cours n'est donc nullement proportionnelle au nombre d'étudiants. Les Facultés allemandes se singularisent également par la liberté octroyée aux étudiants de suivre les cours dans l'ordre qu'ils souhaitent⁵⁹. Rappelons en effet qu'en France l'ordre des études est déterminé invariablement⁶⁰.

L'amplitude du programme des études de droit en Allemagne au XIX^e siècle est donc sans commune mesure avec les différents cours prodigués en France. Même si progressivement au cours du siècle de nouveaux cours sont venus enrichir les programmes, il n'en reste pas moins un écart considérable⁶¹. La question de cette différence se pose. Si G. Cuvier semblait y voir une différence culturelle, il n'en

56. V. Cousin, *Rapport sur l'état de l'instruction publique dans quelques pays d'Allemagne et particulièrement en Prusse*, Paris, s.n, 1832, p. 92.

57. Vergé, secrétaire adjoint de la Commission des Hautes Études de Droit est chargé d'une mission qui donne lieu à un rapport adressé au ministre en 1846. C. Vergé, « Rapport à M. le ministre de l'Instruction publique sur l'organisation de l'enseignement du droit et des sciences politiques et administratives dans quelques parties de l'Allemagne », *RLJ*, Paris : de Cosson, t. XXV, 1846, p. 469.

58. F. Audren, J.L. Halpérin, *La culture juridique française : entre mythes et réalités XIX^e-XX^e siècles*, Paris, C.N.R.S éditions, 2013, p. 22.

59. J.J.G. Foelix, « Les écoles de droit en France et en Allemagne », *Revue Foelix*, 1838, 5, p. 216.

60. L.A. Warnkoenig, « Des écoles de droit en France et de leur réforme », *Revue Foelix*, 1839, 6, p. 10.

61. Goethe estimait ainsi qu'en France tout avait un but pratique alors qu'en Allemagne on s'attachait à former des juriconsultes savants (*Vérité et poésie*, 1863). Cité par C. Lecomte, « La Faculté de droit de Paris dans la tourmente politique, 1830-1848 », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1990, n° 10-11, p. 85.

reste pas moins que cet écart apparaît dès le début du XIX^e siècle au moment même où le pouvoir politique des deux pays opte pour une politique universitaire radicalement différente. Nous l'avons dit le modèle français est largement tributaire des ambitions, et des craintes, napoléoniennes, ce qui explique ce choix d'un enseignement juridique axé presque exclusivement sur la diffusion de la nouvelle législation. Cependant, cette vision s'ancre dans le temps puisqu'il faut attendre la fin du siècle pour qu'il y ait un véritable renouvellement dans l'enseignement juridique français⁶².

Dans l'analyse du contenu de l'enseignement juridique, la différence entre le modèle allemand et français est abyssale. Selon la conception napoléonienne, l'enseignement du droit repose presque exclusivement sur une formation envisageant son objet en tant que savoir professionnel pratique⁶³. En effet, les facultés de droit présentent comme mission principale la formation des acteurs du monde judiciaire ce qui explique le rejet de la fonction scientifique de l'enseignement juridique. Cette tendance n'est pas démentie par la place importante reconnue aux examens dans un tel système.

II. De la place de l'examen dans les études juridiques

L'importance de l'examen se dessine en France, et plus généralement en Europe, à partir de l'époque moderne⁶⁴. Ainsi, au sein du royaume de France, l'édit de 1679⁶⁵ introduit la notion d'examen ce

62. Sur ce point nous renvoyons à D. Deroussin, *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^e République la Faculté de droit de Lyon*, Paris, la Mémoire du Droit, 2007 ; F. Audren, J.L. Halpérin, *op. cit.*

63. Cette tendance tend à se développer sous l'impulsion de certains projets favorisant la diffusion d'un enseignement pratique. J.B. Bayle-Mouillard, avocat à Clermont-Ferrand, préconise ainsi l'instauration de dix-sept écoles secondaires de droit destinées à former les jeunes gens destinés à la pratique des affaires. Notons que ce projet transformerait alors les facultés de droit existantes en haut enseignement scientifique du droit. Voir J.B. Bayle-Mouillard, « De l'enseignement du droit en province et de la nécessité d'y créer des écoles secondaires », *RLJ*, 1835, t. II, p. 411-419.

