

L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE
EN DROIT CIVIL

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

I. — DROIT PRIVÉ GÉNÉRAL.

- La science du droit privé en France au début du XIX^e siècle. La Thémis. 1849-1831. Son fondateur Athanase Jourdan. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 2^e édit., 1914, 1 vol. in-8^e.
- Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie et de ses collaborateurs. Librairie du Recueil Sirey, 5 vol. in-8^e en cours de publication, tome I, 1924 ; tome II (*sous presse*).
- La Faculté de Droit de Strasbourg (4^e Jour complémentaire An XII-10 mai 1874). Ses maîtres et ses doctrines ; sa contribution à la science juridique française du XIX^e siècle ; Toulouse. Ed. Privat 1916. (Ouvrage honoré d'une récompense sur la fondation Audiffred, par l'Académie des sciences morales et politiques 1917.)
- La notion de droit en France au XIX^e siècle. Contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporaine. Paris, de Boccard, 1919 1 vol. in-8^e.
- L'enseignement du droit privé en France au XIX^e siècle. Ses lacunes au point de vue scientifique. L'histoire moderne du droit privé français ; la question de son enseignement (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1914).
- La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille. Ses destinées dans le droit civil contemporain. (En cours de publication dans la *Revue générale du droit*, 1920 et s.).
- L'institution de la communauté continuée. Contribution à l'étude de la réforme du droit matrimonial français, 1909, 1 broch. gr. in-8^e (Extrait des *Annales de l'Université de Grenoble*).
- La réforme du régime de la communauté légale et les enseignements de la pratique. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1911, 1 broch. in-8^e (Extrait de la *Revue trimestrielle de droit civil*).
- Le féminisme et le régime dotal. Toulouse, Rivière, 1904, 1 broch. in-8^e
- Le tribunal des tutelles dans l'Empire allemand. Toulouse, Rivière, 1904, 1 broch. in-8^e.
- L'éducation (En collaboration avec M. Henri Rousseau) (dans la *Vie juridique du Français*, publiée sous la direction de M. Thaller). Paris, Rousseau, 1908.
- Le critérium de la valeur en matière de réquisitions militaires. Loi du 3 juillet 1877 (En collaboration avec M. Lafon). Bordeaux, Cadoret, 1916, 1 broch. in-8^e.

II. — DROIT COMMERCIAL.

- Traité de droit commercial maritime. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1922, 1 vol. in-8^e.
- Le particularisme du droit commercial maritime. Aperçu d'ensemble sur la nature spécifique, le domaine d'application et la méthode d'interprétation du droit maritime. Bordeaux, Cadoret, 1921, 1 vol. in-8^e.
- La faillite virtuelle. Étude de jurisprudence. Toulouse, Rivière, 1904, 1 vol. in-8^e.
- La faillite virtuelle et la notion juridique de la cessation des paiements (*Annales de droit commercial*). 1910.
- De la condition juridique de l'apport dans l'association en participation (*Annales de droit commercial*). 1908.
- La femme mariée commerçante d'après la loi du 13 juillet 1907 (En collaboration avec M. Maurice Bernard), Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1909 (Extrait de la *Revue trimestrielle de droit civil*).
- La condition juridique du créancier chirographaire. Sa qualité d'ayant cause à titre particulier (*Revue trimestrielle de droit civil*). 1921.

BIBLIOTHÈQUE DE L'HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

(TOME XIX)

JULIEN BONNECASE

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux

L'École de l'Exégèse EN DROIT CIVIL

Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes
d'après la profession de foi
de ses plus illustres représentants

DEUXIÈME ÉDITION

ENTIÈREMENT REVUE ET AUGMENTÉE

Ornée de quatre portraits en phototypie.



PARIS

E. DE BOCCARD, ÉDITEUR

(Anciennes Librairies Thorin et Fontemoing)

1, RUE DE MÉDICIS, 1

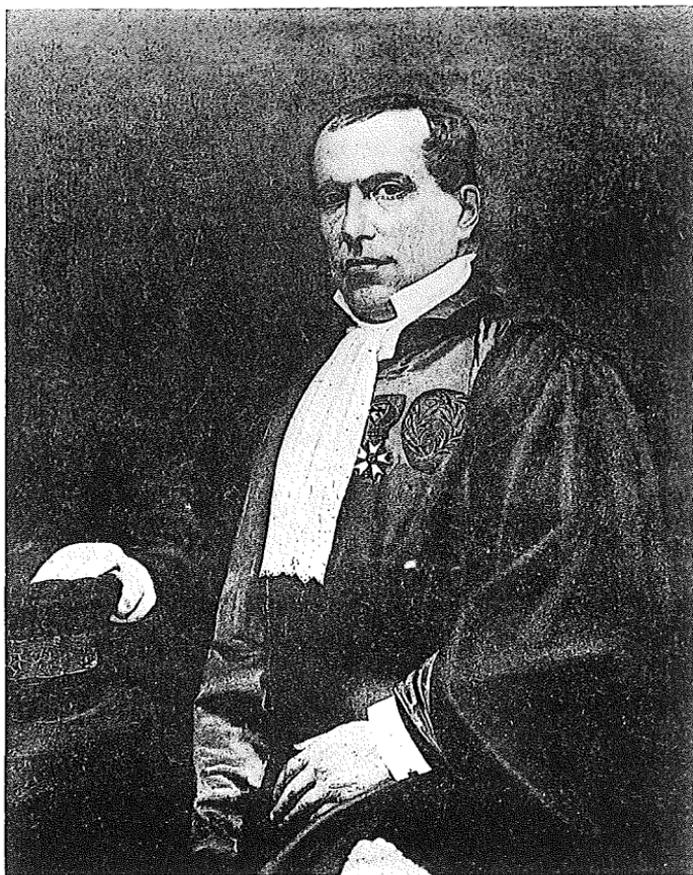
1924

Tous droits réservés.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PŘÁVNICKÉ FAKULTY
STARÝ FOND 0770
C. inv.:



Ch. AUBRY
Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg
An XII-1883



Ch. DEMOLOMBE
Professeur à la Faculté de Droit de Caen
An XII-1887



A. DURANTON
Professeur à la Faculté de Droit de Paris
1783-1866



Ch. RAU
Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg
An XII-1877

PRÉFACE DE LA DEUXIÈME ÉDITION

I. — Tout comme la *Notion de Droit en France au XIX^e siècle* (1), *l'Ecole de l'Exégèse en droit civil* a primitivement paru sous la forme d'un tirage à part de la *Revue générale du Droit*. L'accueil qui lui a été réservé nous fournit aujourd'hui l'occasion d'en donner une édition nouvelle. Ce n'est pas que les conceptions et les classifications contenues dans notre monographie aient trouvé faveur auprès de tous les civilistes. Comme nous l'avions pressenti dans notre *Introduction*, notre étude a rencontré, au contraire, une sympathie des plus réservées auprès d'un grand nombre d'entr'eux, de ceux que nous appellerons les *civilistes de la vieille Ecole*, en n'attachant à cette expression aucun sens péjoratif. Il est permis, en effet, à chacun d'être conservateur et, tout comme la politique, la science du droit a besoin d'un parti, qui modère les tendances trop accentuées de quelques-uns de ses représentants pour les transformations profondes et rapides.

(1) J. Bonnet, *La notion de droit en France au XIX^e siècle. Contribution à l'étude de la philosophie du Droit contemporaine*, Paris, 1919.

II. — Si nous en jugeons par les critiques que l'on a bien voulu nous adresser dans des correspondances privées, on a surtout estimé dans le monde des civilistes que nous avons eu tort de présenter comme ayant formé une Ecole nettement caractérisée les « grands commentateurs » du Code Napoléon. Encore une fois nous avions pressenti ce reproche. Celui-ci nous a été du coup agréable; il nous a prouvé que nous avions atteint notre but, puisque nous nous étions promis de démontrer que la science du droit civil, à l'image de la philosophie, de l'économie politique et de la littérature, avait ses Ecoles, qu'elle était traversée à certains moments par des courants en sens contraire et qu'enfin la vie juridique était bien de la sorte un aspect de la vie sociale et de la vie intellectuelle en général. Nous aurions souhaité simplement que les critiques que l'on nous a de la sorte adressées se fissent au grand jour. Nous aurions eu ainsi l'occasion de préciser et de justifier notre manière de voir à l'aide de documents que les limites de notre étude nous avaient engagé à réserver. Qu'on le veuille ou non, il y a eu dans la science du droit civil au XIX^e siècle une grande Ecole, une Ecole qui sera la marque de l'histoire de notre science pendant cette période : l'*Ecole de l'Exégèse*. Les extraits que nous avons donnés des œuvres des juristes les plus célèbres présentés par nous comme symbolisant l'Ecole le démontrent surabondamment; on retrouve dans ces œuvres une conception commune et une conviction identique du bien-fondé de

cette conception. Nous attendons sur la simple base de ces extraits, sans en reproduire d'autres, qu'on nous prouve que notre thèse n'est pas exacte.

Nous nous rendons parfaitement compte des motifs latents qui ont fait que nombre de civilistes ont été choqués par notre classification. Sans prendre pour des demi-dieux les grands commentateurs du Code Napoléon, beaucoup de civilistes les ont considérés comme ayant respectivement revêtu une personnalité telle qu'ils échappaient à tout groupement. En cela les civilistes se sont trompés. Le XIX^e siècle a compté dans la philosophie, la littérature, l'économie politique des hommes ayant accompli une œuvre égale à celle des commentateurs du Code Napoléon. Pourtant personne n'a mis en doute la légitimité d'un classement en Ecoles de ces littérateurs et de ces savants. Pourquoi en serait-il autrement des juristes? Le groupement de ces derniers en Ecoles était même plus nécessaire, parce qu'ainsi était mieux mise en relief la conception inexacte les animant et que la marche de la vie sociale et les intérêts privés peuvent singulièrement souffrir d'une fausse conception du droit civil; toutes les difficultés nées de la vie quotidienne n'expirent-elles pas devant les tribunaux et ne s'agit-il pas, par conséquent, de donner à ces difficultés une solution saine s'inspirant d'une directive fondamentale qui soit la manifestation d'un équilibre social bien compris? Si l'on avait persévéré dans des errements de l'Ecole de l'Exégèse, si même on s'était contenté de les taire, la science

du droit civil aurait été chaque jour plus faussée dans sa marche. Les critiques contre l'Ecole de l'Exégèse ont au surplus surgi bien avant que nous n'entrions nous-même dans la lice ; mais ce qui a tout particulièrement dressé certains civilistes contre nous, c'est que nous avons concentré nos attaques et que nous avons fait appel à une qualification de nature à frapper les esprits : l'*Ecole de l'Exégèse*. Nous nous réjouissons aussi de ce reproche, car nous tenions dans la modeste sphère de notre influence à appeler sur notre thèse l'attention par tous moyens ; nous avons d'autant mieux eu recours aux termes : l'Ecole de l'Exégèse, que, comme nous l'avons noté, nous n'avons pas eu l'honneur de les employer le premier. Il n'en reste pas moins que les civilistes conservateurs persistent à éviter l'emploi de cette dénomination et par conséquent à détourner de la mémoire des grands commentateurs du Code civil la frappe nominale qui seule leur convient.

III. — On nous a adressé d'autres critiques, toujours dans des correspondances privées. On s'est étonné que nous ayions placé Aubry et Rau parmi les représentants de l'Ecole de l'Exégèse. On était jusqu'ici d'accord pour considérer que ces deux illustres civilistes constituaient une Ecole à part ou tout au moins se séparaient des autres commentateurs du Code Napoléon d'une manière irréductible. Comme on peut le voir par notre argumentation, il n'en est rien. Si l'on considère la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse, on est obligé de constater que celle-ci n'a

été exposée par aucun civiliste avec une conviction plus grande et une netteté plus éclatante que par les deux professeurs de Strasbourg. Sans doute leur méthode a tranché sur celle des autres commentateurs du Code civil ; mais leur doctrine est rigoureusement identique à celle des Demolombe, des Marcadé et des Laurent. Or, sur le terrain scientifique, c'est avant tout par la doctrine que se caractérise une Ecole, parce qu'une même doctrine est susceptible d'être présentée sous le couvert et par le moyen de méthodes différentes. Nous savons bien qu'à rigoureusement parler la méthode suivie par Aubry et Rau n'est pas celle qui cadrerait le mieux avec la doctrine exégétique ; nous avons eu soin de le dire, mais en constatant que la fermeté des conceptions doctrinales des deux civilistes n'avaient en rien souffert des particularités de leur méthode. Dès lors nous ne voyons vraiment pas pourquoi Aubry et Rau devaient continuer à être séparés, sur le terrain d'une classification d'ensemble, des autres civilistes du XIX^e siècle ; la vérité historique s'y opposait ; nous attendons fermement que l'on nous démontre le contraire.

IV. — Il nous reste à indiquer les légères modifications apportées par nous à notre travail primitif.

Nous nous étions gardé d'opposer d'une manière directe et principale l'Ecole scientifique à l'Ecole de l'Exégèse et nous avons usé pour l'exposé de la doctrine et de la méthode de l'Ecole scientifique d'un procédé détourné, consistant à adresser un ensemble

de critiques à l'Ecole de l'Exégèse sous les apparences d'une conclusion. Nous avons estimé que dans cette édition nouvelle il fallait procéder autrement et mettre en relief d'une manière plus directe la doctrine et la méthode de l'Ecole scientifique. Nous avons néanmoins ramené cette tâche à ses proportions les plus étroites étant donné l'objectif poursuivi par nous.

Cet objectif était double et reste double : scientifique et utilitaire. Les deux points de vue sont au surplus, d'après nous, inséparables dans le domaine juridique.

Nous avons rêvé, en premier lieu, de dégager aussi brièvement que possible les directives générales qui avaient présidé à l'élaboration de la science française du droit civil au XIX^e siècle. Nous visions surtout en cela la formation des étudiants des Facultés de droit qui trop longtemps sont demeurés sans un guide bref et net leur permettant de voir ce que le XIX^e siècle avait pensé en droit civil. Leur surprise était à bon droit d'autant plus grande de ce chef que les histoires des doctrines philosophiques, des doctrines littéraires, des doctrines économiques abondent depuis longtemps. Cela est d'évidence pour la littérature, la substance d'un manuel littéraire étant faite de la combinaison de l'exposé de la pensée d'autrui avec celui de la propre pensée de l'auteur. Les problèmes philosophiques et économiques peuvent être étudiés plus directement et en eux-mêmes ; n'empêche que les histoires de la philoso-

phie ont abondé de tout temps et que dès que la science de l'économie politique a eu atteint un certain degré, on a tout naturellement pensé à en retracer l'histoire sur la base d'une classification des doctrines et des méthodes. Notre modeste monographie ne prétend certes pas à un titre pareil pour la science du droit civil ; ce n'est que l'amorce d'un ouvrage de cette nature que nous nous proposons un jour ou l'autre de publier. Mais nous avons pensé qu'en attendant, le résumé de nos efforts dans ce sens pourrait favoriser la tâche des étudiants de nos Facultés. Nous avons pensé en même temps que les représentants des sciences parallèles au Droit ou entrant dans la même famille, telles que la philosophie et l'économie politique, pourraient trouver quelque avantage à voir classer sur une base précise les civilistes de l'époque moderne.

Tel était notre objectif scientifique, en publiant l'Ecole de l'Exégèse en droit civil. Le but utilitaire était tout aussi important. Nous avons en vue de donner à nos étudiants une vue exacte de la manière dont le droit civil avait été interprété jusqu'ici et par conséquent de leur fournir le moyen de lutter efficacement plus tard sous la forme de conclusions, de plaidoiries et de jugements contre des errements certains. Ce double objectif était-il trop important pour être réalisé à l'aide de développements aussi succincts que ceux dont se compose la présente monographie ? L'affirmative est possible. Nous avons néanmoins reçu de la jeune génération civiliste de

tels encouragements à persévérer dans la voie choisie par nous que nous n'hésitons pas à éditer de nouveau, presque avec la même étendue réduite et dans la même forme, l'*Ecole de l'Exégèse en droit civil*. Les autres innovations que l'on pourra relever ont exclusivement tendu à mieux dégager à la fois la pensée d'autrui et notre propre pensée. Telle est la raison d'être des quelques développements complémentaires que nous avons notamment consacrés à l'évocation de la personnalité de chacun des représentants de l'Ecole de l'Exégèse (1).

BORDEAUX, 1^{er} octobre 1923.

(1) La présente monographie se suffit à elle-même, mais, ne donne de l'Ecole de l'Exégèse en droit civil qu'une vue succincte. Nous nous permettons de signaler dès à présent, quitte à faire ultérieurement les renvois nécessaires, que l'on trouvera sur de nombreux points de notre matière de plus amples développements dans la modeste série de nos études sur la science du Droit privé en France au XIX^e siècle, savoir : *La Thémis, 1819-1831. Son fondateur Athanase Jourdan*, 2^e édition précédée d'une Introduction générale à l'histoire de la science du Droit privé en France de 1789 à 1830, Paris, 1914, — *La Faculté de Droit de Strasbourg*, (4^e jour complémentaire An XII — 40 mai 1871). *Ses maîtres et ses doctrines, sa contribution à la science juridique française du dix-neuvième siècle*. Toulouse 1916. — *La notion de droit en France au XIX^e Siècle. Contribution à l'étude de philosophie du droit contemporain*, Paris 1919, — *L'enseignement du Droit privé en France au XIX^e siècle*. Ses lacunes au point de vue scientifique. L'histoire moderne du droit privé français; la question de son enseignement, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1914, — *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille. Ses destinées dans le droit civil contemporain* (en cours de publication dans la *Revue générale du droit*), — Nous nous permettons, en outre, de renvoyer au tome 1^{er} du *Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie et de ses collaborateurs*, que nous avons l'honneur de rédiger; le tome 1^{er} auquel nous renvoyons vient de paraître.

INTRODUCTION

1. — La conception du Droit positif est, à notre avis, destinée à sortir entièrement rénovée des mouvements d'idées en cours à l'heure actuelle. La guerre de 1914-1918 pourrait, au premier abord, être considérée comme n'ayant pu avoir aucune action sur la naissance ou le renforcement de ces mouvements dans leur application au droit civil. Cette opinion serait d'autant plus susceptible de rencontrer du crédit qu'après avoir prêté à la dernière guerre des vertus régénératrices en toutes choses, certains en sont venus non seulement à les lui dénier, mais encore à lui attribuer des conséquences en sens inverse. Nous n'en persistons pas moins à soutenir que l'effet de la guerre doit fatalement se faire sentir, dans le sens d'une rénovation, aussi bien en ce qui concerne le droit public que le droit privé, plus spécialement le droit civil. Peu importe qu'il s'agisse à cet égard d'une conséquence directe ou d'une conséquence par voie réflexe. Notre étude n'a pas pour objet de démontrer le bien fondé de cette conviction; elle y a puisé toutefois son origine lointaine.

2. — Le culte du texte de loi et la foi dans sa vertu propre ont été, en France, la grande caractéristique du XIX^e siècle sur le terrain du droit interne. Le mouvement avait fini par gagner le droit international; chaque jour, sous les qualifications les plus

diverses et émanant des autorités les plus différentes, surgissaient des textes de droit international destinés à entrer en action au moment opportun et à régir les phases des conflits internationaux, quand ils n'auraient pas, par leur seule existence, réussi à les prévenir. Malheureusement, les événements ont démontré que, tout au moins au point de vue international, les textes sont sans valeur, si les intéressés n'ont pas le respect de la notion de droit prise en elle-même, dans son caractère immanent et supérieur aux contingences, ou encore si ces textes ne traduisent pas, au moment critique, la règle de droit qui, rationnellement, à la lumière de la notion de droit, se dégage des faits sociaux, des réalités sociales. Cette observation, quoique dans une mesure moindre à raison de la facilité de la sanction, s'applique au droit interne. Les textes de loi mal conçus ou rétrogrades peuvent bien être ramenés à exécution par la force ; ils n'en constituent pas moins un défi à la science du droit civil, si l'on se refuse à admettre que, parallèlement à eux et leur échappant, le droit continue à vivre et à se développer. L'École de l'Exégèse a certainement trop négligé ce fait élémentaire. Nous n'avons pas pour dessein d'en faire la démonstration complète ; notre but est beaucoup plus modeste ; nous désirons simplement, à l'aide d'une systématisation d'aperçus souvent tracés avant nous, appeler, une fois de plus, l'attention sur les errements du passé et laisser entendre qu'indirectement la science du droit civil a pour obligation de mettre à profit les enseignements se dégageant, pour l'élaboration du droit, de l'impressionnante réalité du moment.