64. B. Belhoste, « L'examen », *Histoire de l'éducation*, 94 (2002), p. 5-16.

65. Édit d'avril 1679, art. 7-8. « Ordonnons que ceux qui voudront prendre les degrés seront tenus, après deux années d'études de subir un examen particulier, et s'ils sont trouvés suffisants et capables, ils soutiendront un acte publiquement, pendant deux heures au moins, pour être reçus bachelier ; et pour obtenir les lettres de licence, ils subiront un second examen, à la fin desdites trois années d'étude, après lequel ils soutiendront un acte public, et répondront tant du droit canonique que du droit civil, pendant trois heures au moins. » « Que ceux qui voudront être docteurs dans lesdites Facultés seront tenus de soutenir un troisième acte, un an après celui des licences, et de répondre pendant quatre heures sur de différentes matières de l'un et l'autre droit. » Voir Isambert, Decrusy, Taillandier, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, t. XIX, Paris, : Belin-Leprieur et Verdier, 1829, p. 197-198.

qui officialise le passage d'un degré à l'autre et permet à l'autorité royale de s'assurer d'un certain niveau de compétence du postulant. Auparavant, il s'agissait d'« actes » sanctionnant la délivrance des grades. Ce processus de nationalisation des diplômes est commun à différents pays européens⁶⁶ cependant au XIX^e siècle on note une différence importante entre la France et l'Allemagne dans la conception même des examens.

A. Le modèle napoléonien plaçant l'examen en centre du cursus d'études

Selon les vues napoléoniennes, la fonction principale des écoles de droit, puis plus tard des facultés de droit, réside dans l'habilitation aux diplômes. Dans un rapport daté de 1801 le ministre de la Justice définit la finalité assignée aux nouvelles écoles de droit, selon lui : « Elles ne sont destinées particulièrement qu'à la classe des citoyens qui se consacrent à la défense des causes et aux fonctions de juges »⁶⁷.

Le type de juriste que souhaite former le pouvoir politique est donc clairement un praticien du droit qui pourra une fois diplômé gonfler les rangs des avocats et magistrats du pays. Cela justifie d'une part le contenu essentiellement pratique de l'enseignement du droit mais également un second point : l'importance accordée aux diplômes.

Les trois grades délivrés par les facultés de droit au XIX^e siècle sont le baccalauréat, la licence et le doctorat en droit⁶⁸ (nous occultons volontairement la capacité, sorte de formation diplômante qui

66. À titre d'exemple, la réforme de Victor-Amédée II en Piémont-Sardaigne au début du XVIII^e siècle réorganise le cursus d'études et ajoute même un grade afin d'optimiser son contrôle. A.S.T., I.P., Università, m. II, n. 22. *Additions du 29 octobre 1721 faites aux Constitutions royales de 1720*. « All'i due gradi di Licenza, e di Dottorato già espressi in detta Costituzione, aggiungiamo per maggior bene dell'Università quello di Baciliere, il quale si potrà conseguire da Studenti nel fine [...] del primo anno scolastico, potendosi quello della Licenza conseguire solamente nel fine del terzo anno scolastico, e quello del Dottorato dopo compito tutto il corso intiero degli Studi, cioè per la Legale, e Canonica d'anni cinque... »

67. G. Thuillier, « Un rapport du ministre de la justice sur les écoles de droit en 1801 », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 1988, n° 7, p. 163.

68. Les examens sont organisés d'abord par la loi du 22 ventôse an XII et son décret d'application, puis sous l'Empire par le décret du 3 juillet 1806 et enfin par l'arrêté du Conseil de l'université du 18 octobre 1808 commun aux cinq ordres des Facultés. Le baccalauréat sanctionne les deux premières années d'études de ce fait après huit inscriptions trimestrielles, la licence peut être obtenue l'année suivante (12 inscriptions trimestrielles), et enfin le doctorat correspond à la quatrième année (16 inscriptions trimestrielles).

ne concerne que les jeunes gens se destinant à la profession d'avoué⁶⁹). Afin d'accéder au grade de bachelier, deux examens doivent être subis par les étudiants, l'obtention de la licence réclame quant à elle la réussite à deux nouveaux examens oraux ainsi qu'une soutenance de thèse⁷⁰. Enfin, le grade de doctorat nécessite aux étudiants de présenter avec succès deux examens assortis d'un nouvel acte public. Les examens sont donc multiples dans le cursus des études juridiques françaises⁷¹.