Pratiquement, l'orientation que nous indiquons doit conduire sur le terrain de la science du droit civil, à combattre les méthodes et la doctrine de l'École de l'Exégèse ou, si l'on veut, pour paraître moins subversif, à les transformer dans la plus large mesure. Nous sommes le premier à reconnaître que l'apparition de l'École de l'Exégèse a été la résultante forcée de la codification, qu'elle a eu son heure d'utilité et que même, dans tous les moments de son histoire, ses représentants ont, dans une plus ou moins grande mesure, servi la cause de la science du droit civil. Mais nous ne craignons pas davantage d'affirmer que, lorsqu'ils ont fait vraiment œuvre de science, les représentants de l'École de l'Exégèse ont, en réalité, failli au programme de celle-ci. Jamais École, dans le sens scientifique du terme, n'a mis en avant une profession de foi plus rigide, plus complète, plus dogmatique ; sa structure est vraiment imposante, tellement par son allure géométrique et les termes qui l'expriment, elle implique, chez ses auteurs, la foi dans la doctrine qu'elle recouvre. Il nous a paru qu'il ne serait pas sans utilité de grouper les extraits les plus significatifs des professions de foi individuelles des représentants les plus illustres de l'École pour montrer combien ces professions de foi constituent un tout harmonique et pour faire du même coup apparaître implicitement ce que renferme de factice, au regard de la science du droit civil, la doctrine de cette École. Notre objet est donc bien limité : nous laissons de côté toute analyse approfondie et personnelle ; nous tendons à faire parler directement l'École de l'Exégèse elle-même, dans la personne de ses fonda-

teurs et représentants. En dehors du but général déjà indiqué, notre manière de voir s'est inspirée plus directement des considérations suivantes.

3. — On aurait été en droit de croire que le coup porté à l'École de l'Exégèse à la veille même du xx^e siècle par M. le professeur Gény, grâce à son œuvre magistrale : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, avait marqué l'avènement d'un état de choses nouveau et régénérateur. Au premier moment le résultat a semblé être acquis, d'autant que le déclin de l'École s'annonçait depuis déjà quelque temps. Mais la première surprise passée, ses défenseurs ont réagi et ont fait preuve, dans leur réaction, d'une suprême habileté. Ils ne pouvaient pas nier que M. Gény venait de démasquer des procédés vraiment abusifs de la part de l'École de l'Exégèse ; seulement c'est l'existence même d'une « École de l'Exégèse » qu'ils ont mise en doute. Que de fois n'avons-nous pas entendu énoncer cette proposition que les juristes du xx^e siècle, tout comme ceux de l'époque présente, s'étaient efforcés et s'efforçaient de découvrir le véritable sens des lois, sans prétendre nullement à une systématisation quelconque, soit quant au fond de la doctrine, soit quant aux méthodes d'élaboration de cette doctrine.

La suite prouvera, nous l'espérons, qu'il a bien existé une « École de l'Exégèse », qui, encore aujourd'hui, s'efforce discrètement de garder ses positions. Qu'on le veuille ou non, cette École a dominé la science du droit civil en France au xix^e siècle ; certes, elle n'est pas sans avoir rencontré, dès le début, une opposition vigoureuse ; au fond, si l'on

veut suivre ses ramifications lointaines, on est obligé de reconnaître que l'École scientifique est contemporaine de l'École de l'Exégèse ; il n'en est pas moins exact que, jusqu'aux abords du xx^e siècle, cette dernière a brisé toutes les oppositions. Elle a dominé non seulement dans le droit civil, où elle a revêtu toute son ampleur, mais d'une manière générale dans toutes les branches du droit codifiées, aussi bien dans le droit criminel que dans le droit commercial, le droit maritime, la procédure civile. Toutefois, il convient de reconnaître que la nature du droit criminel, du droit commercial et du droit maritime a, par la force même des choses, contribué à atténuer, en ces matières, le rigorisme de l'École de l'Exégèse. Il semble, au contraire, que le Droit civil ne puisse pas en quelque sorte échapper à l'emprise de celle-ci. On peut, en effet, se demander, nous le verrons, si M. Gény lui-même qui paraissait avoir instauré d'une manière définitive le règne de l'École scientifique n'a pas fini par être touché de la grâce exégétique ; c'est ce que l'on peut conclure de la fonction propre attribuée par lui à la technique juridique dans le développement du Droit civil. Ce n'est pas là une des moindres surprises que nous réservait la vitalité insidieuse de l'École de l'Exégèse. Il n'en était que plus urgent de démasquer cette vitalité et de lutter contre elle à visage découvert, par le moyen en quelque sorte d'une attaque frontale. Tel est, au fond, l'objectif en définitive poursuivi par ce livre.

CHAPITRE PREMIER

LES REPRÉSENTANTS LES PLUS CÉLÈBRES DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE. — LES « CHEFS-D'OEUVRE » DE L'ÉCOLE : LES « GRANDS COMMENTAIRES » DU CODE NAPOLÉON. — LES TROIS PHASES DE L'HISTOIRE DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE.

4. — Ce chapitre constitue dans notre pensée un simple aperçu sur le monde juridique du XIX^e siècle, destiné à éclairer la portée de la doctrine et de la méthode de l'École de l'Exégèse, telles qu'elles ont été présentées dans les professions de foi des représentants les plus illustres de l'École. A cet effet, dans une *section I*, nous rappellerons les noms et les œuvres de ces représentants en même temps que nous indiquerons les trois phases de l'histoire de l'École de l'Exégèse. Dans une *section II*, nous consacrerons quelques développements à ceux des commentateurs du Code Napoléon qui sur la base d'une doctrine et d'une méthode identiques n'en firent pas moins preuve d'une originalité certaine dans l'élaboration de leurs œuvres. Nous tenons à dire que sauf pour Aubry et Rau, qui ont été par trop négligés par les historiens modernes du Droit, nos développements ne revêtiront en rien le caractère d'une série de biographies; la présente étude ne le comporte pas. Pour la plupart

des *exégètes* d'ailleurs, la biographie dans le sens étroit du terme a été déjà écrite. Notre but est de mettre en relief les traits distinctifs qui au sein de l'École opposèrent les unes aux autres les personnalités si vigoureuses de ses représentants les plus éminents.

SECTION I

Les trois phases de l'histoire de l'École de l'Exégèse et leurs représentants.

5. — L'École de l'Exégèse a groupé au dix-neuvième siècle les principaux civilistes français. Avec sa haute autorité, M. le doyen Glasson l'a très justement noté, à l'occasion de la célébration du centenaire du Code civil (1). Il déclara, dans le discours qu'il prononça, que tous ces juristes « ont formé une sorte d'École qu'on pourrait appeler l'École de l'Exégèse ». Nous sommes particulièrement heureux de trouver sous la plume du doyen Glasson, ces termes : *École de l'Exégèse* et de reporter ainsi leur paternité, en tous cas leur emploi, à l'un des juristes les plus éminents de notre époque, disciple direct d'Aubry et Rau. Quoique nous ne nous proposons ici que de retracer la doctrine et les méthodes de l'École, d'après les professions de foi de ses représentants et elles sont identiques chez tous, nous suivrons l'exemple tracé par

(1) *Le Centenaire du Code civil 1804-1904*. Paris. Imprimerie Nationale. 1904 (Brochure constituée par la réunion des discours de Vallé, garde des sceaux, Ballot-Beaupré, Glasson, Bourdillon, Lejeune, en même temps que par le récit de la séance solennelle de la célébration).

M. Glasson, dans le but de mieux situer la question ; nous distinguerons trois périodes dans la vie de l'École de l'Exégèse : *la période de formation*, qui va de 1804 à 1830 environ ; *l'apogée*, qui se prolonge de 1830 à 1880, et enfin *le déclin*, qui commence à se faire sentir aux environs de 1880, alors qu'en apparence l'École est au faite de la gloire et de l'autorité. Très rapidement encore une fois, étant donné notre but, nous indiquerons les représentants les plus illustres de l'École à ces diverses périodes et préciserons du même coup le caractère de chacune de celles-ci.

§ I

PREMIÈRE PHASE : 1804-1830. FONDATION DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE ; LA PÉRIODE D'INSTAURATION.

6. — Les fondateurs de l'École de l'Exégèse et les représentants de celle-ci pendant sa première phase ne sont pas très nombreux (1). Il n'est pas bien cer-

(1) Il ne faut pas être surpris du petit nombre des juristes *exégètes* qui ont vraiment marqué leur place dans le droit civil pendant la première période de l'École de l'Exégèse. D'une part, le code civil n'avait pas par la force même des choses influencé à ce moment-là les esprits au point de faire disparaître subitement la conception qui devait être à la base de l'École scientifique et qui y avait été, d'ailleurs, dans les siècles précédents. La preuve en est dans l'apparition de l'École de Jourdan et de la *Thémis* qui pendant toute cette période lutta contre l'École de l'Exégèse en formation. D'autre part, au moment où apparaît le code civil il est incontestable que l'on est en présence d'un abaissement extraordinaire des études juridiques. Les jours troublés de la Révolution n'avaient pas été sans influence à cet égard. Les tendances des organisateurs de l'enseignement du droit sous le premier Empire n'allaient pas de leur côté être de nature à provoquer rapidement une rénovation de la science du droit, même vue sous l'angle de la

tain, d'autre part, que l'École de l'Exégèse, considérée à la fois dans sa doctrine et dans sa méthode, soit issue directement du cerveau des jurisconsultes et de l'action éblouissante du code civil dès son apparition. Comme nous le montrons en note (1), le courant exé-

conception exégétique. Plus préoccupé de nommer des professeurs dévoués à l'Empire que d'installer des savants dans les chaires des nouvelles Facultés de droit, l'Empire porta son choix sur des juristes que l'on s'étonne encore à bon droit d'avoir vu accepter sans crainte la mission qu'on leur confiait. L'exemple le plus célèbre est celui de la nomination de Portiez de l'Oise comme directeur de l'École de droit de Paris et plus tard comme doyen de la faculté de droit de Paris. Simple journaliste dans son département de l'Oise, mêlé aux événements de l'époque, député à la Convention, jouant partout un rôle assez effacé, Portiez n'avait en lui rien qui le prédisposât aux fonctions dans lesquelles l'Empire allait l'installer. Ses titres scientifiques étaient complètement inexistantes. C'est néanmoins sur lui que se porta l'attention impériale et le choix fut tellement malheureux qu'il fallut en 1809 suspendre le cours de Portiez pour le confier à un suppléant; cela n'empêcha pas d'ailleurs l'administration impériale de laisser Portiez dans ses fonctions de doyen. Un autre professeur de droit civil de l'École de droit de Paris au moment de la réouverture des facultés de droit ne semblait pas plus désigné que Portiez pour représenter l'enseignement du droit. Nous voulons parler de Morand qui avait commencé par être professeur de physique à Bourges et sur lequel nous revenons à la note suivante. Il en alla de même d'une foule de professeurs du premier Empire. Nous renvoyons pour plus de développements sur l'état de la science du droit au début du XIX^e siècle et sur la physiologie de ses représentants à nos études antérieures et précitées : *La Thémis*, 2^e édition, pages 171 et suivantes, *la Faculté de droit de Strasbourg*, pages 97 et suivantes, *l'Enseignement du droit privé en France au XIX^e siècle*. Nous indiquerons en outre la biographie extrêmement intéressante consacrée par M. Thiot à Portiez sous le titre : *Portiez de l'Oise, sa vie, ses travaux*, 1765-1840 (Mémoires de la société académique de l'Oise, tomes 19 et 20, 1907-1908).

(1) Nous avons indiqué ailleurs (J. Bonnetcase, *La Thémis* p. 33 à 68) ce que fut l'enseignement du droit dans les Ecoles centrales. À l'appui de l'affirmation que nous avançons au texte, nous citerons néanmoins quelques extraits du discours qui fut prononcé le 40 janvier 1839 par le doyen Blondeau à l'ouverture du concours

gétique fut, à peine né, pour le moins renforcé par l'esprit et les procédés du gouvernement impérial, auquel déplaisaient fort les tendances qui s'étaient

ouvert devant la Faculté de droit de Paris pour donner un successeur à Morand. Le nom de ce professeur est déjà venu sous notre plume évoqué par celui du doyen Porthiez dont il fut le collaborateur à la Faculté de droit de Paris. Il ressort bien du discours de Blondeau que le gouvernement impérial ordonna presque l'exégèse, les Facultés de droit devant avoir pour premier objectif de lutter contre les tendances philosophiques qui s'étaient manifestées, pauvrement d'ailleurs la plupart du temps, dans le cours de législation des écoles centrales. » Je n'arrêterai pas votre attention, déclare Blondeau, sur ce qui est connu de tout le monde : la bienveillance de M. Morand pour ses élèves, son obligeance, son caractère conciliant et sa profonde aversion pour toute espèce d'intrigues. Je me bornerai à vous présenter quelques réflexions sur l'enseignement de cet excellent collègue qui fut d'abord mon maître dans la science des lois et ensuite mon ami : encore ne remonterai-je jusqu'au temps où les leçons de M. Morand avaient pour objet une autre science que pour vous rappeler qu'il obtint comme professeur de mathématiques des succès qui lui valurent l'estime des Lacroix, des Legendre. Les travaux de M. Morand à partir de l'époque où il fut nommé professeur de législation dans l'une des quatre Ecoles centrales de Paris appartiennent à un chapitre curieux de l'histoire moderne de la science du droit ». Après avoir décrit la disparition des anciennes universités et la création des Ecoles centrales dans chacune desquelles était créée une chaire de législation, Blondeau continue ainsi : « M. Morand fut chargé de cette partie de l'instruction secondaire à l'école centrale de la rue Saint-Antoine. Sous la dénomination équivoque de chaire de législation quel enseignement le législateur avait-il eu l'intention de créer ? S'agirait-il simplement de répandre la connaissance textuelle des milliers de lois que la République avait déjà promulguées et celles qu'elle promulguait encore chaque jour, ou bien se proposait-on de faire enseigner la science de la législation, ou bien enfin est-ce l'art du jurisconsulte dont on voulait faire expliquer la théorie ? Chacune de ces interprétations eût des partisans à la vérité en nombre fort inégal. En adoptant la seconde, peut-être sans la distinguer bien nettement des deux autres, M. Morand se crût chargé de découvrir le modèle idéal de toutes les lois positives; et partant de cette idée il offrit à ses élèves sous le titre de droit naturel un ensemble de préceptes qui devait suivant lui, et sauf quelques modifications exigées par

manifestées dans l'enseignement du Droit aux Ecoles Centrales.

7. — Quoi qu'il en soit, les premiers représentants

les circonstances particulières, former le code de tous les pays comme de tous les temps. Le caractère transitoire de la plupart des lois nouvelles, l'attente où l'on était du code général qui devait compléter l'œuvre de la rénovation politique, peut-être aussi la nature des études habituelles de la plupart de ceux qui furent appelés aux chaires de législation, toutes ces circonstances concoururent à diminuer le nombre des professeurs qui entreprirent l'exposition du droit positif auquel la France était soumise à cette époque. Quant à la troisième interprétation elle dut être rejetée par tous ceux qui étaient encore sous l'empire de cette idée qu'avec un code bien fait il suffit de connaître les textes des lois pour être en état de les appliquer ou du moins que dans cette hypothèse l'art du juriste se réduit à classer les dispositions législatives de manière à en rendre le souvenir plus sûr ou la recherche plus facile. Ne soyons donc pas étonnés que l'enseignement de M. Morand ait été plus spéculatif que pratique. Si ce fut un tort de comprendre comme il le fit le cours de législation, ce tort de mon respectable maître fut partagé par les plus habiles de ses collègues ; je me contenterai de citer l'un d'eux qui est en ce moment à la tête du Barreau de Paris ; si ma mémoire est fidèle mon honorable ami M. Tesse chargé de suppléer M. Perreau à l'école centrale du Panthéon enseigna aussi le droit naturel et non pas le droit positif alors en vigueur, ni les notions générales de l'art d'appliquer les lois ». Ces indications fournies par Blondeau montrent évidemment que certains des professeurs qui, après avoir accepté des chaires dans les Ecoles centrales passèrent dans les nouvelles Ecoles de droit, n'étaient pas précisément préparés à faire de l'exégèse. Ce qui le prouve encore c'est la manière dont l'enseignement fut compris dans deux établissements privés d'enseignement du droit qui existèrent entre la disparition des Ecoles centrales et la mise en fonctionnement des nouvelles Ecoles de droit : l'académie de législation et l'université de jurisprudence. Nous avons également décrit ailleurs l'organisation de ces deux établissements (J. Bonnacase, *la Thémis* p. 63 à 68). Comme Morand enseigna dans ces deux établissements, cette circonstance fournit à Blondeau matière à développements sur la situation dans laquelle se trouva l'Empire quand il fallut tracer les directives de l'enseignement du droit. « Deux établissements consacrés à l'enseignement du droit, dit-il, l'académie de législation et l'université de jurisprudence se formèrent à peu près en même temps. M. Mo-

de l'Ecole de l'Exégèse, ses fondateurs plus exactement, furent : Delvincourt, doyen de la Faculté de Droit de Paris avec ses *Institutes de droit civil fran-*

rand fut appelé à professer dans l'une et dans l'autre de ces écoles privées. On ne confondait plus à cette époque le droit proprement dit avec la législation c'est-à-dire l'art d'appliquer les lois avec l'art de les faire ; cependant dans chacun des établissements que nous venons de nommer ces deux arts furent réunis comme s'ils devaient être nécessairement étudiés par les mêmes élèves. Le cours confié à M. Morand à l'université de jurisprudence fut encore un cours de droit naturel ; à l'académie de législation il enseigna la législation criminelle : M. Morand se rappela qu'il avait commencé par cultiver les mathématiques et marchant sur les traces de Laplace et de Condorcet il essaya d'expliquer le calcul à quelques problèmes de la législation pénale ». M. Morand ne semblait pas donc prédestiné à enseigner le droit civil dans les nouvelles Ecoles de droit ; c'est pourtant cet enseignement qui lui fut confié par l'autorité impériale. De plus, c'est ce qui nous intéresse, Morand ne craignit pas de se convertir à l'exégèse. « En 1804 et 1805, dit Blondeau, les écoles de droit furent enfin organisées. M. Morand fut nommé professeur de code civil à l'école de Paris. Dans ces derniers temps on a souvent reproché à sa méthode d'enseignement d'être trop exégétique. Ce reproche est fondé jusqu'à un certain point : mais parmi les professeurs qui ont appartenu comme M. Morand à l'organisation primitive des écoles de droit quel est celui qui ne l'a pas mérité autant que lui ? La mission des premiers professeurs de ces écoles était de substituer au vague enseignement créé par la loi de brumaire un enseignement positif et pratique. Tous furent trop pénétrés de cette mission ; ils négligèrent la philosophie et l'histoire ; ils ne se montrèrent pas assez convaincus de la vérité de cette maxime que si l'histoire s'éclaire par les lois, les lois trouvent dans l'histoire leur plus sûr commentaire. La méthode exégétique était tellement dans la pensée de cette époque qu'aucun des professeurs à qui l'enseignement du code civil était alors confié ne comprit cet article de l'instruction pour les écoles de droit qui voulait que la première année du cours triennal du code civil fut consacré à une exposition succincte des principes généraux de ce code. Et ce n'était pas seulement dans les écoles que la méthode historique était méconnue ; un suppléant qui faisait à Paris l'intérim d'une chaire de droit romain ayant osé abandonner les traces d'Heineccius et parler à ses élèves des classifications de Bentham et de l'histoire de Hugo fut réprimandé par l'autorité supérieure et invité à s'abstenir dé-

çais, 1808, transformées en 1813 en *Cours de Code civil*; Proudhon, doyen de la Faculté de Droit de Dijon, avec son *Cours de droit français*, 1809; Toullier, doyen de la Faculté de Droit de Rennes avec son *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1811. A ces trois noms il faut joindre: Merlin, avec les diverses éditions de son *Répertoire*; Maleville avec son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, 1804-1805; enfin un auteur bien oublié aujourd'hui: Chabot de l'Allier, Inspecteur des Facultés de Droit, avec ses *Questions transitoires sur le Code civil* 1809 et son *Commentaire sur la loi des successions*. 1805 (1). Nous nous permettons d'insister sur ce point que dans une histoire tant soit peu complète

sormais des doctrines allemandes ». Enfin Blondeau terminait son discours par les paroles suivantes : « Pour terminer une apologie, dont personne, je l'espère, ne méconnaîtra l'esprit (on sait assez que je ne suis pas partisan de la méthode exégétique au moins pour un cours élémentaire), je dirai que si M. Morand ne contribua point à la réforme qui s'est effectuée depuis quelques années dans l'enseignement du droit, au moins il ne chercha jamais à exclure de nos écoles ceux qui pouvaient l'opérer ». Blondeau fait de la sorte allusion à la cabale qui empêcha Jourdan, dont il avait été le collaborateur à la *Thémis*, d'entrer dans les Facultés de droit (J. Bonnetcase, *la Thémis* p. 168 et suiv.). Nous avons cité à dessein presque tout au long le discours de Blondeau parce qu'il montre comment, sous l'influence des directives officielles et du milieu ambiant à la fois, l'École de l'Exégèse s'instaura en France presque au lendemain de l'ouverture des nouvelles Ecoles de droit.