Dans le système napoléonien un aspect interpelle l'observateur, les examens semblent primer sur les cours. Pour s'en convaincre il suffit de jeter un regard sur les frais d'études, d'examens et d'actes publics précisés par le décret du 4^e jour complémentaire an XII⁷². Alors que les frais d'inscription aux études s'élèvent à 15 francs pour chaque année, en revanche les examens engendrent des frais bien plus importants et de façon croissante selon le diplôme visé⁷³. Ainsi, pour le certificat de capacité l'étudiant ne doit déboursier que 30 francs, en revanche les aspirants aux diplômes de bachelier ou de licencié sont astreints au paiement de 60 francs pour les examens des deux premières années et 90 francs pour les examens de la troisième. Enfin l'acte public s'élève à 120 francs. Le grade de doctorat est encore plus coûteux puisqu'il représente 90 francs pour les frais des examens de la quatrième année couplés à 120 francs pour l'acte public.

De même, l'acquisition du diplôme en tant que tel est soumise à une taxe, 40 francs pour le certificat de capacité, 50 francs pour le diplôme de bachelier, 80 francs pour celui de licencié et pour finir le diplôme de doctorat s'élève à 100 francs. De plus, le décret du 17 février 1809 concernant les droits du sceau de l'Université impériale gonfle à nouveau les frais d'examens et renforce ainsi l'aspect sélectif des études juridiques.

69. Ce grade nécessite le suivi par les étudiants durant une année de cours de procédures (civile et pénale), de législation criminelle ainsi que le cours de Code civil de deuxième année.

70. Le terme est éloigné de l'acception actuelle puisqu'il ne s'agit pas encore d'un travail de recherche construit et développé. La soutenance de thèse consistait pour l'impétrant à défendre un certain nombre de positions devant un jury en fonction du thème qu'il avait préalablement tiré au sort.

71. Pour des détails sur les examens voir : A.M. Voutyras, *Statut des professeurs...*, *op. cit.*, p. 365-376.

72. Décret du 4^e complémentaire an XII, art. 56-67. Voir : D. de Folleville, *Recueil...*, *op. cit.*, p. 66-67.

73. A. Prost, *Histoire de l'enseignement en France : 1800-1967*, Paris, Colin, 1968, p. 225.

Par ailleurs, le système de rétribution des enseignants ⁷⁴ témoigne également de la différence dans l'appréciation de l'examen. En France, le traitement des professeurs se compose d'un traitement fixe donné par l'État couplé à un traitement proportionnel correspondant aux redevances payées par les étudiants lors des examens. Si cette division dans le traitement des professeurs est rapidement supprimée en province ⁷⁵, elle reste cependant de mise pour la Faculté parisienne. Cette différenciation dans le traitement du corps professoral explique la réticence des professeurs parisiens à la création de nouvelles chaires qui entrainerait corrélativement une diminution de leur traitement éventuel par l'augmentation du nombre de professeurs ⁷⁶. Ainsi le contenu de l'enseignement du droit se trouve conditionné par le traitement du corps professoral parisien.

Dans le système napoléonien, les examens n'ont pas pour but de stimuler l'émulation parmi les étudiants ⁷⁷ mais la collation des grades permet de s'assurer de leur niveau et constitue le sésame pour accéder aux professions judiciaires, l'acquisition d'une profession étant le but ultime des écoles de droit. Nous notons d'ailleurs pour conforter ce propos l'absence d'examens spéciaux portant sur d'autres disciplines que l'étude des Codes et du droit romain ⁷⁸.

Par ailleurs, cette importance de l'examen dans le cursus des études se poursuit tout au long du XIX^e siècle comme en témoigne un rapport de la Faculté de droit de Paris datant de 1845. Dans ce texte, la faculté justifie la difficulté d'instaurer au sein de la Faculté un enseignement de droit administratif :

74. Ce système, hérité de l'Ancien régime, est prévu par le décret du 4^e complémentaire an XII (article 13, 16 et 20).

75. Le statut du 11 mai 1810 ainsi que les arrêtés des 7 juillet 1812 et 6 avril 1818 prévoient la réunion des deux traitements avec un maximum et un minimum tributaire du nombre d'élèves inscrits dans chaque faculté. Voir : A.S. Chambost, *Une controverse au long cours...*, *op. cit.*, p. 369.

76. L. Wolowski dénonce dès 1838 les vices de cette particularité parisienne. Voir : L. Wolowski, « De l'enseignement du droit et de l'institution des concours », *RLJ*, 1838, 9, p. 274. Quelques années plus tard, E. Laboulaye émet les mêmes critiques : « La création d'une chaire nouvelle, en amenant à l'École un nouvel organisateur, a pour effet de diminuer proportionnellement l'indemnité ordinairement touchée par les membres de la faculté ; si bien que ce qui enrichit la science, ruine le professeur ». Voir : E. Laboulaye, *Quelques réflexions...*, *op. cit.*, p. 41-42. Il faut attendre le décret du 14 janvier 1876 pour que le traitement éventuel soit supprimé.

77. L'insertion d'un concours comme le suggère E. Laboulaye remplirait bien davantage cet objectif.

78. Seul un examen pour l'obtention du doctorat porte de façon cumulative sur l'étude du Code Civil ainsi que sur l'histoire du droit.

« Tant que des grades ne seront pas légalement exigés, l'organisation d'un enseignement spécial sera évidemment prématurée. Car les cours des facultés ont pour destination la collation des grades, et les chaires que l'on créerait prématurément ne trouveraient point cet auditoire sérieux... »⁷⁹

Le discours est sans ambages, les cours de la faculté de droit ont une finalité précise, il s'agit de fournir un vivier de praticiens⁸⁰. Dès lors, il n'étonnera donc pas que l'examen l'emporte sur les cours.

B. La science primant sur l'examen en Allemagne.

Dans le modèle allemand, le système est inversé. Ainsi, même si la conscience de l'importance d'une habilitation à exercer certaines professions s'impose, l'examen ne représente pas la finalité des études et de ce fait celui-ci est limité à un seul examen placé à la fin des études⁸¹. Le cursus des études en droit n'est donc pas interrompu chaque année par des examens sanctionnant les acquis des étudiants ce qui leur laisse une plus ample liberté dans l'appréhension des programmes. En effet, comme le remarque très justement le doyen Foucart, la pluralité des examens en France ne se justifie pas toujours. Ainsi selon lui le premier examen de licence (sanctionnant de ce fait la troisième année d'étude) portant sur le droit romain ne présente aucune logique dans le cursus d'étude, puisqu'il s'agit d'une matière étudiée par les élèves dans leur première année d'étude⁸².

La limitation des examens en Allemagne permet d'expliquer également la multiplicité des cours dispensés dans les Facultés de droit

79. Cité par E. Laboulaye, *Quelques réflexions...*, *op. cit.*, p. 16.

80. La licence plus que la reconnaissance d'un niveau scientifique représente davantage l'accès à une carrière. Il suffit de songer à la remarque de Bonnier en 1842 « Le diplôme de licencié, ainsi que l'atteste la notoriété publique, ne prouve pas le mérite, mais seulement l'absence d'incapacité assez grave pour motiver un rejet persévérant ». Voir : F. Audren, J.L. Halpérin, *La culture juridique française...*, *op. cit.*, p. 76.

81. Ces examens sont dénommés examen de candidature puisqu'ils permettent l'obtention d'un emploi en fonction des études suivies. Voir : V. Cousin, *Rapport...*, *op. cit.*, p. 92.

82. Lettre du 18 avril 1845 du doyen Foucart au ministre de l'Instruction Publique Salvandy. Voir : AN, F/17/4412. E. Laboulaye, rejoignant la pensée du doyen Foucart insiste sur les méfaits de ce que l'on pourrait qualifier de nos jours de bachotage. Les étudiants perdent ainsi du temps à surcharger leur mémoire pour certains examens et toutes ces connaissances péniblement acquises sont oubliées aussitôt l'examen passé : E. Laboulaye, *Quelques réflexions...*, *op. cit.*, p. 32. Cette opinion semble confirmée par les contemporains, ainsi peut on lire sur l'étudiant en droit du XIX^e siècle : « l'approche des examens cause dans le quartier Latin une perturbation complète, un branle-bas général ; on se met à l'œuvre, on court aux Codes longtemps négligés, on veille, on ne sort plus, on défend sa porte, on s'enterre tout vivant avec Rogron et Ducauroy... », E. de la Bedollière, « L'étudiant en droit », *Les Français peints par eux mêmes*, Paris, L. Curmer, 1840, p. 23.