(1) Sur ces auteurs comp. de Portets. *Notice sur la vie et les ouvrages de M. Delvincourt*, Paris 1832; Dumay, *Etude sur la vie et les travaux de Proudhon*, 1878; Eon. *Un ancien doyen; Toullier et son temps*, 1893; Mignet. *Notice historique sur la vie et les travaux de M. le comte Merlin*. Notices historiques, 1853. tome 1; Moulin, *Notice biographique et critique de Chabot de l'Allier*, Revue Wolowski t. X). Sur l'ensemble de ces juristes et l'état de la science du droit à leur époque: J. Bonnetcase, *La Thémis* p. 404 et s.; 474 et s.

de la science du droit privé en France, la personnalité et l'œuvre de Chabot de l'Allier ne devraient pas passer inaperçus (1). Outre qu'il constitue un person-

(1) Chabot de l'Allier fut un serviteur de Napoléon après avoir été un serviteur, très modéré d'ailleurs, de la Révolution. Ce fut un de ces révolutionnaires convertis qu'à l'instar de Portiez de l'Oise Napoléon récompensa au moyen de hautes fonctions dans les Facultés de droit. Nous nous empressons d'ajouter que les mérites de Chabot, institué Inspecteur des Facultés de droit, étaient scientifiquement plus grands que ceux de Porthiez de l'Oise nommé lui-même de par la grâce impériale directeur de l'École de droit de Paris. Chabot de l'Allier naquit à Montluçon le 13 avril 1738. Il conquit le titre d'avocat en 1783. Ses biographes le présentent comme étant dès cette époque l'ennemi de l'Ancien Régime et un partisan résolu des conceptions nouvelles qui allaient bientôt triompher. Il ne semble pas pourtant que ses convictions à ce dernier point de vue fussent très fortes si l'on en juge par le programme qu'il accepta en 1792 pour se faire élire député suppléant à la Convention. Chabot accepta, en effet, de ses électeurs un mandat impératif lui prescrivant « de maintenir le pouvoir monarchique en France et de ne jamais admettre la loi agraire ». Quoique la commission chargée de vérifier les pouvoirs des élus se fût prononcée pour la validation de Chabot, une opposition s'éleva contre celle-ci au sein de la Convention dans la personne de Merlin de Thionville notamment. « Cet homme est inculpé de royalisme, s'écria Merlin, et il n'est aucun de nous qui veuille s'asseoir à côté d'un royaliste ». Par un décret adopté à l'unanimité, Chabot se trouva du coup exclu de la Convention. Mais quelques mois après, le décret était rapporté et le futur inspecteur des Ecoles de droit vint occuper une place silencieuse dans l'assemblée, prenant surtout part aux séances des comités de législation. En l'an VII Chabot de l'Allier entre au Conseil des Anciens, et après le 18 brumaire, il devint membre du tribunal. Il présidait cette assemblée le 16 floréal an X, quand au nom du gouvernement Regnier apporta la nouvelle de la paix d'Amiens. Chabot ne craignit pas de quitter le fauteuil de la présidence, de monter à la tribune et de faire adopter à l'unanimité la proposition suivante: « le tribunal émet le vœu qu'il soit donné au général Bonaparte, premier consul de la République, un gage éclatant de la reconnaissance nationale. Le tribunal arrête que ce vœu sera adressé par un messenger d'Etat au Sénat conservateur, au corps législatif et au gouvernement ». Il devait faire mieux encore le 10 floréal an XII. Comme le tribun Curée avait proposé

nage essentiellement représentatif de la physionomie professionnelle d'un certain nombre de juristes du Premier Empire, plus spécialement des rédacteurs du

de confier le gouvernement de la République à un empereur et que de plus l'empire devait héréditaire dans la famille de Napoléon Bonaparte, Berlier protesta contre ce retour au passé, car on se ralliait de nouveau à un gouvernement monarchique et on méconnaissait, déclara-t-il, le but de la Révolution ; à son tour Carnot ne craignit pas de proclamer son indignation en face de cette menace à la liberté. Or parmi ceux qui se dressèrent en faveur de l'empereur contre Berlier et Carnot se trouva Chabot. « Plaignons, déclara-t-il, ceux qui préfèrent le gouvernement de 1793 à celui de l'an V : quant à nous, terminons notre ouvrage et mettons la dernière pierre à l'édifice social ». Ce n'est pas tout ; Chabot devait bientôt quitter le tribunal pour le corps législatif ; mais avant de partir de l'assemblée il tint à donner encore un autre gage à Napoléon ; c'est ainsi que sur sa proposition fut adoptée la motion suivante : « le tribunal émet le vœu que l'une des principales places de Paris soit appelé Place Napoléon le Grand et qu'il y soit élevé une colonne sur le modèle de la colonne Trajane, laquelle sera surmontée de la statue de l'empereur et aura pour inscription : A Napoléon le Grand, la patrie reconnaissante » ! Tant de flagorneries envers Napoléon méritaient une récompense éclatante. Napoléon la lui donna en le nommant simultanément inspecteur général des Ecoles de droit, conseiller à la cour de cassation et membre du conseil de l'université. Nous avons indiqué au texte l'œuvre juridique de Chabot de l'Allier. Ajoutons qu'il avait pris une part relativement active à la confection du code civil du fait de son rapport au corps législatif sur le titre des successions. Dans ses nouvelles fonctions, Chabot eût à visiter les Ecoles de droit et à se rendre compte de leur fonctionnement. Un incident célèbre survenu au cours d'une de ses inspections le rendit quelque peu ridicule dans le monde des juristes de l'époque. Puisque nous nous efforçons de peindre aussi exactement que possible la physionomie de ce représentant de l'École de l'Exégèse nous en ferons état. Pénétrant un jour à l'improviste dans un amphithéâtre où devait avoir lieu un cours de droit romain, il se vit adresser l'allocution suivante par le romaniste qu'il allait inspecter : Ad nos venisti, illustrissime Chabote, s'écria le professeur ; mais il n'alla pas plus loin ; l'hilarité se déchaina dans l'auditoire à ce malheureux jeu de mots qui certes n'était pas voulu par l'orateur, mais qui néanmoins ne flattait pas la vanité de Chabot. Celui-ci ne devait pas être au bout de ses peines en

Code civil, son œuvre a connu un succès durable. Les éditions successives du *Traité des successions* sont là pour le prouver.

8. — Tels sont les fondateurs de l'École de l'Exégèse. Au surplus, ceux-ci ont plutôt énoncé certains des points essentiels de la doctrine exégétique qu'embranché cette doctrine dans son ensemble ; à dire le vrai, ces auteurs, à l'exception peut-être de Proudhon, n'ont pas de système bien déterminé dans l'élabora-

matière politique et de ses conversions. Il se trouvait encore, en effet, en fonctions au moment du retour des Bourbons. Mais Chabot comme tant d'autre de cette époque et au surplus de toutes les époques, n'en était pas à une variation près ; il adhéra courageusement à la déchéance de l'empereur et conserva de la sorte toutes ses fonctions. Chabot mourut le 18 avril 1819 au moment où il présidait à la faculté de droit de Paris le jury du concours qui devait donner un successeur au romaniste Berthelot. Nous empruntons toutes ces indications sur la vie de Chabot à la notice qui lui a été consacrée par Moulin dans la *Revue Wolowski*, tome XI, 1840, 245-253, sous le titre : *Notice biographique et critique sur Chabot de l'Allier*. En réalité cette Notice n'est guère critique malgré son titre. Le biographe s'est laissé séduire par la personnalité de Chabot au point d'écrire : « Vingt ans se sont écoulés depuis la mort de Chabot et le temps, cet ennemi de toutes les médiocrités, n'a fait que sanctionner le jugement de ses contemporains. Autorité pour eux de son vivant, il en est encore une pour nous aujourd'hui et plus grave et plus respectée ». Si l'on songe qu'au moment où Moulin écrivait ces lignes, l'École de l'Exégèse était entrée dans la période de son apogée et que les Aubry et Rau et les Demolombe montaient à l'horizon, on trouvera sans peine quelque peu excessif l'enthousiasme du biographe pour son auteur. Mais il en est des biographies comme de toutes choses ; elles s'éclaircissent beaucoup trop souvent par la personne même et les sentiments du biographe. Ce n'en est pas moins un tort, un peu d'objectivité convient dans le genre biographique comme dans les autres, car il ne faut pas oublier qu'en écrivant une biographie on fige pour la postérité les traits du personnage et que du coup on écrit une page d'histoire. Dans l'espèce un éloge excessif était d'autant plus hors de mise qu'encore une fois Chabot mérite d'occuper une place honorable dans la galerie des représentants de l'École de l'Exégèse dans sa première période.

tion de leurs œuvres; hommes de l'Ancien Régime, sous lequel ils ont déjà poursuivi une grande partie de leur carrière, ils interprètent le Code civil à l'aide de toutes les ressources que leur offrent leur formation juridique antérieure, le raisonnement, leurs tendances philosophiques. Ils n'ont pas dans leur esprit la conception nette et rigoureuse, qui sera celle des purs adeptes de l'École de l'Exégèse. Il convient en tout cas de remarquer qu'à l'exception de Merlin et de Maleville, la fondation de l'École de l'Exégèse ne nous met en présence que d'universitaires: les doyens Delvincourt, Toullier et Proudhon, l'inspecteur des Facultés de Droit: Chabot de l'Allier.

9. — C'est encore un universitaire qui développera les principes posés par les fondateurs et instaurera vraiment le règne de l'École de l'Exégèse, jetant le plus grand éclat sur la première phase de son histoire; nous visons Alexandre Duranton, dont la publication du *Cours de droit français suivant le Code Civil* commence en 1825. Mais ce jurisconsulte appartient au moins autant à la seconde qu'à la première période de l'École de l'Exégèse.

§ II

DEUXIÈME PHASE : 1830-1880. L'APOGÉE DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE. LES « GRANDS COMMENTATEURS » DU CODE NAPOLÉON.

10. — La période d'un demi-siècle qui s'étend de 1830 à 1880 constitue pour l'École de l'Exégèse la phase de l'apogée. Tout comme pendant la première

phase, ce sont les professeurs qui donneront à l'École son plus grand éclat. Nous n'en devons pas moins reconnaître que pendant ce long espace de cinquante ans les magistrats et les maîtres du barreau, avocats consultants et avocats plaidants, ont apporté leur collaboration aux maîtres des Facultés de Droit. Par l'union de leurs efforts, tous ces juristes sont parvenus à donner à la doctrine et aux méthodes de l'École de l'Exégèse les contours rigoureux et précis dont nous avons déjà fait état et que la suite montrera sous leur vrai jour. Tous les noms dont s'honora la science du droit civil en France au milieu du XIX^e siècle appartiennent en bonne classification à l'École de l'Exégèse.

Sans vouloir ici préciser d'une manière rigoureuse les mérites respectifs des œuvres des représentants de l'École pendant cette période, encore moins les hiérarchiser, nous distinguerons néanmoins quatre groupes parmi eux. 1. Le groupe de ceux que l'on a coutume d'appeler les « grands commentateurs » du Code Napoléon: A. Duranton, professeur à la Faculté de Droit de Paris; le doyen Ch. Aubry, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg; Ch. Rau, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg; le doyen Demolombe, professeur à la Faculté de Droit de Caen; le doyen Taulier, professeur à la Faculté de Droit de Grenoble; Demante, professeur à la Faculté de Droit de Paris; le doyen Colmet de Santerre, professeur à la Faculté de Droit de Paris; Troplong, premier président de la Cour de Cassation; Marcadé, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation; enfin le professeur belge Laurent, de l'Université de Gand. 2. le groupe des

commentateurs de second ordre : les professeurs, magistrats et avocats Larombière, Pont, Rodière, Massé, Vergé, Duvergier, Du Caurroy, Coin-Delisle, etc. 3. le groupe des juristes qui, à défaut d'œuvres écrites, furent par leur enseignement comme par leur influence, aussi calculée qu'artificielle d'ailleurs, essentiellement représentatifs de l'esprit de l'École de l'Exégèse; nous nous contenterons de citer : les professeurs Bugnet et Valette, de la Faculté de Paris. — 4. Le groupe de ceux qui assurèrent par leurs Manuels la vulgarisation des principes de l'École; au premier rang de ceux-là se place Mourlon, avec ses célèbres *Répétitions écrites sur les trois examens du Code civil*, qui parues en 1846 ne perdirent la faveur des étudiants et des professeurs qu'aux environs de 1880, éclipsées qu'elles furent à cette époque par le *Précis de droit civil* de Baudry-Lacantinerie.

11. — Etant donné le caractère du présent livre, nous laisserons de côté la personnalité et les œuvres de ceux que nous avons appelés les commentateurs de second ordre. Non point qu'à certains égards ils ne méritent d'être placés sur le même rang que les « grands commentateurs »; mais nous nous tenons ici sur les sommets; nous espérons rendre pleine justice à ce groupe de juristes dans notre ouvrage en préparation : *Les grands commentateurs du Code Napoléon (leur vie, leur œuvre, leur époque; l'apogée de l'École de l'Exégèse 1830-1880)*. Nous écarterons de même le troisième groupe, mais après avoir fait connaître à son sujet notre sentiment, plus particulièrement en ce qui concerne Valette et Bugnet.

12. — Après avoir brillé d'un éclat sans égal (1), le nom de Bugnet aurait sombré dans le plus profond des oublis, si l'histoire ou la légende, nous ne savons trop, n'avait transmis aux générations une formule à tout jamais célèbre, qui rive l'École de l'Exégèse au souvenir de cet illustre professeur. « Je ne connais pas le Droit civil, j'enseigne le Code Na-

(1) La figure de Bugnet est originale à plus d'un titre. Témoin le récit de sa vocation juridique qu'a laissé un de ses élèves; au lendemain de la mort de Bugnet, Costa Athias (*Revue critique*, 1866) écrivait; en effet: « La vieille société tombait, aux privilèges de la naissance succédait la prééminence du talent, quand naquit, comme un exemple à l'appui des théories nouvelles, Jean-Joseph Bugnet. Son père, comme il se plaisait à le rappeler lui-même, était un simple paysan. Le temps n'était pas favorable à l'instruction et l'eût-il été, le père de Bugnet n'eût pas pu lui en faire donner. Il le destina donc aux travaux des champs, et quand l'enfant eût atteint l'âge du travail, il devint berger. Ses premières années se partagèrent entre ces montagnes qui lui étaient si chères, et ce foyer paternel dont le souvenir l'attendrissait jusque dans les derniers temps de sa vie. Son esprit se développa au spectacle grandiose de la nature pendant que son cœur se formait sous la douce influence de sa famille, qu'il nous peignait en termes si touchants au début de nos études juridiques. Peut-être, pendant ses longues journées passées à garder les troupeaux, voyait-il déjà dans les champs autre chose que des mottes de terre, peut-être songeait-il à ces règles de la propriété qu'il devait expliquer plus tard, déjà peut-être dans le berger germait le jurisconsulte. Les intelligences faibles s'étiolaient et dépérissaient dans la solitude: il faut pour y entretenir la vie, le choc et le mouvement d'autres intelligences; les esprits vigoureux, au contraire, se nourrissent d'eux-mêmes: tout leur est un sujet d'observation et d'étude; comme les arbres de haute tige, il semble que pour croître ils aient besoin d'être séparés, et que, loin de perdre à être privés du commerce des hommes, ils puisent dans de fréquents retours sur eux-mêmes, une puissance, une originalité qui leur sont propres. C'est ce qui arriva à notre berger. Bien jeune encore il se faisait remarquer par la finesse de ses observations et la rapidité sûre de son jugement. Le gentilhomme, sur les terres duquel il gardait les troupeaux, en fut frappé; il crut voir en lui un autre Sixte-Quint; et, ne voulant pas laisser oisives et stériles d'aussi

poléon, » aurait un jour déclaré Bugnet du haut de sa chaire. Vraie ou fausse cette déclaration a sauvé de l'oubli le nom de Bugnet ; elle symbolisera à tout jamais la doctrine et la méthode de l'École de l'Exégèse (1).

précieuses qualités, il le plaça dans un séminaire. Bugnet y fit ses humanités, puis ses études théologiques. Il les avait presque terminées, la carrière ecclésiastique s'ouvrait devant lui, lorsqu'il s'aperçut qu'il n'était pas fait pour l'Église. Il n'hésita pas : habitué dès longtemps à n'obéir qu'aux impulsions de sa conscience, et à sacrifier l'intérêt au devoir, il s'arrêta dans cette voie où il aurait trouvé, avec une existence assurée, les honneurs que son mérite semblait lui présager. Il quitta le séminaire, et, entraîné par sa véritable vocation qu'il avait découverte en étudiant les premiers principes du droit, il vint prendre place sur les bancs de l'École de Dijon. Il se mit au travail avec ardeur. Déjà fortifié par les lettres, son esprit acquit dans l'étude du droit plus de fermeté et de pénétration. Il trouvait dans les décisions de la sagesse romaine, dans les écrits de nos anciens jurisconsultes, dans notre Code même, des charmes qui le ravissaient, et, travaillant ainsi avec amour et enthousiasme, il ne pouvait manquer de surgir au milieu de ses condisciples, comme il s'était déjà élevé au-dessus de sa propre position. L'illustre Proudhon le remarqua ; il vit en lui tous les éléments qui constituent l'excellent jurisconsulte, et conçut pour le jeune homme une de ces tendresses de maître qui tiennent quelque chose de l'amour paternel. Il l'encouragea, il l'aïda. Nous savons que le disciple n'a pas dégénéré, nous qui l'avons vu maître à son tour se vouer tout entier à ses élèves, leur donner, avec l'enseignement qui agrandit l'intelligence, ces touchantes marques d'affection qui épanouissent le cœur, et qui ajoutent à l'auréole du talent l'éclat si précieux de la bonté.

(1) Nous possédons le cours manuscrit et complet de Bugnet. La formule dont nous faisons état au texte ne s'y trouve pas ; mais l'ensemble du Cours en est la parfaite expression. On ne saurait imaginer une exégèse plus étroite et plus religieusement observée. Le succès incomparable qu'obtint l'enseignement de Bugnet ne prouve que mieux la concordance des aspirations des milieux juridiques du XIX^e siècle et des directives de l'École de l'Exégèse. Au surplus ses élèves ont pris soin de consigner pour l'histoire la manière dont Bugnet conçut et pratiqua l'exégèse. « Partisan de la méthode analytique, déclare le biographe précité, il commentait le Code dans son ordre. Il prenait chaque article, le lisait lente-

13. — Nous n'hésitons pas à reconnaître que Valette fut un juriste supérieur à Bugnet ; plus exactement nous acceptons cette opinion de confiance ; elle n'est pas précisément fortifiée par les annotations de Valette sur le *Traité de l'état des personnes* de

ment, le disséquait, pour employer son expression originale, relevait chaque mot saillant, en faisait remarquer la portée, puis, pour enlever à la théorie ce qu'elle a d'un peu abstrait, et spécialiser des formules générales, il faisait l'espèce vive, animée, attrayante, se mettant lui-même en cause, empruntant ses comparaisons aux actes les plus usuels de la vie, afin de frapper davantage ses auditeurs, et d'en être plus facilement entendu. Enfin, pour donner de l'unité à son enseignement, il résumait au commencement de chaque leçon les matières traitées dans la précédente, d'une manière complète et lucide qui, en même temps qu'elle groupait et enchainait les idées d'un même ordre, apprenait à l'étudiant à résumer lui-même et à saisir ce qu'il y avait d'essentiel dans ce qu'il étudiait. Pourquoi en usait-il ainsi ? Parce qu'il voyait quelque chose d'arbitraire dans les divisions que chacun fait à sa fantaisie et suivant la tournure de son esprit, parce qu'il croyait qu'il faut respecter la pensée du législateur, non seulement quant au fond, mais encore quant à la forme qu'il lui a plu de lui donner, et qu'en distrayant un article du chapitre et de la section où il se trouve, on s'expose à en étendre ou à en restreindre la portée. Parfois ses explications avaient quelque chose d'étrange, d'un peu rustique même. Ce qui distingue en général les systèmes de M. Bugnet, c'est un attachement respectueux, mais nullement servile au texte, ou, à défaut de texte, à l'esprit de la loi. Chez lui, pas de ces interprétations dangereuses qui, par des motifs louables, par des raisons d'utilité s'écartent insensiblement de la règle et ont l'air de s'y conformer par des déplacements de principes ; rien non plus d'étroit ni de judaïque dans ses commentaires. Si un mot semble mener à des conséquences trop dures, ou peu rationnelles, en lui prêtant un sens juridique, il admet facilement que le législateur sommeillait en l'écrivant, qu'il a momentanément oublié le style de Pothier, et il n'attribue pas à ce terme plus de portée qu'il n'en a dans le langage habituel. Conciliant sagement la théorie et la pratique, il ne sacrifie ni la loi aux intérêts, ni les intérêts à la loi : il les admet en ce qu'ils ont de compatible avec elle ; mais, quelle que soit leur importance, il les sacrifie s'ils la blessent ». Voici maintenant le tableau du cours de Bugnet d'après le même disciple : « Son lan-