allemandes face à leurs voisines françaises. En effet, nous l'avons vu le contenu de l'enseignement du droit présente une liste de matières bien plus étoffée en Allemagne avec cependant un nombre de professeurs somme toute similaire au nôtre. En effet, E. Laboulaye, dans un travail de comparaison entre les programmes de la Faculté de droit de Paris et celle de Berlin en 1842, démontre qu'en France avec 25 professeurs on dénombre 18 cours dispensés dans l'année portant sur 12 sujets différents ; en Allemagne 15 professeurs sont suffisants pour prodiguer 71 cours sur 18 sujets distincts⁸³. À cela rien d'étonnant si l'on songe au temps consacré par les professeurs dans le contrôle des connaissances des étudiants lors des multiples examens.

Il n'y a cependant pas unanimité autour de ce plaidoyer en faveur du système allemand. Ainsi, E. Bonnier, professeur de la Faculté de droit de Paris, conteste les chiffres avancés par E. Laboulaye qu'il juge réducteurs puisqu'ils ne tiennent compte que du premier semestre⁸⁴. Si l'on suit le raisonnement de Bonnier il faudrait ainsi mettre en comparaison 36 cours pour la faculté de droit de Paris face aux 71 dispensés outre-Rhin, ce qui laisse tout de même un avantage indéniable au système allemand⁸⁵.

Le système de rétribution du corps professoral en Allemagne présente une différence majeure avec celui de la Faculté parisienne⁸⁶. Si le traitement est également composé d'une partie fixe et d'une autre variable, la seconde partie n'est pas octroyée en fonction des examens⁸⁷ mais elle est attachée à l'enseignement. De la sorte, chaque enseignant⁸⁸ reçoit par étudiant inscrit à son cours une certaine

83. Voir : E. Laboulaye, *Quelques réflexions...*, *op. cit.*, p. 51-54.

84. Le professeur parisien remet en cause la vision globale de Laboulaye consistant à louer les mérites des facultés de droit allemandes dans le but de prôner une adaptation des études juridiques françaises face à ce modèle. Concernant les examens, il estime qu'ils sont nécessaires et par ailleurs communs à tout le système universitaire. De plus, afin de corroborer ses propos, il prend pour exemple le cas d'un étudiant allemand qui après avoir étudié en France semble préférer ce second système. E. Bonnier, *Du système allemand et du système français quant à l'organisation de l'enseignement du droit*, Paris, Joubert, 1846, p. 25.

85. Rappelons que l'article de Bonnier n'est pas neutre puisqu'il s'agit de défendre le modèle français face aux critiques émanant des réformateurs. Voir : A.S. Chambost, *Une controverse au long cours...*, *op. cit.*, p. 319.

86. Cf. *supra*, p. 225.

87. Outre-Rhin les examens ne sont d'ailleurs plus sous la responsabilité du personnel enseignant des facultés de droit mais de commissions spécialisées à cet effet.

88. Il existe trois catégories d'enseignants en Allemagne. D'abord, les professeurs ordinaires correspondant aux professeurs titulaires français, ensuite les professeurs extraordinaires (professeurs adjoints en France) et enfin les *doctores legentes* ou *privat docenten* qui sont des docteurs ayant obtenu d'une faculté la permission de dispenser certains cours.

somme fixée en fonction de la durée du cours⁸⁹. Notons d'ailleurs que cette particularité, contrairement à l'idée selon laquelle les étudiants seraient davantage attirés par les cours à vocation pratique, ne semble pas pénaliser les enseignants dispensant des enseignements spéculatifs puisqu'il n'est pas prévu un traitement fixe plus élevé pour les enseignants moins bien lotis concernant leurs matières⁹⁰. De plus, les enseignants n'ayant pas de monopole de chaire, ils enseignent différents cours ce qui permet d'équilibrer la tendance.