Proudhon, pas plus que par les développements renfermés dans la partie du *Cours du Code Civil* que Valette se décida pour son malheur à publier, sur les instances de ses admirateurs, dit-on. On verra plus loin, à propos de la doctrine de l'École de l'Exégèse

gage n'avait rien de brillant, ni d'apprêté; il était simple et naturel, et l'on retrouvait dans ses leçons l'animation, l'imprévu et l'abandon du dialogue: avantage précieux, méthode excellente qui, ne renfermant pas la pensée dans les bornes rigoureuses d'un discours, lui donne plus de vivacité et une plus grande liberté d'allure. Aussi quel empressement et quelle exactitude à suivre cet excellent maître! Trois fois par semaine, et malgré l'heure matinale, cinq cents étudiants se réunissaient autour de sa chaire, avides de recueillir cette parole aimée et de se fortifier au contact de cette mâle intelligence. Car M. Bugnet joignait au don précieux de se faire bien comprendre, celui de communiquer à ses auditeurs cet amour du droit qui le possédait lui-même, et de pallier l'aridité des premiers principes par le charme de son exposition. Maître dans toute l'acceptation du mot, il avait sur ses élèves une grande autorité morale; il critiquait les retardataires, reprenait publiquement les inattentifs ou les causeurs, et toujours il était écouté avec respect, toujours obéi avec promptitude. C'est que l'on savait que ses réprimandes portaient d'un cœur aimant, qu'elles étaient dictées par une affection sincère qui se souciait avant tout de l'intérêt des jeunes gens et de leurs progrès. Et puis il y avait dans ses manières tant de franchise et de bonté, entre lui et son auditoire une union si intime, qu'on ne séparait jamais le professeur de l'ami. Il ne fallait pas longtemps pour découvrir cette tendresse expansive; si elle reparaisait dans toutes ses leçons, elle se déclarait au début de son enseignement d'une façon plus directe alors que, s'adressant aux nouveaux venus, il leur parlait de leurs devoirs en termes si touchants qu'ils se sentaient dès le premier moment attirés vers lui par un attrait irrésistible. Avec quel élan, avec quel accent passionné il s'écriait, après ces premiers conseils comme Justinien au début de ses *Institutes*: « *Summa itaque ope et alacri studio has leges... accipite* ». Et alors il était comme transfiguré; l'enthousiasme qui le dominait gagnait son auditoire, les intelligences s'ouvraient prêtes à recevoir la lumière et à l'accroître par le travail; elles étaient déjà éprises de ce qu'elles ne connaissaient pas encore. « Il me semble qu'on dit les choses encore plus finement qu'on ne peut les écrire ». Cette judicieuse remarque de Labryère expliquera

que Valette n'hésita pas à aller rejoindre Proudhon dans sa foi en la vertu du Code Napoléon, en proclamant le dogme de la présence réelle du législateur dans l'universalité de la vie sociale; pour Valette, le législateur ne pouvait pas ne pas avoir prévu toutes les difficultés juridiques susceptibles de se présenter. La pauvreté de la production scientifique de ce professeur, qui pourtant enseigna sans discontinuer le droit civil de 1837 à 1878, n'a pas empêché MM. Charmont et Chausse de lui consacrer dans le *Livre du Centenaire du Code civil* une notice d'une longueur au moins égale à celles dont bénéficient Duranton, Aubry et Rau, Demolonde, Troplong, ou Marcadé alors qu'ils ne mentionnent même pas le nom de Taulier.

pourquoi M. Bugnet n'a pas publié ses cours. La parole vivante perd de sa force à passer dans un livre: rien ne peut en remplacer l'accent, ni ce pli de la lèvre qui complète la pensée, ni ce regard qui la jette bien avant dans l'esprit, ni cet imprévu du discours qui saisit et qui captive l'attention. Espérons pourtant qu'aujourd'hui ses leçons verront la lumière, le feront revivre pour ceux qui l'ont entendu, connaître à ceux qui n'ont pas eu ce bonheur. D'ailleurs, pour les mémoires fidèles, si l'homme aimé n'est plus, le maître vit toujours, et nous ne pouvons lire les articles de loi qu'il nous expliquait naguère sans retrouver sa trace à chaque page. Il est là tout entier, avec sa sagacité et sa pénétration, dans une petite note, dans un signe de rapprochements, dans un mot, dans une ligne: *Mortuus adhuc loquitur!* » Heureusement pour Bugnet, le vœu de Costa Athias n'a pas été exaucé et les leçons du maître n'ont pas été publiées. Si nous en jugeons par la tenue du cours en notre possession, cette publication eût été un désastre; il ne faut pas oublier, nous le verrons plus loin, que pour ceux qui n'avaient pas été ses élèves l'aurore de Bufnoir tomba le jour où un groupe de disciples trop zélés jugea à propos de publier un fragment de son cours. Bugnet, au surplus, a, en réalité, consigné la substance de son enseignement dans son édition des œuvres de Pothier ainsi que l'indique le titre qu'il lui donna: *Pothier. Œuvres annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, 10 vol., 1845-48.

Il est vrai que ces deux auteurs pour justifier la place ainsi réservée par eux à Valette parmi les interprètes du Code civil ont surtout exprimé le regret qu'il n'ait pas imité les grands commentateurs en publiant son Cours intégralement; ils ont dû se contenter de célébrer la perfection du tome 1 du *Traité des privilèges et hypothèques*, demeuré inachevé comme le *Cours de Code civil*, et la beauté de la série d'articles réunis par MM. Herold et Lyon-Caen sous le titre de *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*. Néanmoins après avoir ainsi sacrifié à une tradition qui récemment encore faisait de Valette un juriste incomparable, MM. Charmont et Chausse, au risque de tomber dans une contradiction certaine, ont rendu hommage à la vérité en ajoutant: « Ce qui nous paraît expliquer surtout la grande action qu'il exerça, c'est qu'il a été pour toutes les générations qui ont passé devant sa chaire une sorte de personnage représentatif. C'était pour ceux qui l'approchaient ou qui entendaient parler de lui la réalisation, l'incarnation vivante du juriste. » En d'autres termes, Valette réalisa le type du « pontife », que connaît sous des formes variées chaque génération.

L'adulation des disciples de Valette fit le reste en allant jusqu'à transformer en vertus ses pires défauts. Nul plus que MM. Hérol et Lyon-Caen dans la notice qu'ils lui ont consacrée et qu'ils ont placée en tête des « *Mélanges Valette* » n'est tombé dans cette forme regrettable d'adulation (1). Le défaut d'élocution de

(1) Le passage de cette notice auquel nous faisons allusion est ainsi conçu: « Il nous sera permis sans sortir de notre sujet et sans

Valette, la défectuosité de son exposition sont par eux présentés comme deux des principaux mérites de son enseignement. Telle n'est pas l'opinion d'anciens auditeurs qui aujourd'hui encore, au souvenir du caractère pénible des cours du Maître, s'étonnent à bon droit de la renommée qu'on voudrait malgré et

blessier aucune susceptibilité de comparer l'enseignement de M. Valette avec celui de ses collègues qui occupaient les autres chaires de code civil de l'École à l'époque où sa grande influence personnelle s'établit et se développa. Les six professeurs de code civil étaient alors: M. Duranton dont la nomination remontait à 1820; M. Demante, 1824; M. Bugnet, 1826; MM. Valette, Oudot, 1837 et M. Perreyve qui ne fut titulaire qu'à partir de 1839. Ces six professeurs étaient répartis entre les trois années du cours de la manière suivante: MM. Duranton et Perreyve; MM. Demante et Oudot; MM. Bugnet et Valette. Cette composition personnelle et cet ordre sont restés les mêmes pendant plus de quinze ans. Le vénérable M. Duranton, qui avait joui d'une grande réputation, n'avait plus pour lui que les souvenirs. Peu varié dans ses explications, il passait pour répéter son livre en chaire, et les auditeurs lui manquaient de plus en plus. M. Perreyve recueillait, avec ses élèves, les déserteurs du cours de M. Duranton. Ses leçons étaient suivies; elles ne furent jamais vantées. M. Demante, estimé, honoré, ayant la réputation d'un jurisconsulte solide, pouvait se rappeler, lui aussi, d'anciens succès; mais la date en remontait loin. On lui rendait justice encore, et, malgré sa diction fatigante, son cours était fréquenté; cependant, on ne prenait guère parti pour ou contre ses opinions. Les trois professeurs qui se sont partagés la faveur des étudiants de 1838 à 1848, étaient MM. Bugnet, Valette et Oudot. M. Bugnet était le plus populaire des professeurs de l'École. Franco-Comtois comme MM. Valette et Oudot, ayant conservé l'accent et la verve de son pays, plein de bon sens, d'une clarté parfaite, il récitait son cours, non qu'il l'eût appris par cœur, mais parce que l'ayant conçu tel quel à l'époque où il était monté en chaire pour la première fois, il n'admettait pas deux manières de dire les mêmes choses. M. Bugnet préparait merveilleusement aux examens. Mais une fois sortis de l'École, bon nombre de ses élèves devaient reconnaître que son enseignement, dont toute controverse et toute recherche historique étaient à peu près bannies, avait le défaut d'être par trop élémentaire. M. Oudot faisait prédominer la métaphysique dans son enseignement, d'ailleurs ex-

contre tout ménager à sa mémoire. En résumé, Valette nous apparaît comme le type de ces juristes de tous les temps qui pendant leur vie savent avec une extrême habileté donner l'impression d'un trésor incomparable de science; pour eux, il n'est jamais

trêmement consciencieux et élevé. Il flattait les habitudes d'esprit et les tendances de beaucoup de jeunes gens qui sortaient de philosophie avec les idées presque exclusivement spiritualistes de ce temps. Il avait des admirateurs fanatiques, mais son influence était limitée; M. Oudot lisait, grave défaut, qui écartait la masse. De plus, juriconsulte un peu paradoxal, il adoptait des solutions souvent en contradiction avec celles de la pratique; ses meilleurs élèves, après avoir quitté les bancs, abandonnaient ses idées, tout en restant vivement attachés au souvenir de l'homme. M. Valette c'était tout autre chose. D'abord, il parlait. Ayant sous les yeux des notes étendues, il improvisait toujours, et dans une langue absolument correcte; non certes sans s'arrêter, se reprendre et quelquefois se répéter. Au contraire, il lui arrivait souvent de changer ses mots, de multiplier les formes pour mieux rendre sa pensée, de revenir en arrière pour résoudre une objection négligée que sa probité scientifique lui aurait reproché de laisser dans l'ombre, de recommencer au besoin une démonstration dont l'effet ne le satisfaisait pas; parfois même sa parole hésitait comme balançant entre deux voies à suivre, mais on le sentait tellement maître de sa pensée que nul ne concevait d'inquiétude sur le résultat de cette hésitation. Il avançait ainsi pas à pas, lentement mais sûrement; puis, résumant et concluant, il faisait tout à coup luire la vérité que son auditoire cherchait à sa suite depuis un quart d'heure. On assistait avec une joie véritable au travail d'esprit du professeur. M. Valette s'associait pour ainsi dire ceux qui l'écoutaient, et l'élève pouvait croire un moment partager avec le maître le mérite de la solution. Cette satisfaction intime des auditeurs faisait quelquefois éclater des applaudissements inattendus au milieu d'une leçon sur les matières les plus arides du droit civil. Voilà pour la forme. Au fond, l'enseignement de M. Valette présentait un mélange heureux d'indications historiques, de recherche des principes rationnels et de commentaire des textes. Il excellait dans cette dernière partie, et ce n'était pas là l'une de ses moindres causes de succès auprès des étudiants parmi lesquels bon nombre d'esprits ardents sont avides de s'initier aux difficultés prochaines de la pratique. » Héroid et Lyon-Caen, *Notice sur la vie et les travaux de Valette*, Paris, 1880.

question que des richesses détenues dans leur for intérieur ou consignées dans leurs manuscrits. Vient la Mort et l'Histoire qui elles, impitoyables, assignent à chacun sa place dans la Science, quand elles ne la refusent pas complètement.

14. — Venons aux « grands commentateurs » du Code Napoléon. Par un effort prodigieux de volonté, d'intelligence, de réflexion et de patience, ils sont parvenus à édifier ces monuments dont on peut aujourd'hui critiquer le style, sous l'angle des conceptions contemporaines, mais qui n'en demeureront pas moins comme l'expression majestueuse et impressionnante d'une des plus brillantes époques de l'histoire de la science juridique française. Nous nous contenterons de rappeler à cette place les œuvres des grands commentateurs, nous réservant de relever dans la section suivante les traits distinctifs par lesquels s'opposent, sur la base de leurs œuvres, les personnalités des plus éminents parmi ces commentateurs.

15. — Le premier des « grands commentateurs » est Duranton, avec son *Cours de droit français suivant le Code civil*, en 22 volumes, dont la publication commencée en 1825 se poursuit pendant la seconde phase de l'École de l'Exégèse. C'est à sa suite que sont venus tous les autres commentateurs : Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, 1^{re} éd. 1838-1844, 4^e éd. en 8 vol. 1869-1878; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 31 volumes 1^{re} éd. 1845-1876; l'ouvrage s'arrête au Contrat de mariage et a été continué par Guillouard pendant la troisième période de l'École exégétique. Taulier: *Théorie raisonnée du Code civil*, 7 vol. à partir de 1848; Marcadé, *Explication théorique et*

pratique du Code Napoléon. 11 vol. 1^{re} éd. à compter de 1848; l'ouvrage demeuré inachevé fut continué par Paul Pont; Laurent, *Principes de droit civil*, 33 vol. 1869-1887; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 9 vol. 1^{re} éd. 1849 à 1880; Troplong, *Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*; « ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier, mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du Commentaire », 27 vol. à compter de 1833; sous ce titre long et significatif, Troplong a, en réalité, publié toute une série de Traités sur certaines parties du Code civil: le contrat de mariage, la vente, l'échange et le louage, la société, la prescription, les privilèges et hypothèques, les donations entre vifs et les testaments. A côté de ces divers Traités, il faut placer les importantes Préfaces qui les précèdent; nous signalerons parmi elles, les Préfaces de la Vente, p. p. I à XXXI, du Contrat de mariage p. p. I à CLXII, des Privilèges et hypothèques p. p. I à LXXIX, de l'Échange et du louage, p. p. I à CXII, du Contrat de société civile et commerciale p. p. I à C, des Donations entre vifs et des testaments p. p. I à CLI. Le début de cette dernière Préface dit à lui seul l'esprit dans lequel elles étaient toutes rédigées: « Si le droit civil, déclare Troplong, n'était qu'une science de textes, il aurait beaucoup moins d'attraits pour les esprits philosophiques; l'exégèse, quelque nécessaire qu'elle soit, n'en est que la partie la plus aride et la plus rétrécie. Au dessus d'elle s'élève, à une grande hauteur, la recherche des vérités naturelles sur lesquelles reposent les rapports privés de l'homme, ses engagements et ses droits de

famille et de propriété. C'est dans cette sphère que le droit civil se montre comme un rayon divin qui brille et s'obscurcit dans l'humanité, suivant la marche de la civilisation. C'est là qu'on le voit se développer comme une des formes de la liberté humaine s'exerçant dans ce que l'homme a de plus cher, de plus personnel et de plus sacré. »

Par ces développements, on pourrait croire que Troplong ne fut pas un exégète dans le sens étroit du terme; il ne s'en révèle pas moins comme tel dans toute la série de ses Traités. Cela nous conduit à une remarque analogue au sujet d'Aubry et Rau; nous avons placé ces deux auteurs au premier rang des représentants de l'École de l'Exégèse. Or ils sont, généralement, considérés comme constituant une École à part. En réalité, il faut distinguer, on le verra, la doctrine et les méthodes de l'École de l'Exégèse; si les deux maîtres de Strasbourg ont répudié la méthode dite exégétique pure, ils ont, en principe, accepté la doctrine de l'École. Il est juste d'ajouter que la différence de méthode les a conduits, en fait, à concevoir, quant au fond, la science du droit civil autrement que les autres représentants de l'Exégèse. N'empêche, nous insistons sur ce point, qu'ils n'ont jamais manqué une occasion de proclamer leur adhésion à la doctrine exégétique.

16. — Nous ne nous attarderons pas à cette place sur la personnalité des grands commentateurs du Code Napoléon, nous réservant de le faire, dans la section suivante, ainsi que nous l'avons annoncé. Nous préciserons toutefois que nous laisserons de côté, d'une part, Demante et Colmet de Santerre, d'autre

part, Laurent, pour la raison suivante. Comme nous avons pris soin de le noter, nous n'entendons pas faire la biographie de ces commentateurs, sauf en ce qui concerne Aubry et Rau ; nous voulons simplement relever les traits distinctifs qui, au sein de l'École de l'Exégèse, les opposent les uns aux autres. Or si nous faisons état de l'œuvre de Laurent pour l'exposé de la profession de foi de l'École, il nous aurait été difficile de fixer, avec certitude, un trait quelconque de sa personnalité, celle-ci étant très discutée dans sa patrie même, la Belgique, où se déroula sa carrière. La raison inverse nous fait aussi délaissier Demante et Colmet de Santerre, l'œuvre de ces deux auteurs revêtant essentiellement un caractère impersonnel. On sent avec eux que la troisième phase de la vie de l'École va surgir ; la doctrine et la méthode exégétiques sont figées ; la réaction contre elles ne se fait pas encore sentir, Demante et Colmet de Santerre fondent dans un creuset les résultats du laborieux effort de l'apogée de l'École de l'Exégèse. Qu'on le remarque bien, ils ne font pas œuvre de vulgarisation ; le rôle sera réservé à Baudry-Lacantinerie et son *Précis*. Ils dressent comme un bilan scientifique, admirablement ordonné et sans nom d'auteurs, de l'état du droit civil à leur époque.

§ III

TROISIÈME PHASE : 1880 A 1900. LE DÉCLIN DE L'INFLUENCE DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE. LES DERNIERS ORTHODOXES. UNE TENTATIVE DE RÉNOVATION DES PRINCIPES DE L'ÉCOLE.

17. — Vers 1880, l'École de l'Exégèse brille d'un éclat qui n'a pas été dépassé dans l'histoire des doctrines juridiques ; mais, précisément pour cette raison, parce qu'il n'y a plus rien à ajouter à la doctrine et aux méthodes de l'École, que celles-ci se sont figées d'une manière définitive, alors que tout annonce la survenance d'une précipitation inaccoutumée dans le mouvement social, le déclin ne va pas tarder à se faire sentir. Le doyen Baudry-Lacantinerie fait, néanmoins, dans son *Précis* de droit civil paru en 1882, une application rigoureuse de la pure doctrine exégétique dans toute son orthodoxie ; avec des variantes parfois très accentuées, les auteurs du *Traité théorique et pratique de droit civil* en 29 vol. publié sous sa direction ou sous son patronage en 1895, restent fidèles à la pensée du maître et à l'esprit de l'École de l'Exégèse. C'est, d'ailleurs, le succès obtenu par le *Précis* du doyen Baudry-Lacantinerie aussi bien que par les *Traités* particuliers de ses collaborateurs, qui a prolongé l'influence de l'École de l'Exégèse ; la grande masse des générations actuelles de juristes leur doit sa formation. Baudry-Lacantinerie n'est pas le dernier exégète orthodoxe. De 1885 à 1904, la pensée de l'École se survit tout entière dans les 19 volumes consacrés par M. Guillouard à continuer le *Cours*

de *Code Napoléon* de Demolombe, tout comme dans les 15 volumes du *Commentaire théorique et pratique de droit civil* de Huc, 1892-1903. Mais vraiment, suivant une loi fatale, les ressorts de l'École de l'Exégèse sont brisés. C'est alors que ses admirateurs songent à une tentative de rénovation. L'œuvre, sur le terrain du droit civil, de Labbé, Bufnoir, Saleilles et Beudant représente cette tentative de rénovation, qui suivant la loi fatale dont nous faisons état tout à l'heure fut vaine (1). Cette œuvre servit simplement de transition

(1) M. Ferri, à propos de l'École positive italienne, qui a provoqué un si grand bouleversement dans la science criminelle, a très bien noté, dans un style imagé, les diverses phases que traverse toute doctrine scientifique avant de triompher. Nous prouverons, dans notre livre sur les *Grands commentateurs du Code Napoléon*, que ces mêmes phases ont été traversées par l'École scientifique du droit civil. « L'École criminelle positive, écrit M. Ferri, traverse maintenant la troisième période, celle qui, dans l'évolution de toute science nouvelle, précède le triomphe définitif. En effet, toutes les innovations traversent, nécessairement, les phases suivantes: d'abord, elles sont ignorées du plus grand nombre, parce que les premières clartés de leur aurore se confondent avec les dernières lueurs crépusculaires des théories traditionnelles qui dominaient. Ensuite, elles sont raillées par les profanes, comme tout ce qui choque les habitudes mentales de la multitude, et paraissent étouffées sous le silence olympien des pontifes de la science orthodoxe et officielle: c'est la période de l'épreuve; car, ou bien les innovations tentées ne sont pas viables et meurent durant cette phase de raillerie populaire et de dédain académique; ou bien, elles sont vraiment douées de vitalité et alors, à travers les jugements inintelligents de la foule distraite ou les falsifications d'adversaires peu loyaux, elles parviennent, en s'affirmant sans cesse par les résultats d'études positives, à s'imposer à l'attention du public et de la science officielle. C'est, pour les idées, une lutte acharnée pour l'existence... Ce n'est que le prélude de la dernière phase, où les idées nouvelles fortifiées par l'épreuve, en sortent victorieuses, corrigées, complétées; fondées sur cette part de vérité positive que les théories traditionnelles mêmes contenaient, elles entrent, à leur tour, dans le langage courant, deviennent, pour les nouvelles générations,

entre le règne de l'École de l'Exégèse et l'avènement de l'École scientifique.

18. — Labbé, Bufnoir, Saleilles et Ch. Beudant sont souvent considérés comme des représentants de l'École scientifique; cette opinion est exacte en ce sens que ces auteurs ont suivant les cas cultivé l'élément rationnel du Droit, tel Beudant avec son livre

les idées dominantes, se transforment en traditions, en habitudes mentales, en institutions sociales, et... se préparent à soutenir les inévitables luttes futures contre d'autres idées que l'avenir apportera; conquêtes toujours nouvelles de la science sur l'inconnu, par lesquelles l'humanité s'élève sur la route difficile et ardue de la civilisation. » Enrico Ferri, *La sociologie criminelle*, traduction Terrier, 1905, p. 28-29. A l'occasion du centenaire du Code civil, le doyen Glasson, adoptant la méthode de Ferri, décrivait ainsi l'avènement, en matière de droit civil, de l'École scientifique, après avoir exposé la doctrine des Ecoles qui l'avaient précédée: « Cette troisième École est née d'hier; il n'est donc pas encore permis de la juger définitivement. Nous nous bornerons à la saluer avec sympathie comme le mérite toute tentative de progrès; elle commence à être connue par plusieurs publications de premier ordre et par quelques cours de Facultés. Cette nouvelle École est nettement plus hardie et plus indépendante que ses devancières; elle attribue aux jurisconsultes un rôle plus haut et plus puissant que celui de l'interprète; elle veut que le droit contracte des alliances étroites, non plus seulement avec l'histoire et la philosophie, mais avec toutes les sciences sociales. Rien n'échappe à ses investigations, ni les législations étrangères, ni les questions de l'ordre économique ou politique; en un mot, elle veut faire du droit une science d'observation. Le Code civil ne disparaît pas dans ce vaste ensemble de connaissances qu'on impose aux jurisconsultes; on continue à lui réserver une place prépondérante, mais non exclusive. D'ailleurs, le temps a marché, des besoins nouveaux ont apparu auxquels on a dû donner satisfaction. » *Le Centenaire du Code civil, 1804-1904*. Imp. Nationale, p. 46. M. Glasson définissait de la sorte, en termes tout à fait exacts, la physionomie de l'École scientifique à cette date, mais elle n'était pas « née d'hier ». Ses racines étaient beaucoup plus lointaines et son action, quoique latente, s'était fait déjà sentir depuis longtemps. Les grands commentateurs eux-mêmes n'y avaient pas, malgré tout, échappé, en réalité; nous espérons le prouver ultérieurement.

admirable : *Le Droit individuel et l'Etat*, 1891, comme aussi son élément expérimental, tels Labbé et Saleilles scrutant l'élément de fait des rapports juridiques et l'évolution sociale. N'empêche que sur le terrain de la conception du droit civil, les uns et les autres acceptèrent la doctrine de l'École de l'Exégèse qu'ils s'efforcèrent simplement d'assouplir et d'adapter aux transformations de l'état social. Ce sont donc des rénovateurs de l'École de l'Exégèse, mais non pas des représentants de l'École scientifique dans le sens vrai du terme.

19. — Cela est non seulement certain, mais de plus indiscutable pour Bufnoir qui pourtant a été de son vivant considéré comme ayant inauguré un genre juridique dans toute l'acception de ce mot. Après sa mort, alors que déjà l'histoire réclamait la confection du bilan de son œuvre, Bufnoir a eu l'heureuse fortune de trouver en M. Guillouard un critique aussi complaisant que M. Valette dans les personnes de M.M. Hérold et Lyon-Caen (1). M. Guillouard va jus-

(1) Dans la *Préface* placée par lui en tête de l'ouvrage posthume de M. Bufnoir, *Propriété et Contrat*, M. Guillouard déclare : « Peu de juriconsultes, au XIX^e siècle, ont exercé une influence aussi considérable que M. Bufnoir sur l'enseignement de la science du droit et le développement des idées juridiques ; non par la plume, mais par la parole, dans cet admirable enseignement oral qui groupa tant d'élèves autour de sa chaire. Pendant trente années, de 1867 à 1898, il a été l'un des maîtres les plus écoutés de la Faculté de Paris, qui compte pourtant de si éminents professeurs : » En 1897, écrit un de ses anciens élèves, au moment de prendre part au concours d'agrégation, j'allais suivre les cours des maîtres parisiens : impossible d'entrer dans le grand amphithéâtre où M. Bufnoir devait monter en chaire ; et les jeunes étudiants qui m'entouraient de prendre en pitié mon ignorance provinciale : ne savait-on pas que, pour trouver place au cours

qu'à expliquer que si Bufnoir n'a pas écrit, du moins a-t-il eu toujours « une indulgence affectueuse pour ceux qui écrivaient » ; c'est ainsi, paraît-il, que les

de M. Bufnoir, il fallait arriver un demi-heure à l'avance ». Aujourd'hui, ses élèves peuplent la Magistrature, les Facultés, le Barreau, et il est remarquable de voir quelle impression durable a produit dans leurs esprits l'enseignement du maître. « Je suis l'élève de Bufnoir », disent-ils, avec l'orgueil du citoyen romain revendiquant la noblesse de son origine. Son interprétation des lois se fait jour dans les arrêts, sa méthode d'enseignement se produit dans les chaires, ses arguments apparaissent à la barre de nos tribunaux de telle manière que nul enseignement n'aura été plus fécond que celui de ce maître qui pourtant n'a pas écrit, mais qui a su, par la puissance et l'originalité de son esprit, le charme et l'autorité de sa parole, tracer dans les intelligences des sillons aussi profonds que durables. » C'est après avoir tracé ce tableau mirifique que M. Guillouard en vient à expliquer comment un juriste de cette envergure n'a pas laissé d'écrits. « Pourquoï, dit-il, ce juriconsulte éminent, cet écrivain à la forme irréprochable n'a-t-il pas laissé des ouvrages qui perpétuent l'éclat de son enseignement oral, et qui fixent, d'une manière définitive, l'habile et savante interprétation qu'il a su pendant tant d'années donner à nos lois ? On peut, je crois en fournir une première raison : la préoccupation, si profonde chez lui, de son cours, de le perfectionner sans cesse. Il en faut ajouter une autre : la multiplicité de ses travaux. Sa merveilleuse intelligence était ouverte à tous les horizons ; législation comparée, organisation de l'enseignement supérieur, sciences économiques, révision du cadastre, modes de transmission de la propriété foncière, économie sociale, il a tout étudié, et étudié comme il le faisait, non pas superficiellement, mais d'une manière approfondie, ouvrant sur chacune des questions qu'il examinait des aperçus nouveaux. Dans les congrès auxquels il a pris part, dans les commissions sans nombre dont il a fait partie, sa présence était un événement, et sa parole faisait autorité ; et l'on est émerveillé, en lisant les comptes-rendus de ces séances, de la variété et de l'étendue de ses connaissances. Mais je crois que ces raisons ne suffisent pas pour expliquer que M. Bufnoir n'ait rien écrit sur le droit civil, sa science de prédilection, celle pour laquelle il a tant travaillé et qu'il eût si bien traitée dans ces écrits, à en juger par les trop rares Notes que l'on trouve dans le recueil de Sirey ; le véritable motif est celui qui a arrêté aussi un grand maître de l'École de Paris, M. Valette : le désir de la perfection, et la crainte de ne pas donner à la forme

écrivains juridiques de son époque, donc Guillouard lui-même, se sentaient « rassurés ». C'est vraiment délicieux, de la part d'un biographe. Néanmoins les admirateurs de Bufnoir ne s'étaient pas senti rassurés au lendemain de la mort de celui-ci devant la carence de son œuvre. C'est pourquoi Saleilles groupant un certain nombre de ses collègues des Facultés de Droit, anciens disciples de Bufnoir, décida de publier un fragment du cours de celui-ci sous le titre de *Propriété et contrat*, 1898.

Cet ouvrage fut l'occasion, pour les admirateurs de Bufnoir, de louer son enseignement sur un diapason des plus élevés. (Comp. Souchon, *Revue d'Economie politique*, 1900, pp. 325 et suiv.; Planiol, *Nouvelle Revue historique*, 1900, pp. 274 et suiv.; Guillouard, dans la Préface précitée). Que l'enseignement de Bufnoir ait eu le plus grand éclat, nous ne le contestons pas; mais que cet enseignement n'ait pas, avec quel-

écrite de sa pensée un moule digne de la science qu'il prisait si haut. Certes, une pareille modestie, chez un tel homme, est de nature à faire faire de graves réflexions à ceux qui se sont hasardés à écrire sur ces difficiles matières, sans avoir ni le talent ni la science de ce jurisconsulte éminent. Mais ce qui doit les rassurer, j'allais écrire nous rassurer, c'est l'indulgence affectueuse de M. Bufnoir pour ceux qui écrivaient; et l'auteur de ces lignes ne peut oublier que c'est à propos de son *Traité du Louage*, apprécié avec tant de bienveillance à son cours par M. Bufnoir en 1885 ou 1886, qu'ont commencé ses rapports si pleins de charme avec le maître éminent qui unissait aux plus rares dons de l'intelligence les plus exquis qualités du cœur. Il est profondément regrettable qu'un tel enseignement ne laissât pas de traces extérieures et permanentes, et d'anciens élèves de M. Bufnoir, devenus aujourd'hui des maîtres justement appréciés, ont voulu reconstituer au moins, à l'aide de leurs notes, une partie de son enseignement; et ils ont choisi l'année 1883-1884, qu'il consacra à l'étude des modes d'acquisition de la propriété, des droits réels et des droits personnels ».

ques variantes, été fidèle à la conception de l'École de l'Exégèse, c'est ce qu'il nous serait difficile de ne pas croire en présence de *Propriété et contrat*. Nous n'arrivons pas à comprendre comment M. Souchon, dans le compte rendu précité, a pu trouver une cause de rapprochement entre l'ouvrage posthume de Bufnoir et, d'une part, le *Traité* de M. Planiol, d'autre part l'œuvre de M. Gény: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Encore moins peut-être comprenons-nous qu'à cette même occasion, M. Planiol, dans son compte rendu également précité, ait cru devoir évoquer seulement parmi les prédécesseurs éminents et les contemporains de Bufnoir dans la science du droit civil: « Valette, Demolombe, Demante, Beudant, Rataud ». Deux noms manquent singulièrement à l'appel: ceux d'Aubry et Rau. Plus juste, M. Guillouard, dans sa Préface de *Propriété et contrat*, n'a pas hésité à reconnaître tout ce que la méthode et la doctrine de Bufnoir présentaient de comparable avec celles des professeurs de Strasbourg. Sur le livre de Bufnoir et les tendances qu'il révèle, l'appréciation exacte nous paraît avoir été fournie par M. Gény: « Je dois dire, écrivait le professeur de Nancy, que j'ai vainement cherché dans le livre, que je viens de lire, la marque précise d'une tendance, que j'avais parfois entendu dénoncer, comme caractérisant la méthode d'interprétation juridique de M. Bufnoir, tendance qui aurait consisté à assouplir le texte de la loi pour l'adapter aux faits de la vie, en même temps qu'à plier les faits de façon à les faire entrer dans le cadre rigide de la loi écrite. C'est à peine si pareille tendance se manifesterait très timide-

ment en une ou deux occasions... Encore faut-il observer qu'en ces hypothèses, il ne s'agit que de généraliser une pensée incomplètement formulée par le législateur et que cette généralisation est autorisée par d'autres textes dont M. Bufnoir n'hésite pas à se couvrir. Mais dans la plupart des questions je vois bien, décidément, M. Bufnoir s'arrêter, parfois à regret, devant le texte, et tirer loyalement de ce texte tout ce qu'il contient d'après la pensée qui l'a inspiré, mais rien de plus ». Gény, *Revue critique*, 1900, p. 124. Le fait est que tout le monde est aujourd'hui unanime à reconnaître qu'il eût mieux valu pour la mémoire de Bufnoir que la publication entreprise par des disciples trop zélés n'eût pas eu lieu. Ceux qui n'avaient pas suivi l'enseignement de Bufnoir et vivaient sur la renommée ménagée à celui-ci furent singulièrement déçus devant le caractère exégétique de *Propriété et contrat*. Certes ce livre décèle chez son auteur un talent extrême dans l'art de la construction juridique; mais n'est-ce pas là, comme d'ailleurs le constatait Guillaouard, une application à l'enseignement de la méthode d'Aubry et Rau ?

20. — Saleilles s'est chargé de rattacher lui-même par une déclaration de principe ses conceptions à celles de Bufnoir et de l'École de l'Exégèse. Cette déclaration est consignée dans la *Préface* placée par Saleilles en tête de l'ouvrage de M. Gény: *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*. On sent, à travers ces belles pages, comme un regret et une appréhension en face du *Manifeste* qui, désormais, sera la charte du mouvement scientifique. Saleilles n'hésite pas à écrire que, pour sa part, la codi-

fication et les textes lui paraissent compatibles avec les progrès du droit, que le cadre constitué par eux s'impose au juriste même le plus novateur; il évoque, à cette occasion la mémoire de son illustre maître Bufnoir. C'est que Saleilles se rendait compte de la situation; il voyait se superposer aux siennes, des conceptions plus novatrices, plus en opposition avec le passé et, de plus, il constatait que ces conceptions recevaient, du premier coup, une frappe définitive, de nature à impressionner les esprits. En un mot, Saleilles était obligé de constater que, conformément à la logique des choses, la Révolution précipitait d'autant plus son cours que les réformes s'étaient fait trop attendre et qu'elles étaient plus nécessaires. Que n'y avait-il pris garde à l'avance. « Je n'ai pas à prendre, ici, parti, écrivait Saleilles, car je n'analyse pas, je ne discute pas, je cherche seulement à préparer les esprits à la pénétration plus intime et plus complète du livre magistral de M. Gény. Si je discutais, j'aurais peut-être à me demander s'il suffit, dans la période de civilisation où nous sommes, d'un élément de formation coutumière ou doctrinale pour qu'un droit de subjectif qu'il était au début, nous apparaisse avec la forme objective qu'il doit prendre pour entrer dans le cadre de notre construction juridique. En se plaçant au point de vue des lois sociologiques, peut-être découvrirait-on, comme élément nécessaire à la caractéristique du droit, cette part de rattachement à un système de codification qui lui donne, quand elle ne viendrait encore que de l'interprète, doctrine ou jurisprudence, la frappe dont le public a besoin pour sa propre sécurité. En dehors même de l'appoint que pourrait fournir à

cet égard l'observation des lois sociales. il est possible que, pour ce qui est de moi, je me défasse difficilement de certaines impressions premières qui me viennent de l'Ecole dont j'ai recueilli l'esprit. Le Maître, dont j'avais été amené à parler et dont il m'est difficile de ne pas parler, a tellement imprégné ceux qui lui doivent leur formation juridique de ces lois d'assouplissement des faits de la vie aux textes, en même temps que de l'adaptation des textes à l'évolution de la vie et du milieu social, qu'il leur devient difficile de séparer l'un de l'autre ces deux éléments de l'élaboration juridique. *Il leur a semblé que de cette compénétration de l'élément logique dans ce qu'il a d'essentiel, et de l'élément historique, dans la part prépondérante qui lui revient, devait ressortir comme un idéal de formation scientifique du droit, qui ne put guère être dépassé* ». On le voit, Saleilles considère Bufnoir comme ayant perfectionné le système de l'Ecole de l'Exégèse au point d'avoir donné la formule définitive des progrès du Droit. Pas plus M. Gaudemet dans sa biographie de Saleilles (*Raymond Saleilles, 1855-1912, Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1912*) que les auteurs de la publication collective intitulée : *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles 1914*, n'ont même pas essayé d'amoindrir la portée de cette déclaration de principe vis-à-vis de l'œuvre du Maître, dont elle traduit bien les tendances.

21. — A son tour, Labbé doit prendre rang parmi les rénovateurs de l'Ecole de l'Exégèse. On sait quel merveilleux arrétiste a été ce dernier ; nul mieux que lui n'a réussi à donner à l'interprétation juridique

l'élasticité nécessaire pour adapter les textes aux transformations de l'état social. Mais c'est tout et ce serait une erreur grossière que de placer Labbé parmi les représentants de la pure Ecole scientifique, « Labbé, écrit son biographe, se montrera très traditionaliste ; pour ramener tout à la loi, il veut bien étendre les formules légales trop restrictivement conçues, mais non pas les déformer ; il veut bien les développer largement, mais seulement dans leur sens normal ; il veut bien prolonger les créations du législateur, mais les prolonger régulièrement ; ici réapparaît son éducation juridique essentiellement dogmatique. Il est vrai que parmi les procédés méthodologiques de l'Ecole traditionaliste, Labbé se plaît à employer les moins étroits, comme l'extension par analogie ; celle-ci vise à créer une règle entièrement nouvelle fondée sur la similitude des situations et l'identité de raison juridique ; *ubi eadem ratio, idem jus* ; il s'agit de découvrir à l'aide des indices fournis par la loi ce que son auteur aurait décidé s'il avait conçu l'hypothèse présente. Et l'on sent tout de suite combien pareille extension de la volonté du législateur excède la sphère du commentaire rigide des textes : l'action de l'interprète, ne se trouvant plus emprisonnée, mais en grande partie livrée à elle-même, peut se donner plus large champ. Le raisonnement par analogie est donc le point extrême de la méthode traditionnelle. Labbé ne l'a pas dédaigné », (Cohendy, *La méthode d'un arrétiste au XIX^e siècle, Labbé*, th. Lyon, 1910, p. 56 et s.)

22. — Parmi les rénovateurs de l'Ecole de l'Exégèse, Ch. Beudant a fait preuve d'une envergure qui an-

nonce déjà le *Traité de droit civil* de M. Planiol tout en développant, au contact des réalités sociales et des conceptions philosophiques du moment, l'œuvre de systématisation d'Aubry et Rau. Les parties de son *Cours de droit civil*, publiées par son fils Robert Beudant, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg : les *Traités des Personnes, des Biens, des Obligations, de la Vente et du Louage, des Privilèges et Hypothèques*, confirment cette opinion. Mais ce sont surtout le tome premier constitutif d'une Introduction à ce Cours et le livre : *Le Droit individuel et l'Etat*, son couronnement, qui montrent en Ch. Beudant le précurseur immédiat de l'École scientifique. Plus encore l'opinion soutenue par l'éminent auteur que les lois peuvent être abrogées par désuétude (Introduction. n. 105) prouve que décidément, dès cette époque, le règne de l'École de l'Exégèse est révolu. Le professeur Gény a le terrain tout préparé pour lever l'étendard d'une sage Révolution et proclamer l'avènement d'un nouveau règne.

SECTION II

Quelques traits distinctifs de la personnalité et des œuvres des « grands commentateurs » du Code Napoléon.

23. — L'esprit de cette section a déjà été indiqué (supra n. 4) ; nous n'y reviendrons donc pas.

24. — La classification des « grands commentateurs », du Code Napoléon par l'un de leurs contemporains. — Les aperçus d'ensemble sur l'œuvre des grands commentateurs sont trop rares pour que nous

ne reproduisons pas celui qu'en a brossé l'avocat général Detourbet à l'occasion de son *Etude sur les Principes de droit civil* de Laurent (*Gazette des Tribunaux*, 1878) : d'autant que cet aperçu vient pour partie à l'appui des observations que nous allons présenter nous-même.

25. — L'auteur s'exprime ainsi : « Peut-être est-il téméraire de chercher à établir, entre les *Principes de droit civil* et les divers monuments de doctrine juridique qui ont précédé cet ouvrage, des comparaisons qu'il appartiendrait à des critiques plus compétents d'essayer. Mais comment, sans cela, faire une appréciation complète du livre de M. Laurent ? D'ailleurs, les lecteurs de ce nouveau monument de doctrine pourront-ils se soustraire à des réflexions qui s'imposent ? Parmi les anciens, ne nous occupons d'abord que des auteurs, qui ont entrepris d'expliquer le Code civil dans son ensemble. Laissons de côté ceux, quelques remarquables que puissent être leurs écrits, qui, comme Proudhon, par exemple, se sont bornés à étudier une matière spéciale.

« Commençons par rendre hommage aux juriconsultes qui ont ouvert la voie. Delvincourt paraît oublié ; son nom est bien rarement prononcé. Il possédait cependant de grandes qualités ; il énonçait avec clarté et précision des idées toujours nettes et simples. Toullier est plus connu ; mais nous doutons qu'il soit préférable à Delvincourt. Il a dû sa réputation au charme de son style attrayant, poli, sans enflure. Quand il a publié son *Droit civil français*, le Code de 1804 venait d'être promulgué ; la doctrine avait à peine élevé la voix ; les principales difficultés

d'application ne s'étaient pas encore présentées devant des tribunaux. Or, pour le juriste comme pour l'historien, le temps est un collaborateur nécessaire. Tous deux doivent laisser les années s'écouler, s'ils veulent être des appréciateurs impartiaux. Pour bien juger un édifice, il faut se placer à distance.

« Marcadé s'est approprié l'enseignement de MM. Bugnet et Valette. En suivant leurs cours, il a réuni de précieux matériaux qui ont donné un très grand attrait à son *Explication du Code Napoléon*. Aujourd'hui on consulte encore ce commentaire avec profit, certain qu'on est d'y découvrir, en regard de chacun des articles du Code civil, tous les arguments qu'on peut, dans un sens ou dans l'autre, invoquer avec succès. Mais Marcadé s'est laissé trop entraîner par sa prédilection pour l'argumentation ; il lui a trop souvent sacrifié la théorie et les principes. On peut lui faire également grief d'avoir en quelque sorte déconsidéré le Code qu'il explique, tant ses critiques, on pourrait dire ses colères, sont violentes et acerbes : « *Procul omnis esto clamor et ira!* »

« Troplong est généralement jugé supérieur à Toullier et à Marcadé. Ce n'est pas lui qu'on accusera d'avoir méconnu la philosophie du Droit dans son *Cours de Code Napoléon*. Nul ne s'en est plus heureusement inspiré. Nul n'a mieux parlé au cœur et à l'esprit du lecteur. A l'imagination, à l'ampleur, le premier Président de la Cour de Cassation alliait, au suprême degré, l'esprit de critique. Mais il a eu à l'excès les belles qualités dont la nature l'avait doué et un de ses contemporains a pu le qualifier de « romantique ». Ses préfaces seraient un chef-d'œuvre,

s'il substituait moins fréquemment ce qu'il appelle « l'esprit de la loi », au texte lui-même. La confusion en résulte, là où devraient régner la clarté et la précision.