Ce système présente de fervents défenseurs en France à l'instar de V. Cousin qui estime que le paiement des cours par les étudiants accroît leur attention par rapport à leurs homologues français⁹¹. L.-A. Warnkoenig estime pour sa part que le système français offrant aux examens une place importante entraîne corrélativement une désertion des cours⁹². L'expression « faire son droit » employée au lieu et place de celle « d'étudier le droit » témoignerait ainsi de la perte du caractère scientifique de l'enseignement du droit en France. Les études juridiques en Allemagne laissent ainsi à l'examen une place limitée, il n'intervient qu'à la toute fin des études et n'accapare pas l'activité professionnelle des enseignants qui peuvent ainsi se consacrer à ce qui est considéré comme primordial : l'enseignement et plus largement la science.

En France, depuis la fin du Consulat, le pouvoir politique a donc opté pour la création d'écoles professionnelles du droit dans lesquelles plus que la science prime l'intérêt direct de l'État à former des praticiens du droit aptes à diffuser la nouvelle législation. Pour défendre cette vision au milieu du XIX^e siècle, les partisans d'un enseignement du droit traditionnel, et par cela l'on entend des études dans la lignée des écoles de droit napoléoniennes, arguent de la distinction à faire entre la licence et le doctorat. Les étudiants désireux d'obtenir

Ces derniers, ne disposant pas d'un traitement fixe et rémunérés de ce fait uniquement par les étudiants assistant à leurs cours, peuvent après quelques années d'enseignement se voir accorder un poste de professeur extraordinaire.

89. Pour donner un ordre idée par rapport au système français, un cours semestriel de trois à quatre heures hebdomadaires représente la somme de 3 thalers (soit 11 francs 25), un cours de cinq à six heures 4 thalers (15 francs), de sept à huit heures 6 thalers (22 francs 30)... Voir E. Laboulaye, *Quelques réflexions...*, *op. cit.*, p. 67-68.

90. Ce système prévoyant un traitement fixe plus élevé pour les professeurs dispensant des cours de sciences pures qui à priori pourraient disposer d'un nombre moindre d'auditeurs est celui choisi en Belgique par exemple. *Ibid.*, p. 70.

91. V. Cousin, *Rapport...*, *op. cit.*, p. 136.

92. Les questions habituellement posées seraient connues des étudiants par la publicité des examens. Les étudiants se concentreraient ainsi uniquement sur ces questions dans l'optique de réussir l'examen et leur préparation resterait superficielle. Voir L.-A. Warnkoenig, *Des écoles de droit...*, *op. cit.*, p. 10-11.

une licence en droit ne doivent recevoir que l'étude des éléments dirigés vers un but pratique tandis qu'aux aspirants au doctorat serait proposé un programme plus vaste⁹³. Ainsi le système français n'offre un enseignement véritablement scientifique du droit qu'à une petite minorité se destinant à poursuivre leurs études après l'obtention de la licence alors qu'à l'inverse l'Allemagne ambitionne de permettre aux étudiants de disposer d'un tel enseignement dès leur première année au sein de la Faculté de droit.

Un premier constat s'impose à l'issue de notre réflexion, il s'agit de la corrélation entre les velléités de codification du pouvoir politique et la mise en place d'un enseignement du droit destiné à véhiculer les nouvelles normes. Ainsi, dès l'Ancien Régime en France, l'instauration d'un enseignement du droit français coïncide avec les ordonnances louis-quatorziennes.

Le XIX^e siècle poursuit cette tendance. La réforme napoléonienne de l'enseignement du droit, et globalement de l'enseignement supérieur avec la création de l'Université impériale, vise à diffuser la nouvelle législation⁹⁴. À l'inverse, à la même époque en Allemagne, alors que Thibaut milite pour la création d'un code civil général pour l'Allemagne, le morcellement juridique du territoire favorise l'instauration d'un enseignement axé sur le modèle du droit romain. Il faudra attendre la promulgation du BGB pour voir poindre un changement sensible dans l'enseignement du droit romain⁹⁵. Notons d'ailleurs que ce même phénomène peut être relevé pour l'Autriche en 1808 et l'Italie en 1859. En effet, dans ces deux pays des mesures sont prises afin de réformer le programme des études juridiques pour permettre la diffusion des Codes⁹⁶.