« Les *Répétitions écrites* de M. Mourlon se recommandent à plus d'un titre, mais elles ne constituent qu'un abrégé de la doctrine, et une préparation à des examens. Comme ouvrage élémentaire, les *Répétitions écrites* méritent une place à part. Toutefois, on peut reprocher aux trois volumes de M. Mourlon de reproduire trop de controverses, s'ils ne sont qu'un manuel destiné aux jeunes étudiants, et d'être incomplets, si on les considère comme un Traité, digne de ce nom.

« Nous eussions désiré nous arrêter ici et ne pas nommer les auteurs vivants. Mais est-il possible d'omettre les savants annotateurs de Zachariæ et le sympathique doyen de la Faculté de Droit de Caen ? M. Aubry, que la Providence nous a conservé pour achever une fraternelle collaboration, rendue plus touchante encore depuis que la Province à laquelle il appartenait, ainsi que M. Rau, nous a été arrachée, M. Aubry met en ce moment la dernière main au tome VIII de son *Cours de droit civil*. Le travail commencé en commun par les deux éminents professeurs de l'École de Droit de Strasbourg, et pieusement continué par le survivant, sera alors achevé. Que pourrions-nous ajouter ici que chacun ne sache et ne répète ? On reconnaît unanimement que MM. Aubry et Rau cherchent, avec une trop grande subtilité, principalement dans leurs derniers volumes, à mettre la jurisprudence en harmonie avec la Doctrine ; qu'ils

hésitent parfois à opter pour la lettre de la loi contre son interprétation abusive ; que le résumé laconique et la condensation des règles générales (nous allions dire des théorèmes) posées par eux, les conduit à une excessive concision. Mais on est unanime pour leur décerner le tribut d'éloges qui leur est dû, et pour proclamer que le *Cours de Droit civil* est assurément un des livres qui ont, dans ce siècle, le plus contribué à élever le niveau de la science juridique.

« De son côté, M. Demolombe poursuit sans relâche ses laborieuses investigations et nous donne chaque année un témoignage nouveau de la vivacité de sa belle intelligence que l'âge n'a pu affaiblir. Le tome XXI du *Droit Civil expliqué*, qui termine la matière des obligations va paraître. Nul, plus que celui qui écrit ces lignes, ne souhaite de voir le magnifique édifice élevé par M. Demolombe atteindre son couronnement. Nul ne professe une plus sincère admiration pour celui qu'on a surnommé le « Pothier moderne ». Sans doute on a reproché quelquefois à M. Demolombe de résumer plutôt que d'élucider une question, de faire trop bon marché de sa propre opinion, qui aurait tant de poids, pour s'abriter derrière celle des auteurs, de laisser trop souvent la parole en dernier ressort à la jurisprudence, de ne pas assez tenir compte de la rédaction du texte, objet de son examen, enfin de trop étendre son argumentation. Mais comment oublier le charme de sa discussion, et les ressources infinies de son talent ? Quel feu, quelle ardeur, quelle vivacité il déploie ! Nul n'a donné de plus brillants développements et plus de charme à la science juridique. Dans ses écrits aussi

bien qu'en son cours, M. Demolombe est avant tout un avocat, ajoutons un orateur remarquable. Il lutte ; il entraîne, il prend son adversaire corps à corps, il ne conclut qu'après avoir acquis la certitude qu'il a convaincu. Il est dans l'analyse, ce que MM. Aubry et Rau sont dans la synthèse.

« Le *Droit Civil expliqué* et le *Cours de Droit civil* se complètent l'un par l'autre. Mais, après de pareils travaux, doit-on dire que le champ de la science juridique est épuisé ? Ce serait oublier que ce domaine est sans bornes et d'une fécondité telle qu'il offre toujours une ample moisson aux travailleurs qui le cultivent à leur tour ? L'ouvrage de M. Laurent en fournit la preuve la plus éclatante. Les *Principes de Droit civil* ont acquis droit de cité parmi nous. Leur place est marquée dans toutes les bibliothèques sérieuses, à côté des grands ouvrages juridiques, dont ils deviendront le complément indispensable.

« Les préférences que nous accordons aux juriconsultes tiennent d'ordinaire à la tournure de notre esprit. Telles qualités plaisent à l'un qui ne satisfont pas les autres. On lit Marcadé quand on aime la controverse ; Demolombe, quand, après avoir fait choix d'une opinion, on cherche le cadre ou le modèle d'une plaidoirie : Aubry et Rau, quand on hésite entre des raisons d'égale force, ou entre des considérations de valeur équivalente, et qu'on veut avoir la solution définitive de la difficulté.

« M. Laurent montre, lui aussi, une logique irréprochable, sans aller jusqu'au dénigrement de la loi. S'il fait appel aux considérations philosophiques, historiques, économiques, qui sont comme le Flambeau

des règles générales du Droit, il ne perd pas de vue un seul instant les axiomes fondamentaux. Il discute avec calme et en évitant les longueurs. Enfin, lorsqu'il propose des solutions, toujours conformes aux prémisses, et le plus souvent inattaquables, il sait éviter un laconisme nuisible à l'expression de la pensée, à la clarté du raisonnement.

« Marcadé a été le dialecticien de la science juridique ; Troplong en a été le philosophe, l'historien, le poète ; Demolombe en est l'orateur ; Aubry et Rau pourraient en être appelés les mathématiciens. S'il ne se place pas à la tête de cette pleïade de jurisconsultes français, qui sont nos gloires nationales, que nous revendiquons avec un patriotique orgueil et dont M. Demolombe est peut-être la personnalité la plus marquante et la plus illustre, M. Laurent a du moins de prime abord conquis un rang éminent à côté de ses célèbres rivaux. Comme écrivain, comme penseur, comme savant, il les a égalés. En ajoutant ses efforts à ceux de ses devanciers, il a évité leurs défauts et développé, ou en quelque sorte concentré en lui, leurs qualités multiples. Son livre, remarquable entre les meilleurs, vivra autant que le Code Civil, dont il est le plus lumineux, le plus complet et le plus fidèle commentaire ».

§ I

LE PREMIER « GRAND COMMENTATEUR » DU CODE NAPOLÉON :

A. DURANTON

26. — Alexandre Duranton, professeur à la Faculté

de Droit de Paris, mérite le titre de premier grand commentateur du Code Napoléon. Tandis que Toullier ne parvenait à son quatorzième volume qu'en 1831 et s'arrêtait ainsi au *Contrat de mariage*, que Proudhon ne mettait sur pied de 1819 à 1830 que son *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, et commençait en 1833 seulement sa publication du *Traité du domaine public*, Duranton élevait seul en quelques années au Code civil l'un des plus beaux monuments qu'on lui ait édifiés. Nous dirons mieux : il bâtissait un édifice sur lequel tous les autres commentateurs ont depuis travaillé ; ils ont orné l'édifice, ils en ont refait certaines parties, ils en ont peut-être aussi changé la façade et l'aspect général, mais ils en ont respecté les fondements et la charpente principale. Le *Cours de droit français suivant le Code Civil* de Duranton commença à paraître en 1825. Dès 1837, le vingt-unième et dernier volume était publié et déjà les dix-huit premiers avaient atteint la troisième édition. Il avait suffi d'une douzaine d'années à l'auteur pour écrire à lui tout seul près de quinze mille pages, toutes inspirées par le sens juridique le plus sûr. Si Athanase Jourdan a été le chef et l'inspirateur de l'Ecole scientifique sous la forme de l'Ecole de La Thémis, et a dirigé le courant que celle-ci représentait à son époque, c'est Duranton qui est le plus illustre des commentateurs de la première phase de l'Ecole de l'Exégèse et symbolise le courant qu'elle constitue.

Toutefois nous ne croyons pas trop nous avancer en affirmant que si telle est la vérité historique, l'opinion actuelle est dans un autre sens. Tandis que pendant

le XIX^e siècle, en effet, les noms de Toullier et de Proudhon ont été alternativement et périodiquement mis en avant et encensés avec la plus grande générosité, le nom de Duranton est progressivement tombé dans l'oubli. Bien mieux, ses deux plus grandes et méritoires qualités : la concision et la clarté, sont devenues de la « sécheresse ». C'est que, qu'on le veuille ou non, sa modestie n'a pas servi Duranton ; or il incarne la modestie. On peut en juger par le début et la fin de son œuvre. Pas de déclaration de principe à grand fracas en tête de son premier volume ; il s'attaque immédiatement à l'entreprise par des notions générales sur le Droit, et quand il est arrivé à la fin de son vingt et unième volume sa seule pensée est de faire un retour sur lui-même pour se demander s'il a mené à bien l'œuvre qu'il vient d'achever. Il proteste simplement de la sincérité de son effort et laisse le lecteur juge des résultats.

Sa conclusion est d'une dignité aussi remarquable que sa simplicité. « Me voici enfin parvenu, dit-il, au bout de la tâche que je m'étais imposée. J'ai eu à parcourir une très longue carrière ; l'ai-je convenablement remplie ? C'est aux jurisconsultes éclairés et impartiaux qu'il appartient d'en juger. Tout ce que je puis dire, c'est que je n'ai rien négligé pour mériter leur suffrage : veilles, peines, recherches, rien ne m'a coûté. Mais, et je me plais à le dire, j'ai constamment été encouragé par l'accueil fait à mes travaux à mesure qu'ils ont paru. J'ai commencé la publication de ce traité dans toute la force de l'âge et, plus heureux en cela que mon savant collègue Toullier, il m'a été donné de l'achever. J'ai travaillé seul afin

de lui donner un caractère d'ensemble et d'homogénéité que l'on ne trouve pas toujours dans des ouvrages d'une aussi grande étendue. Il m'est échappé assurément des erreurs, c'est le sort de tous les auteurs, et l'on aura pu aussi remarquer plus d'une opinion hardie par sa nouveauté, plus d'un système opposé à ceux adoptés jusqu'à ce jour ; mais si je me suis trompé, mon excuse est dans la conviction où j'étais et où je suis encore que tel était le véritable esprit du Code. D'ailleurs, j'aurai par là provoqué un nouvel examen et rendu service à la science et s'il ne m'est pas permis de dire : *Exegi monumentum...*, j'ai du moins l'espoir que je n'aurai pas travaillé sans utilité ».

La vie de Duranton ne l'a pas plus servi que sa modestie. Elle s'est écoulée tout entière entre deux tâches : son enseignement à la Faculté de Droit de Paris et la composition de son ouvrage. Quand Duranton meurt en 1866, il avait, en réalité, disparu depuis longtemps de la scène de ce monde où il avait si peu gêné ses contemporains. Quel contraste avec Proudhon et Toullier ! Leur mort fut un événement. C'est que leur vie avait été mouvementée : les circonstances les avaient fait sortir de l'enceinte de l'École et les avaient mêlés à l'histoire politique de leur siècle. Ils avaient eu surtout le suprême bonheur d'être persécutés, et rien ne vaut le titre de martyr pour conquérir l'immortalité. Duranton, lui, se contenta de vivre dans l'ombre, en savant et, une fois la tâche remplie, de s'en aller silencieusement, en savant (1).

(1) Sur A. Duranton, J. Bonnetcase, *La Thémis*, p. 115 et suiv., Jules Favre, *Discours sur la tombe de Duranton* le 21 août 1866.

§ II

LE « CHEF-D'ŒUVRE » DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE : LE « COURS DE DROIT CIVIL FRANÇAIS » D'AUBRY ET RAU. LA PERSONNALITÉ DES DEUX AUTEURS (1).

27. — Les noms d'Aubry et de Rau apparaissent comme indissolublement unis ; ils le sont, en effet, de par leur immortel *Cours de droit civil français*, s'il est permis de parler d'immortalité pour les œuvres humaines. Mais ce serait une erreur de croire que ces deux maîtres ne doivent pas être distingués. Leur rôle général n'a pas été identique. Rau a été presque autant avocat que professeur ; Aubry, au contraire, s'est cantonné dans l'enseignement et a personnifié, en qualité de doyen, pendant vingt ans, la Faculté de Strasbourg. Peut-être même leur collaboration au *Cours de droit civil français* a-t-elle été de nature différente et cette œuvre a-t-elle été le résultat d'une fusion de connaissances et de qualités opposées, plu-

(1) Nous extrayons les développements sur Aubry et Rau de notre livre : *La Faculté de Droit de Strasbourg* (4^e jour complémentaire An XII-10 mai 1871). Ses maîtres et ses doctrines : sa contribution à la science juridique française du XIX^e siècle. Toulouse, 1916. On trouvera dans ce livre les références nécessaires. Nous nous contenterons de mentionner à cette place : Notices sur Rau : Michaux-Bellaire, *Revue générale du Droit*, 1877. J. Flach, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1877 ; Le Courtois, *La France judiciaire*, 1788 ; Notice sur Aubry : Le Courtois, *La France judiciaire*, 1883. — Adde sur les deux auteurs : Charmont et Chaussé, *Livre du Centenaire du Code civil*, tome I. (Les interprètes du Code civil) : Gaudemet, Discours prononcé à l'inauguration du monument élevé à Aubry et Rau dans la Faculté de Droit de Strasbourg reconquise (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1923).

tôt que la conséquence de la réunion d'aptitudes et de conceptions identiques. Nous abordons de la sorte un point extrêmement délicat de l'histoire de la science juridique au XIX^e siècle ; nous nous efforcerons de le résoudre de la manière la plus impartiale, sur la foi de documents et de témoignages qui, eux-mêmes, nous ont paru incontestablement véridiques. Mais nous ne nous en tiendrons pas à l'examen de cette question. Etant donné, suivant notre remarque antérieure, le silence par trop grand fait de leur vivant autour des noms d'Aubry et de Rau, silence accentué encore après leur disparition, alors que successivement les Proudhon, les Toullier, les Troplong, les Demolombe ont été exaltés au-delà de toute mesure par leurs contemporains ou par des biographes par trop complaisants, étant donné cela, il convient que nous restituions aux deux maîtres de Strasbourg la place d'honneur qui leur revient au sein de l'École de l'Exégèse. Nous donnerons donc quelques brèves explications sur : 1^o la personnalité d'Aubry et de Rau ; 2^o la part respective des deux auteurs dans l'élaboration du « *Cours de droit civil français* » ; 3^o l'originalité de cette œuvre ; 4^o la place réservée à celle-ci dans l'histoire de la science du droit civil en France au XIX^e siècle.

28 — La personnalité des professeurs Aubry et Rau. — Frédéric-Charles Rau naquit le 3 août 1803 à Bouxwiller, la patrie de Koch. Il fut reçu licencié en droit en 1823 et docteur en 1825 ; il s'inscrivit cette même année au barreau de Strasbourg. Le 3 mars 1833, il était attaché comme professeur suppléant provisoire à la Faculté ; il devenait professeur suppléant

en titre le 24 juin 1834 à la suite d'un concours ; enfin le 14 juillet 1841 il conquérait la chaire de Code Civil de Kern, toujours à la suite d'un concours, qui avait été ouvert à Paris ; celui-ci demeura célèbre par l'impression que produisirent sur les concurrents et le jury les qualités d'exposition et la science de Rau. Désormais, sa carrière était définitivement orientée ; elle se partagea entre le barreau, la Faculté et le Tribunal de Strasbourg, car Rau avait été nommé juge suppléant au Tribunal en 1832 et Aubry avait accepté les mêmes fonctions. « Avocat et professeur durant la plus grande partie de sa carrière, écrit le doyen Le Courtois, son ancien collègue à Strasbourg, il savait allier les travaux de la pratique au culte de la théorie, passant presque sans fatigue, grâce à sa robuste constitution, de l'examen minutieux du plus volumineux dossier à la lecture des traités les plus abstraits d'Outre-Rhin ». Le professeur Rau se gardait d'ailleurs, d'oublier au Palais la conception du droit, telle qu'elle prédomine à l'École, c'est-à-dire la conception scientifique. « Après l'avoir entendu au Palais, dit le même biographe, on comprenait toute l'erreur de ceux qui réduiraient volontiers les procès à un simple contrôle de l'exactitude des faits allégués et à une appréciation toute d'équité, abaissant ainsi la loi au niveau d'un conseil, remplaçant le magistrat par un juré et livrant à tous les hasards des impressions d'audience les contrats les plus prudemment formés. Une législation comme la nôtre, fruit d'une expérience et d'une pratique de plus de vingt siècles, tout imprégnée de notre civilisation et de nos mœurs, est pour le juge qui a pu s'en pénétrer un

secours et un guide que rien ne remplace. Les auditeurs de M. Rau le sentaient vivement après un de ces forts plaidoyers où il se plaisait à montrer toute la procédure du législateur dans la consécration de la théorie qu'il s'agissait d'appliquer à la cause ».

Le « fait » et le « droit » tenaient donc une place égale dans les plaidoiries de l'avocat Rau. A l'inverse, les souvenirs de l'audience allaient au secours du professeur ; les faits venaient heureusement illustrer les théories juridiques abstraites, qui nécessairement constituent le fond principal des leçons des maîtres des Facultés de droit. Un des plus brillants élèves de Rau, Michaux-Bellaire, nous en fournit le témoignage : « Les qualités acquises comme avocat, M. Rau les développa dans sa chaire. Son enseignement était à la fois théorique et pratique. Chaque fois qu'il examinait une question de droit, il en montrait immédiatement l'application. L'élève pouvait donc saisir de suite la portée de la démonstration juridique ; il comprenait que le texte législatif n'était pas une pure abstraction, une simple spéculation théorique ; il le voyait s'animer au milieu de la réalité. Ainsi, par une heureuse et réciproque influence, l'enseignement de M. Rau prenait vie par les notions pratiques qu'il savait y introduire, tandis que ses plaidoiries gagnaient en élévation par l'élément scientifique, qui toujours y trouvait sa place ».

Comme tant d'autres de ses prédécesseurs, le professeur Rau participait d'une manière active, au milieu de ses multiples occupations, à la vie administrative du culte protestant à Strasbourg. Il appartient au Directoire du consistoire général de la Confession

d'Augsbourg. Le 7 novembre 1850, il fut nommé membre laïque du Directoire et devint plus tard commissaire du Gouvernement, conformément à la loi du 18 germinal an X et au décret du 26 mars 1852. Ajoutons enfin que Rau cumulant tous les honneurs scientifiques et professionnels fut à plusieurs reprises membres des jurys d'agrégation et bâtonnier de l'Ordre des avocats de Strasbourg.

Rau était encore professeur à la Faculté de Strasbourg au moment où la guerre de 1870 éclata. Il est toutefois intéressant de noter que sa nomination comme conseiller à la Cour de cassation coïncida avec la déclaration de guerre. La nouvelle de sa nomination fut connue à Strasbourg dans des circonstances si tragiques, que nous croirions manquer à nos devoirs d'historien si nous ne reproduisions le récit qu'un témoin autorisé, M. J. Flach, professeur au Collège de France et membre de l'Institut, en a écrit au lendemain de la mort de Rau, survenue le 10 avril 1877 : « M. Rau fut nommé conseiller à la Cour de Cassation le 4 Août 1870. Jamais nomination ne vint à la connaissance du public dans des circonstances plus extraordinaires et l'on nous permettra à ce sujet un souvenir personnel. La guerre venait d'être déclarée : Strasbourg était dans l'attente fiévreuse des événements qui allaient s'accomplir ; on se sentait à la veille de la bataille de Reichshoffen. Toutes les dépêches qui arrivaient étaient aussitôt imprimées, vendues et criées par la ville. Celle annonçant la nomination de M. Rau eût le même sort : elle se répandit par milliers d'exemplaires et ce fut une déception pour beaucoup qu'une nouvelle si pacifique

venant usurper la place des faits de guerre qu'on était anxieux d'apprendre ».

29. — Aubry avait à une date antérieure reçu des propositions pour entrer à la Cour suprême. C'était l'époque où le Gouvernement y réservait par principe quelques sièges aux maîtres éminents des Facultés de Droit, qui approchaient de la fin de leur carrière. Mais, tout comme Demolombe, Aubry avait refusé d'abandonner sa chaire. La caractéristique de la carrière du doyen Aubry est d'avoir été exclusivement universitaire ; il tint à demeurer à Strasbourg pour se consacrer à l'enseignement et à la direction de la Faculté. Sans doute, Aubry fut juge suppléant au tribunal civil de Strasbourg ; mais ces fonctions occupèrent peu de place dans sa vie. Toutefois nous devons mentionner que le doyen Aubry songea à la carrière du barreau avant de se décider pour celle de l'enseignement. Charles Aubry naquit à Saverne, le 20 juin 1803 ; après avoir été reçu par la Faculté de Strasbourg licencié en droit le 31 août 1822, et docteur le 24 avril 1824 avant même d'avoir atteint sa vingt-et-unième année, il alla s'inscrire comme avocat stagiaire au barreau de Paris, mais son séjour dans la capitale ne fut pas de longue durée ; il était bientôt de retour à Strasbourg avec comme objectif une chaire à la Faculté de droit ; il parut à de rares intervalles à la barre du tribunal de Strasbourg, et le 2 avril 1830 il obtenait par la voie du concours une suppléance à la Faculté de droit ; un nouveau concours le sacrait titulaire d'une chaire de Code civil, le 31 janvier 1833, aux lieu et place de Thieriet de Luyton. Le 21 novembre 1851, il était

investi des fonctions de doyen; il devait être le dernier et le plus illustre des doyens de la Faculté de Strasbourg.

A partir de ce moment, son rôle ne devait plus cesser de grandir. Parallèlement à son renom de juriconsulte, qu'en union intime avec celui de Rau les éditions successives du « Cours de droit civil français » portaient au loin, son autorité morale allait s'affirmant sans cesse. Le rôle d'un doyen peut n'être qu'administratif; mais le professeur qui en est investi, peut aussi aisément, par la dignité de sa vie, sa science, son dévouement sans bornes à la prospérité de la Faculté, l'oubli de soi-même en toutes circonstances, la considération dont il jouit aussi bien auprès de ses collègues et de ses étudiants que dans le milieu social qui entoure la Faculté, ce professeur peut, disons-nous, donner au titre de doyen un éclat sans pareil et répandre autour de sa personne une atmosphère de grandeur morale dont le souvenir impressionnant va se prolongeant indéfiniment après la disparition de l'homme. Tel nous apparaît le doyen Aubry. Aucun parmi ceux qui l'approchèrent n'a depuis rencontré son nom sans rendre, au passage, un hommage ému à cet illustre représentant de l'École de Strasbourg. Témoin, Dubois dans sa notice sur Heimburger; témoin aussi M. Le Courtois, qui s'exprime ainsi : « On peut voir de quelle façon élevée et large M. Aubry comprenait le droit, ce culte de toute sa vie. Mais il n'a pas été seulement un grand juriconsulte, un professeur et un magistrat éminent; il a été aussi un homme de cœur et un homme de bien. Les nombreux élèves qu'il a formés pendant quarante

années d'enseignement, ainsi que ceux qui ont eu l'honneur d'être ses collègues dans notre chère Faculté de Strasbourg, garderont toujours de lui un souvenir ému. Il était impossible de n'être pas attiré dès le premier abord par ce regard plein de franchise et de bienveillance, de même que l'on était vite conquis par cette parole animée, loyale, toujours encourageante ».

Aubry s'est, d'ailleurs, chargé sans s'en douter d'écrire sa propre histoire grâce aux rapports que chaque année pendant vingt ans il a lus aux séances de rentrée des Facultés de Strasbourg. Il n'est pas difficile de découvrir au cours du récit de la vie quotidienne de la Faculté ses conceptions en toutes matières. Tout l'intéressait dans sa Faculté; il ne manquait jamais de faire état dans ses rapports de la conduite des étudiants, de leur déférence envers leurs professeurs; il mesurait, sur la base des examens, les haut et les bas qui avaient pu se produire dans les résultats scientifiques de l'année scolaire; il saluait avec une courtoisie sans égale les professeurs nouveaux venus à Strasbourg; il savait découvrir des formules variées et toujours plus heureuses pour retracer toute la vie qui, sous une uniformité apparente, se déroulait dans les amphithéâtres de la Faculté (1).

(1) Citons, à titre d'exemple, son Rapport de 1854 : « Appelé à vous rendre compte des travaux de la Faculté de droit et des résultats de ces travaux, j'éprouve un certain embarras à remplir la première partie de cette tâche. Nos travaux, en effet, ont été durant la dernière année scolaire ce qu'ils furent l'année précédente, ce qu'ils seront l'année suivante. La Faculté de droit ne jouit pas, comme sa sœur, la Faculté des lettres, du précieux avantage de pouvoir annuellement varier le sujet de ses leçons.

Et tout cela n'est rien à côté de tout ce que ces rapports révélèrent de science et de conceptions élevées. Confiant dans l'avenir de sa patrie, Aubry réclamait encore dans son discours de rentrée de 1869 l'organisation bien comprise de l'enseignement des sciences politiques et administratives à la Faculté de Strasbourg. Ce sont les dernières paroles officielles qu'il a prononcées; les événements empêchèrent, hélas!

Par la nature même de son institution, elle doit, chaque année, exposer d'une manière complète les différentes parties de son enseignement officiel. L'introduction à l'étude du droit, le droit romain, le Code Napoléon, la procédure civile, la législation criminelle, le droit commercial, le droit administratif et le droit des gens, telles ont été en 1854, telles avaient été en 1853 les matières enseignées dans nos cours. Ne croyez cependant pas, Messieurs, que cette uniformité d'enseignement dégénère en stériles et fastidieuses répétitions. Sans parler des nombreux changements qui s'opèrent incessamment dans la législation, changement dont l'abolition de la mort civile nous offre un notable et récent exemple, de jour en jour, les théories se développent, les méthodes se perfectionnent, la science gagne en étendue et en profondeur; de jour en jour la jurisprudence des arrêts se fixe sur certaines questions et se divise sur certaines autres; de jour en jour enfin, grâce à la facilité et à la rapidité des communications, grâce au mouvement ascendant de la civilisation, les peuples sont de plus en plus portés à se rapprocher les uns des autres, à abaisser les barrières qui les séparent, à resserrer les liens qui les unissent et à placer leurs relations internationales, soit publiques, soit privées, sous la protection d'un droit des gens vivifié par les divins préceptes de la morale chrétienne. Pour être moins sensibles aux yeux du vulgaire que les éclatantes découvertes dont se glorifient avec un légitime orgueil les sciences physiques et naturelles, les conquêtes plus modestes des sciences politiques et morales n'en sont pas moins constantes; et je ne crains pas d'ajouter que la Faculté de droit de Strasbourg a su élever et maintenir son enseignement à la hauteur des progrès que ne cesse de faire cette belle science de la vie sociale, qui forme son domaine. Nous ferons état à propos de la doctrine de l'École de l'Exégèse du rapport célèbre de 1857 dans lequel cette doctrine se trouve consignée sous la forme d'une véritable profession de foi dans le sens le plus élevé du terme.

les Facultés de se réunir en 1870 pour rendre publiquement compte de leurs travaux pendant l'année écoulée. La carrière universitaire d'Aubry se trouva du coup terminée; elle aurait pu sans doute se prolonger, car à la séance de rentrée des Facultés de Nancy en 1872, le doyen Jalabert n'hésitait pas à déclarer que la Faculté de droit de Nancy aurait été flattée de voir un juriste aussi illustre qu'Aubry placé à sa tête; cette déclaration honore grandement son auteur; mais le doyen de Strasbourg préféra aller rejoindre son collègue Rau à la Cour de cassation. Membre de la Chambre civile, il prit une part des plus actives à ses travaux; il survécut à Rau, mena à bien la quatrième édition du « Cours de droit civil français », commença à préparer la cinquième. Mis à la retraite en 1878, il mourut à Paris le 12 mars 1883.

30. — La contribution respective d'Aubry et de Rau dans l'élaboration de leur œuvre. Rien n'est plus complexe que de déterminer la part respective d'Aubry et de Rau dans l'édification de leur *Cours de droit civil français*. Ce n'est pourtant pas un problème insoluble. Sans doute les biographes contemporains des maîtres de Strasbourg ont hésité à se prononcer d'une façon ferme; mais ils n'en fournissent pas moins des indications précieuses, qui pour une bonne part mettent sur la voie de la solution et autorisent à lever le voile jeté volontairement par Aubry et par Rau sur une collaboration de près d'un demi siècle.

Indépendamment de tout témoignage, deux faits frappent dans l'œuvre des professeurs de Strasbourg. Celle-ci atteste en premier lieu, un effort de construction juridique admirable, qui tient à la fois de la phi-

losophie et des mathématiques ; de la philosophie, par les notions dominantes que les auteurs ont su dégager des textes du Code civil, de la pensée de ses rédacteurs, du passé de notre législation et des données que la raison, appliquée au Droit dans son but et sa raison d'être, est susceptible de fournir ; des mathématiques, par les déductions que Aubry et Rau ont su extraire des principes posés et par l'enchaînement rigoureux qui préside à chaque série de raisonnements, depuis la déduction la plus générale, issue immédiatement de la notion acceptée comme point de départ, jusqu'à la déduction la plus lointaine et la plus particulière.

Or ce n'est pas trop s'avancer que d'attribuer la part la plus importante dans cette partie de l'œuvre à Aubry. Son éducation première justifie cette affirmation. « Après de solides études au collège de Phalsbourg, écrit M. Le Courtois, le jeune Aubry vint à Strasbourg étudier la philosophie et les mathématiques. Au premier rang parmi ses nouveaux condisciples, dans les sciences comme dans les Lettres, ses goûts le portaient vers l'École Polytechnique ; mais il céda au désir de ses parents et il suivit les cours de la Faculté de Droit dont il devait être le dernier, mais non le moins remarquable doyen ». Aubry aborda donc l'étude du droit avec une formation philosophique et mathématique ; la science du droit de par sa nature même prenant suivant le cerveau de chacun une physionomie particulière, Aubry était tout naturellement destiné à édifier, sur la base des textes du Code, le monument du droit civil au XIX^e siècle ; sa philosophie lui a, en effet, permis de dégager les principes, sa

pratique des sciences exactes lui a ensuite fait poser et résoudre, sur le fondement de ces premiers principes, de ces axiomes pourrait-on dire, une série de problèmes ou de théorèmes. « Ce qui constitue le mérite particulier de l'ouvrage, dit Flach, ce qui lui assure une autorité chaque jour grandissante, c'est la sûreté de doctrine, la sobriété d'exposition, la déduction inflexible de toutes les conséquences juridiques d'un principe posé. Les développements, les discussions de questions controversées n'arrivent qu'au second plan. Toutes les solutions sont contenues en germe dans un ensemble de principes formulés avec une rigueur mathématique et si intimement soudés les uns aux autres qu'ils forment un véritable édifice juridique dont on peut sans doute critiquer les détails, mais dont il est impossible de méconnaître la solide construction ». De même sous forme d'une légère critique, l'avocat général Detourbet écrivait à propos de la quatrième édition achevée par Aubry en 1878 : « Le résumé laconique et la condensation des règles générales (nous allions dire des théorèmes) posés par eux les conduisent à une excessive concision » (*Revue pratique de droit français*, 1878).

Mais, c'est là le second caractère qui permet de mesurer la part de chacun dans la collaboration d'Aubry et de Rau, cette concision n'a pas empêché les auteurs de prévoir en quelque sorte toutes les questions d'intérêt pratique susceptibles de se présenter : « Il n'est presque pas de difficultés, a-t-on pu dire, dont ils ne donnent la solution ou tout au moins sur laquelle ils ne fournissent quelques explications utiles. Les questions sont traitées en quelques lignes, mais

complètement ; les arguments sont condensés en peu de mots, toutes les autorités dans un sens ou dans l'autre sont citées. L'on est étonné de la précision avec laquelle sont résolues les plus graves controverses dans une note qui tient en une demi page ; néanmoins la discussion est complète et dans presque tous les cas l'opinion émise est irréfutable », (Arnault, *Mélanges*, 1878).

Ici apparaît le rôle de Rau. Un *Traité de droit civil* n'aurait jamais revêtu le caractère à la fois pratique et scientifique du *Cours de droit civil français* d'Aubry et Rau, si l'un de ces auteurs n'avait pas été intimement mêlé aux luttes de l'audience et aux difficultés d'application de la loi dans les situations complexes et parfois absolument imprévues que révèle la vie du Palais. Un juriste, si éminent soit-il, ne peut pas dans le recueillement de son cabinet forger de son propre mouvement toutes les hypothèses susceptibles de se présenter au praticien. Sans doute, Aubry prit soin maintes fois de déclarer dans ses rapports des séances de rentrée que la tâche des civilistes comporte essentiellement le dépouillement de la jurisprudence et il assurait que les professeurs de Code civil de Strasbourg accomplissaient ce devoir avec le plus grand soin.

Mais, nous le répétons afin d'attribuer à chacun son dû, jamais l'œuvre des deux maîtres n'aurait atteint le caractère pratique, qui est le sien, si en rentrant dans le cabinet d'Aubry, où se tenaient les Conférences journalières (Arnault, *Mélanges*, 1878), Rau n'avait été encore sous l'impression des discussions dont il venait d'être le témoin ou l'acteur à l'au-

dience du jour. Insistant sur ce point, M. Flach déclare : « Je ne sais si à cet égard l'influence de Rau, n'a pas été prépondérante. Sa vie se trouva partagée, en effet, entre la pratique du barreau et l'enseignement théorique, et il put s'établir ainsi entre le Palais et l'École un courant incessant, dont le *Cours de droit civil* profita largement ». M. Le Courtois ajoute à son tour : « Chacun apportait des qualités spéciales dans cette association intellectuelle. Homme d'affaires consommé, avocat fort occupé malgré l'absence d'une cour d'appel à Strasbourg, M. Rau possédait avec une science très étendue, une remarquable expérience des hommes et des choses, un coup d'œil d'une grande justesse, un inexorable bon sens. D'un esprit vif et brillant, rendu plus net encore par l'étude des sciences exactes, doué en outre d'une merveilleuse mémoire et d'une grande puissance de dialectique, M. Aubry, qui s'était presque toujours tenu à l'écart des luttes du Palais était avant tout juriste et logicien. Si l'on voulait à tout prix, non sans quelque exagération peut-être, opposer ces deux intelligences, ces deux éminents jurisconsultes l'un à l'autre, on dirait que l'un représentait plus spécialement la pratique dans ce qu'elle a de plus éclairé et de plus élevé, et l'autre la théorie dans sa rigueur et dans sa précision ».

Le problème de la collaboration de Rau et d'Aubry n'est-il pas résolu après ces témoignages dans la mesure où il peut l'être ? Ajoutons pourtant, afin d'en terminer avec cette question, qu'un autre témoignage corroborant les précédents indique qu'Aubry se livrait plus spécialement au dépouillement des travaux de doctrine, en vue de la rédaction des notes, constitu-

tives, on le sait, de l'un des grands mérites de l'ouvrage (Wilm, *Grande Encyclopédie*, v° Aubry). Ce dépouillement a été fait avec un tel soin, les auteurs cités sont si parfaitement sériés en groupes et en sous-groupes sur la base des moindres nuances, qu'il ne peut s'agir en cette matière que d'un travail de cabinet. L'union d'Aubry et de Rau n'en a pas moins été intime à un point qu'on ne dépassera jamais et qui fait que la pensée des juristes les embrassera toujours dans un même souvenir et dans une même reconnaissante admiration. M. Le Courtois a prononcé le jugement de l'histoire à la fin de sa notice sur Aubry. « Les noms inséparables d'Aubry et Rau, dit-il, jettent sur les dernières années de l'École de droit de Strasbourg un éclat dont tout jurisconsulte français doit être fier ».

31. — L'originalité du « Cours de droit civil français » d'Aubry et Rau par rapport au Manuel allemand de droit civil français de Zachariæ. — Nous abordons avec cette question un terrain qui a été singulièrement disputé. Il n'en faut pas moins aboutir à son sujet à des conclusions nettes tant pour le bon renom de la science juridique française que pour l'honneur de l'École de l'exégèse. Certains critiques, contemporains de l'apparition de l'œuvre d'Aubry et Rau, ont prétendu voir en elle, sinon la traduction, du moins la paraphrase du Manuel de droit civil français publié en Allemagne, par Zachariæ, professeur à l'Université de Heidelberg. La persistance de cette opinion finit par amener une protestation formelle de la part des deux professeurs de Strasbourg (1). A dire vrai,

(1) La protestation d'Aubry et Rau se produisit à l'occasion du Compte rendu dans la Revue critique de la 3^e édition par un juriste

ils avaient eux-mêmes imprudemment contribué à la naissance et à la diffusion de cette opinion. Les deux premières éditions de l'ouvrage avaient, en effet, paru

de marque, Bertauld, professeur à la Faculté de droit de Caen, et futur Procureur général à la Cour de cassation. Tout en rendant un juste hommage à l'œuvre des professeurs de Strasbourg, Bertauld ne la qualifiait pas moins de traduction. (*Revue critique*, 1865, t. I, pp. 556-557). Nous ne pouvons mieux faire, pour mettre en relief le caractère du débat qui s'engagea à cette occasion, que de reproduire le passage essentiel de la lettre de protestation adressée par Aubry et Rau au directeur de la Revue critique et datée de Strasbourg, 31 août 1865. Les deux auteurs écrivaient : « La sixième livraison de la Revue critique de législation et de jurisprudence contient, sur le *Cours du droit civil français* que nous avons publié, un article qui appelle quelques observations. L'auteur de cet article, l'honorable M. Bertauld, y présente notre troisième édition comme une traduction annotée du Cours de Zachariæ. C'est là une qualification que nous ne pouvons accepter, parce qu'elle est complètement inexacte, et contre laquelle il est de notre devoir de protester, parce que, se trouvant en contradiction formelle avec la déclaration contenue dans notre préface, elle constitue en quelque sorte un démenti donné à cette déclaration. Tout en remerciant sincèrement M. Bertauld de la part d'éloges qu'il veut bien nous donner, nous nous trouvons donc, à notre grand regret, dans la nécessité de rétablir les faits que, involontairement sans doute, il n'a pas présentés avec toute l'exactitude désirable. Nos premières éditions ont, il est vrai, été publiées sous le titre de « Traduction revue et augmentée avec l'agrément de l'auteur ». Mais dès le second volume et à partir surtout de la matière des obligations, les changements et les additions devinrent tellement considérables que, pour écarter tout malentendu, nous dûmes faire insérer sur la couverture du quatrième volume une note ainsi conçue : « En avançant dans leur travail, MM. Aubry et Rau ont senti la nécessité d'élargir le cadre dans lequel s'était renfermé M. Zachariæ ; tout en conservant le plan de ce dernier, ils ont complété son ouvrage en remaniant le texte de la majeure partie des paragraphes et en l'éclairant par des notes. Cette observation s'applique non seulement au quatrième volume, mais encore aux deux précédents ; de sorte que le Cours de droit civil publié par MM. Aubry et Rau doit être considéré moins comme un traduction, que comme une œuvre propre à ces auteurs ». La publication d'une troisième édition nous offre l'occasion de restituer à notre travail son véritable caractère. Elle ne fut pas publiée sous

sous le titre suivant : « *Cours de droit civil français*, traduit de l'allemand de M. C. S. Zachariæ, professeur à l'Université de Heidelberg, revu et augmenté avec l'agrément de l'auteur ». De plus, malgré certaines restrictions tendant à faire considérer cette traduction « comme une nouvelle édition française » de l'ouvrage de Zachariæ, la Préface de la première édition du Cours d'Aubry et Rau laissait entendre clairement que dans l'esprit de leurs auteurs l'œuvre était avant tout une traduction. Cela est si vrai que la Préface avait pour titre : « Préface des traducteurs », et que ceux-ci y déclaraient que Zachariæ avait revu leur manuscrit, les avait éclairés de ses conseils, encouragés par ses concessions ; ils ajoutaient sous forme de conclusion : « Aussi sommes-nous bien rarement restés divisés d'opinion avec l'auteur ; c'est dans ce cas seulement que nous avons cru devoir signer les notes que nous avons ajoutées ».

Il n'en fallait pas davantage pour créer une légende (1), car c'est d'une véritable légende qu'ont été

le titre de Traduction. Nous annonçâmes dans notre Préface qu'elle formait une œuvre qui nous était personnelle et dont nous acceptions la complète responsabilité. Nous étions d'autant mieux autorisés à faire cette déclaration que notre troisième édition a été totalement refondue et considérablement augmentée, qu'elle renferme même un certain nombre de théories entièrement nouvelles, et que si nous avons maintenu le plan général de Zachariæ, nous lui avons cependant fait subir dans les détails de nombreuses et importantes modifications ». (Revue critique, 1865, t. II, pp. 462-463). A l'appui de leur protestation, Aubry et Rau signalaient, à titre d'exemple, la manière différente dont étaient exposées certaines matières dans leur ouvrage et dans celui de Zachariæ.

(1) Ce n'est pas là, d'ailleurs, un fait unique et qui soit demeuré spécial à Aubry et Rau. Il n'est même pas psychologiquement surprenant. Généralement, les diverses éditions d'un ouvrage lais-

victimes Aubry et Rau. A aucun moment leur *Cours de droit civil français* n'a été, ni de près ni de loin, la traduction du Manuel de droit civil français de Zachariæ. Cette affirmation est rigoureusement exacte même pour la première édition (1), et cela n'a jamais

sent subsister son caractère fondamental initial. Une préface postérieure n'est pas considérée, en principe, comme une interversion de titre suffisante. C'est ce que ne manqua pas de remarquer, dans sa réponse à Aubry et Rau, Bertauld, qui n'en aurait pas moins dû se guider par le fond de l'ouvrage. (Revue critique, 1865, t. II, pp. 470-471).