Le deuxième constat nous invite à nous placer dans une perspective contemporaine, le mouvement européen tend à la multiplication des échanges et à la mise en place d'un enseignement plus international. L'enseignement du droit ne devrait-il pas être transformé à

93. Il s'agit par exemple de la position de Bonnier qui défend ainsi la pérennité du programme des études de droit. Voir E. Bonnier, *Du système allemand...*, *op. cit.*, p. 13.

94. Cette position est d'ailleurs confirmée par le discours de certains professeurs au XIX^e siècle, ainsi selon Bonnier, « le vague de l'examen final correspond parfaitement au vague de l'enseignement, où se reproduit du reste le caractère un peu nuageux de la science juridique allemande. Chez nous au contraire, la codification conduit à un enseignement spécial, dont la fonction se trouve dans les examens qui portent principalement sur les parties du droit positif. » E. Bonnier, *Du système allemand...*, *op. cit.*, p. 27.

95. Voir : M.B. Vincent, « Facultés de droit en crises : formation et socialisation des élites allemandes sous la République de Weimar », in *Astéris* [en ligne], n° 4, 2006, p. 1-27.

96. J.L. Halpérin, *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris, Flammarion, 2004, p. 76.

l'aune de ces enjeux ? Un enseignement utile du droit, au moins à court terme, favorise l'accès à des professions nationales cependant l'adaptation face à cette internationalisation du savoir voudrait un enseignement basé davantage sur la science du droit que sur la pratique. De ce fait la valorisation des enseignements spéculatifs et historiques (philosophie du droit, sociologie juridique, histoire du droit sous un angle comparatif) ne permettrait-il pas de refonder le droit sur des bases plus solides et d'optimiser les échanges⁹⁷. Par ailleurs comme le souligne Durkheim l'université pourrait ainsi renouer avec sa nature intrinsèque en redevenant un « organe international de la vie intellectuelle et scolaire »⁹⁸ indépendant des contingences locales et ne se réduisant pas à la transmission d'une culture étroitement nationale. Cependant, dans l'optique d'une telle orientation il conviendrait de définir avec précision les fins des universités du XXI^e siècle et réfléchir à un véritable modèle universitaire dans la lignée de la pensée humboldtienne. Les dernières réformes universitaires ne semblent toutefois pas s'engager en ce sens⁹⁹.

Myriam BISCAY
Docteur en histoire du droit,
Université de Lyon III

97. Cela ne serait pas sans rappeler la *peregrinatio academica*, fréquente du Moyen Âge au début de l'époque moderne rendue possible par l'homogénéité des programmes des facultés de droit dans toute l'Europe en cette époque et facilitée par l'utilisation d'une langue d'enseignement commune : le latin.

98. E. Durkheim, *L'évolution pédagogique en France des origines à la Renaissance*, Paris : Alcan, 1938, p. 111-113. À l'appui de son raisonnement Durkheim remonte à la genèse de l'histoire des universités. Il explique ainsi que les deux puissances aptes au Moyen Âge à fonder un *studium generale* ne sont autres que l'Église et le pouvoir impérial et cela au nom de leur statut de chef de la chrétienté (au spirituel pour l'un et au temporel pour le second). De ce fait parce que chrétiennes les universités médiévales ont vocation à transmettre une pensée universelle.

99. Le projet de loi de l'Enseignement supérieur et de la recherche du gouvernement actuel place en effet en priorité absolue la réussite des étudiants afin d'obtenir « 50 % d'une classe d'âge diplômée de l'enseignement supérieur ». De même, considérant que l'université est avant tout faite pour les étudiants, la loi LRU de 2007 (Titre 1, art. 1) ajoutait à la liste des missions des universités l'orientation et l'insertion professionnelle des étudiants. Par ailleurs, ce souci de la professionnalisation n'est pas sans rappeler certains enjeux du début du XIX^e siècle. Nous sommes ici bien loin du modèle universitaire de Humboldt selon lequel la fonction essentielle de l'Université devait être « la recherche de la science en tant que telle ». Concernant l'évolution du système universitaire allemand au XX^e et XXI^e siècle voir : C. Charle, « Universités allemandes : la fin du rêve de la liberté. À propos des réformes en Allemagne », *Universités université*, Actes du colloque 22-23 octobre 2009, Paris, Dalloz, 2010, p. 61-76.