(1) Une première preuve de ce que nous avançons est fournie par la longueur même de la prétendue traduction d'Aubry et Rau. Le Manuel de Zachariæ comprenait quatre volumes donnant en chiffres ronds un total de 1700 pages ; la première édition d'Aubry et de Rau compte, au contraire, cinq volumes donnant ensemble 3100 pages. Si nous ajoutons que le texte de cette édition est imprimé en caractères beaucoup plus serrés que ceux de l'ouvrage de Zachariæ, et que de plus les notes y sont extrêmement nombreuses, on est obligé de constater que la première édition d'Aubry et Rau a au minimum une étendue double de celle du Manuel de Zachariæ. Mais ce n'est là qu'une première considération ; elle ne serait pas décisive, si les développements des professeurs de Strashbourg s'étaient ramenés à de simples annotations venant s'ajouter au texte allemand d'une manière distincte et dans le seul but de l'expliquer. Tout au plus aurait-on pu être tenté de le soutenir pour le premier volume ; car cela n'est plus exact pour le second, et Aubry et Rau se rendirent tellement compte de la situation qu'ils insérèrent en tête du quatrième volume, l'avis qu'ils reproduisirent dans leur protestation précitée. C'est ce que marquait très bien Eschbach dans son compte rendu des quatre premiers volumes ; il écrivait : « L'ouvrage de M. Zachariæ était, il faut l'avouer, quelque peu en arrière des progrès de notre jurisprudence et de notre législation ; MM. Aubry et Rau l'ont mis au courant et ont eu soin de compléter les notions théoriques sur une grande quantité de matières. Dans le principe, et pour ne rien changer à la forme dogmatique du texte, ils en avaient placé le complément dans des notes exégétiques. Il pouvait arriver, comme par exemple dans le Cours de Procédure civile de M. Berriat-Saint-Prix, que des préceptes importants fussent placés et comme perdus dans ces notes, au lieu de se trouver à leur véritable place dans le texte. Les traducteurs ont aperçu à temps

été contesté par les critiques de bonne foi pour la quatrième édition dans laquelle il faut voir la pensée dernière et complète d'Aubry et Rau (1).

l'écueil, et, à partir du deuxième volume, ils l'ont évité en remaniant le texte même ». (Revue Wolowski, 1839, t. II, p. 163). Il suffirait, au surplus, du style d'Aubry et Rau, pour prouver que, dès le début, ils ont édifié une œuvre du plus pur caractère français.

(1) A la fin de la Préface de leur quatrième édition, Aubry et Rau renouvelèrent en ces termes les revendications qu'ils avaient déjà formulées dans la Préface de la troisième en faveur de l'originalité de leur œuvre. « Sans vouloir, le moins du monde, méconnaître ce que nous devons à Zachariæ sous le rapport du plan et de la méthode, il doit cependant nous être permis de revendiquer pour notre travail le caractère d'une œuvre personnelle dont, à de très rares exceptions près, le texte nous appartient aussi bien que les notes. Malgré la déclaration si formelle que renfermait déjà à ce sujet la Préface de notre troisième édition, on nous considère encore assez comme de simples traducteurs et annotateurs de Zachariæ. Il est dès lors de notre devoir, tout autant que de notre droit, d'affirmer à nouveau notre titre d'auteurs, en acceptant la responsabilité qui s'y attache. La circonstance que, dans sa forme actuelle, notre ouvrage est d'une étendue au moins double de celle du livre de Zachariæ, devrait suffire pour en faire connaître le véritable caractère. Au surplus, afin de prévenir toute confusion et toute équivoque, nous avons pris le soin de citer l'opinion de cet auteur sur les points de doctrine et les questions controversées dont il s'est occupé. » Cette déclaration d'Aubry et Rau fut encore une fois considérée comme l'expression de la vérité ; mais faisons remarquer, avant de citer des témoignages en ce sens, que les deux auteurs, tout comme dans leur première édition, faisaient preuve d'une modestie aussi excessive qu'imprudente. Ils invoquaient en faveur de l'originalité de leur quatrième édition la circonstance qu'elle était d'une étendue double de celle du Manuel de Zachariæ. Or c'est d'une étendue quadruple qu'ils auraient dû parler. La première édition d'Aubry et Rau nous l'avons dit, était avec ses 3400 pages, d'une étendue double de celle du Manuel de Zachariæ, qui en comprenait 1700 en texte plus large. Or la quatrième édition comporte 5100 pages en texte plutôt plus serré encore que la première et avec des notes beaucoup plus étendues et beaucoup plus nombreuses. De l'examen minutieux auquel nous nous sommes livré et que certains pourront trouver excessif, il ressort donc que cette quatrième édition est double de la première

Reste dans ces conditions, un problème que nous devons, dès maintenant éclaircir. Pourquoi puisque Aubry et Rau ont édifié une œuvre personnelle et originale, ont-ils pris pour point de départ le Manuel de Zachariæ ? Pourquoi se sont-ils en quelque sorte placés, au début, sous sa protection ? La solution est très simple ; elle se trouve, d'une part, dans la technique usitée jusque-là par les auteurs français pour la rédaction des traités de droit civil, et, d'autre part, dans le désir d'Aubry et Rau de rompre avec cette technique. Les Commentaires du Code civil déjà publiés suivaient rigoureusement l'ordre de ce Code et la tradition était tellement bien établie que les deux professeurs de Strasbourg n'osèrent pas d'eux-mêmes heurter cette tradition ; ils cherchèrent un modèle qui pût couvrir cette innovation. Cela ressort avec évidence, d'abord, des déclarations faites par les auteurs dans la Préface de la première édition et des appréciations qui accompagnèrent son apparition (1). Cela ressort aussi avec une égale

et par conséquent quadruple du Manuel de Zachariæ. Sur le caractère personnel et original de la quatrième édition du Cours d'Aubry et Rau, comp. : Arnault, Rapport sur la 4^e édition du Cours de droit civil français de MM. Aubry et Rau (Recueil de la législation de Toulouse 1877) ; Le Courtois, M. le Conseiller Rau (France judiciaire, 1833) ; Michaux Bellaire, Notice sur la vie et les ouvrages de M. le conseiller Rau (Revue générale du Droit, 1877) ; Flach, Notice nécrologique sur Rau (Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger, 1877) ; Charmont et Chausse, les interprètes de Code civil (Livre du Centenaire, 1904) ; J. Bressolles, Compte rendu (Revue critique, 1879, p. 205) ; Debacq, compte rendu (Revue critique, 1872-73 p. 501). Voir en plus les références données par ces auteurs.

(1) En rendant hommage, écrivaient Aubry et Rau, aux travaux des auteurs qui, depuis la publication du Code civil, ont contribué aux progrès de la science du droit en France, nous croyons cependant qu'ils ont laissé une lacune à combler, un besoin à satis-

évidence de la publication par Massé et Vergé de leur œuvre : *Le Droit civil français par K. S. Zachariæ*, traduit de l'allemand sur la cinquième édition, annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon. Dans leur préface, Massé et Vergé indiquaient nettement leur résolution de corriger en quelque sorte l'œuvre

faire. Nous avons senti ce besoin sur les bancs de l'École ; nous l'avons senti plus vivement encore, lorsqu'après les avoir quittés, nous avons voulu nous livrer à l'étude approfondie de notre législation civile. Nous cherchions un livre, à l'aide duquel nous puissions systématiser les connaissances que nous avons acquises, un livre qui nous offrit un plan d'études pour les connaissances que nous avions à acquérir encore ». (Préface de la première édition, p. vi). Ce livre, Aubry et Rau crurent le trouver dans le manuel de Zachariæ. Des critiques louèrent comme il convenait l'innovation réalisée. « Jusqu'alors, disait V. Chauffour, la plupart des interprètes du Code se traînaient sur une voie uniforme, les mêmes questions se retrouvaient invariablement à la même place et se résolvaient presque toujours par les mêmes arguments. De là, l'insurmontable ennui qu'ont dû éprouver tous ceux qui ont voulu étudier successivement les divers ouvrages publics sur l'ensemble ou sur les principales parties du Code. Quelques-uns seulement ont su éviter cet inconvénient, soit par l'éclat et la nouveauté de la forme, soit par l'érudition qu'ils ont répandue sur l'exégèse pour la féconder, soit par la finesse et la force de l'analyse. En adoptant un plan que nul, avant eux, n'avait appliqué au Droit français, MM. Aubry et Rau tranchaient heureusement sur le fond monotone des livres de leurs devanciers, et la science devait profiter du mouvement qu'ils imprimaient par cette innovation hardie à la méthode d'exposition. On ne saurait douter, en effet, que l'uniformité de méthode engendre presque nécessairement l'uniformité de doctrine ; en suivant la même voie, on se laisse entraîner instinctivement, en quelque sorte, à marcher dans la même ornière. Ce n'est qu'en se frayant une route nouvelle qu'on peut espérer d'apercevoir de nouveaux points de vue ». Revue Wolowski, 1846, t. III, pp. 372-375 : Adde ; Eschbach, Revue Wolowski, 1839, t. I, p. 344 ; t. II, p. 162. Mais Eschbach et Chauffour étaient élèves d'Aubry et Rau et disciplinés à leur méthode. L'innovation louée par eux fut blâmée par beaucoup d'autres ; elle ne fut que mieux mise en relief de la sorte. Nous le montrons dans les notes suivantes, à propos de l'ouvrage de Massé et Vergé.

d'Aubry et Rau, à la fois en donnant une traduction exacte du Manuel de Zachariæ et en adoptant pour cette tâche le cadre traditionnel français : l'ordre des articles du Code civil (1). Les commentaires élogieux qui accueillirent le travail de Massé et Vergé réalisé sur cette double base (2), contribuent à justifier les craintes d'Aubry et Rau et à expliquer leur désir de chercher un antécédent à leur méthode, cet antécédent fût-il étranger.

Il ne faut pas l'oublier : la mode, si je puis ainsi m'exprimer, était à cette époque en France, en matière juridique, au Code civil. Tout ce qui de près ou de loin pouvait être considéré comme s'y rattachant était commandé par lui ; aussi bien dans la forme que dans le fond, les auteurs de droit civil devaient s'inspirer du Code Napoléon, et suivre pour leurs développements la série des articles s'y rapportant. Rien de plus significatif à ce point de vue que l'arrêté du Conseil royal de l'instruction publique du 22 septembre 1843, et les discussions qui s'élevèrent à son occasion ; l'ordre du Code civil paraissait décidément sacro-saint, au point de s'imposer même dans l'enseignement (3).

(1) Préface de Massé et Vergé, pp. III et XIII.

(2) Paul Pont, Revue critique, 1855, p. 559 ; Nicias-Gaillard, Revue critique, 1857, t. I, pp. 277 et s. ; Demolombe, Revue bibliographique de droit français et étranger, t. III pp. 583-584 ; Gressier, Revue de droit français et étranger, t. III pp. 583-584.

(3) Comp. Oudot, *Premiers essais sur la philosophie du droit*, 1846 ; Valette, *Mélanges de droit et de jurisprudence*, 2 vol. 1880 ; G Bressolles, *L'enseignement du droit civil en France depuis la promulgation du Code Napoléon*, Rec. Législation de Toulouse, 1869. Toutefois s'il faut en croire Oudot, qui luttait pour la liberté du plan dans l'enseignement, les professeurs de Code civil du début du dix-neuvième siècle ne se plièrent pas tous à l'ordre du Code civil et prirent pour base de l'enseignement un plan plus rationnel. « Je

La mesure était à son comble, et la réalisation de la conception d'Aubry et Rau était plus que jamais nécessaire.

Finalement les deux professeurs de Strasbourg ne doivent être déclarés redevables à Zachariæ que du plan de l'ouvrage (1). Cela est si vrai que celui-ci mit

ne crois pas, écrit Oudot, qu'il y ait eu une seule Faculté où le système de la liberté des méthodes n'a compté plusieurs défenseurs. Les doyens des Ecoles et les recteurs d'Académie brillaient au premier rang parmi eux. A Paris, le doyen M. Delvincourt, à Coblenz, le doyen M. de Lassaulx ; à Grenoble, le doyen M. Gautier, et M. Pal le recteur de l'Académie ; à Caen le recteur, M. Marc ; à Dijon, le doyen M. Morelot, ont donné l'exemple d'une indépendance que, dans chacune des Ecoles ne manquèrent pas d'imiter plusieurs de leurs collègues, notamment M. Boulage à Paris, et les professeurs de la Faculté de Caen. Ceux de l'École de Toulouse distribuent à leur gré leur enseignement. Je ne cite que les faits qui sont à ma connaissance ; il en est sans doute que j'ignore ». C'est contre cette tendance à la liberté du plan dans l'enseignement du droit civil, tendance beaucoup moins généralisée, d'ailleurs, que ne voulait bien le dire Oudot, que vint réagir l'arrêté du 22 septembre 1843. Celui-ci vint calquer d'une manière très étroite l'ordre de l'enseignement sur l'ordre même du Code civil. Quelques voix s'élevèrent pour protester et parmi elles celles de Oudot et de Valette.

(1) Rappelons pour mémoire le plan de Zachariæ. Il divise le droit civil français en deux fractions tout à fait inégales, puisque la seconde est avec raison, d'ailleurs, le huitième de la première. Ces deux fractions sont ainsi intitulées : *Droit civil théorique français, Droit civil pratique français*. Cette seconde fraction est surtout consacrée à l'étude des preuves. Reste la première. Celle-ci est divisée en deux parties encore tout à fait inégales et précédées d'une introduction : *Première partie : De l'état civil. Seconde partie : Des droits civils considérés sous le rapport des objets auxquels ils s'appliquent*. En réalité, sauf les questions d'état et de capacité, tout le droit civil rentre dans cette seconde partie au moyen de divisions et de subdivisions. L'auteur distingue notamment deux livres. *Livre premier : Des droits sur les objets extérieurs considérés individuellement* (droits sur les choses ; droits sur les personnes ou droits personnels proprement dits, obligations et droits de famille) ; *Livre second : Des objets extérieurs envisagés comme éléments constitutifs du patrimoine d'une personne* (du patrimoine en général, des successions et des dispositions à titre gratuit).

à profit les développements d'Aubry et Rau pour la préparation de sa quatrième édition, et n'hésita pas à le reconnaître formellement. D'autre part, il ne faudrait pas croire que le plan de Zachariæ fût à l'abri de toute critique (1) ; la preuve en est qu'Aubry et Rau l'ont modifié dans le détail, particulièrement dans la quatrième édition. Enfin, ce plan n'appartient pas en propre à Zachariæ, qui avait simplement appliqué à l'étude du Code civil un plan et une méthode en honneur dans la science allemande (2). Si l'on veut, au surplus, mesurer toute l'originalité de l'œuvre d'Aubry et Rau, quant au fond, il faut la rapprocher de la traduction de Massé et Vergé ; on voit alors que le Manuel de Zachariæ ne valait que par son plan ; c'était du moins son mérite essentiel. L'échec de la tentative de Massé et Vergé le prouve surabondamment. Et encore le professeur de Heidelberg avait-il été grandement aidé dans sa tâche d'interprète par la traduction allemande du Code Napoléon que de Lassaulx publia de 1803 à 1805 avec accompagnement d'un commentaire « tiré exclusivement des matériaux de la discussion officielle » ; c'était là, on l'a trop oublié, un travail des plus importants ; le tout formait cinq volumes in-8° (3).

(1) Voir la critique qu'en fait Charles Brocher, *Zachariæ, sa vie et ses œuvres*. Revue de droit français et étranger, 1869 pp. 561 et s.

(2) Michaux-Bellaire, *Notice sur la vie et les ouvrages de M. le conseiller Rau*, Revue générale du droit, 1877, p. 503. Comp. les plans suivis par d'autres auteurs allemands : *Seidensticker, Einleitung in den Code Napoléon*, 1808 ; Bauer, *Lehrbuch des Napoleonischen Civilrechts*, 1809.

(3) De Lassaulx, *Introduction à l'étude du Code Napoléon* pp. 1 et s. ; Seruzier, *Précis historique sur les Codes français*, 1845 pp. 51 et s.

32. — Place réservée à l'œuvre d'Aubry et Rau dans l'histoire de la science du droit civil en France au XIX^e siècle. — Il ne peut s'agir de nous livrer ici à une étude comparative de l'œuvre d'Aubry et Rau par rapport à celle de tous les autres représentants de l'École de l'Exégèse. Néanmoins une circonstance très particulière commande que dans un aperçu sur cette œuvre on esquisse pour le moins la contribution apportée par elle à la science française du droit civil au XIX^e siècle. Il se trouve, en effet, que le *Cours de droit civil français* d'Aubry et Rau, dont l'apparition remonte à plus de quatre-vingts ans, conserve à cette heure toute sa valeur utilitaire quant à l'interprétation de la législation abordée par lui et demeurée en vigueur. Au contraire, il faut bien le dire, les *Traité des Duranton*, des *Troplong*, des *Demolombe*, des *Marcadé*, des *Taulier*, des *Demante et Colmet de Sarterre* sont considérés comme ressortissant désormais dans leur ensemble au pur domaine de l'histoire. Il en est d'autant plus ainsi que le *Traité d'Aubry et Rau* a pris chaque jour un caractère plus impersonnel ; par le fait même de sa perfection, (toutes réserves faites bien entendu sur la doctrine exégétique qui est à sa base), il s'est détaché de la personne de ses auteurs pour faire corps avec le Code civil ; si nous ne craignons de faire appel à un terme ancien, mais bien expressif, nous dirions qu'il en constitue la « Somme », tellement les allures en sont dogmatiques. L'enchaînement des développements rigoureux et l'orthodoxie, par rapport à la pensée des rédacteurs du Code, scrupuleuse à l'extrême. En résumé, le *Cours de droit civil français* d'Aubry et Rau doit être considéré comme

l'expression la plus parfaite de la pensée du XIX^e siècle sur la science du droit civil ; d'autre part, cette pensée telle qu'elle a été rendue par les deux auteurs s'est en quelque sorte survécue à elle-même, ou, si l'on préfère, a si bien bénéficié d'une sorte de don de prescience chez Aubry et Rau qu'à beaucoup d'égards elle communique avec les conceptions juridiques de l'époque actuelle ; à ce double titre on ne peut s'empêcher, même dans une revue extrêmement rapide des hommes et des choses du Droit au XIX^e siècle, d'indiquer d'une manière spéciale la place revenant à Aubry et à Rau.

Il nous paraît encore une fois et en résumé incontestable que l'œuvre d'Aubry et Rau constitue le monument le plus parfait que la science française du droit civil au XIX^e siècle ait produit ; son examen s'imposera à l'attention des historiens du Droit de tous les temps comme le type achevé de la production scientifique d'une époque. Quoique se situant rigoureusement dans le cadre de l'École de l'Exégèse, le *Cours de droit civil français* marqua à son apparition un changement de front, non seulement dans la méthode d'exposition du droit civil, mais encore dans l'analyse et la synthèse à la fois de ses parties constitutives ; avec Aubry et Rau, la science du droit civil, quoique rigoureusement renfermée dans les limites du Code civil ne se présenta pas moins avec son caractère organique, dirons-nous, et la cohésion, qui est la sienne. Avant ces deux auteurs, Duranton, pour prendre le représentant le plus éminent des civilistes du premier tiers du dix-neuvième siècle, n'avait aperçu que le Code civil et n'avait pas même soupçonné la science du droit civil.

Son œuvre, que nous avons sommairement appréciée au paragraphe précédent, n'en est pas moins une des plus remarquables et des plus méritoires qu'ait produites l'interprétation du Code civil ; loin de n'apercevoir dans le Code civil qu'une série de textes matériellement et juridiquement isolés, Duranton sut y découvrir des groupes de dispositions rationnellement reliées entre elles malgré leur éparpillement tout le long du Code, au hasard des livres et des titres. En un mot, Duranton révéla la pensée réelle des rédacteurs du Code Napoléon et classa méthodiquement les matériaux, que ces rédacteurs avaient pour leur part numérotés en dehors de toute préoccupation scientifique. N'empêche que la technique de Duranton demeure très élémentaire ; l'auteur ne sut pas fondre en un « Corps de Droit » les catégories de matériaux que lui fournissait le Code civil et qu'il avait distinguées ; il ne parvint évidemment pas à constituer la science du droit civil, même sur la base étroite du Code civil. C'est, au contraire, ce dernier résultat qu'obtinrent Aubry et Rau, alors que les autres représentants les plus illustres de l'École de l'Exégèse ne devaient guère mieux réussir à cet égard que Duranton.

Au moment même où allait paraître le *Cours de droit civil français* d'Aubry et Rau, un jeune juriste, futur maître éminent de la Faculté de Droit de Toulouse, Gustave Bressolles marquait en quelque sorte par avance la place réservée à cette œuvre dans la littérature juridique de son époque ; ses réflexions n'étaient au surplus, que l'écho des conceptions antérieurement émises par Jourdan et l'École de La Thémis, Lherbette, Lerminier, Klimrath, Wolowski et Fœlix. Sur

un ton en quelque sorte prophétique, Gustave Bressolles écrivait, en effet, en 1838 : « Nous ne voulons faire le procès à personne, mais il faut pourtant le dire : depuis qu'à peine promulgué, peut-être trop vite, le Code civil fut suivi de l'*Analyse raisonnée* de M. de Malleville jusqu'au *Cours complet* de l'honorable M. Duranton, on chercherait en vain un ouvrage qui fût l'expression nette et certaine d'une théorie juridique largement conçue du point de vue fixé par Montesquieu. Dans ces derniers temps, M. Troplong a bien donné dans ses *Commentaires* des fragments très précieux d'un système que nous voudrions connaître en son entier ; mais ce ne sont là que des parties de l'édifice, un coin du tableau. Ainsi donc, il faut malheureusement reconnaître que notre Code civil attend son interprète ; il attend un homme qui, prenant en main pour ainsi dire toutes les idées dont il est l'expression la plus abstraite, montre comment ces idées y sont passées en formules, les contradictions que ces mêmes principes y subissent quelquefois, comment, à l'époque de sa rédaction, il a pris nos mœurs sur le fait et le rang que, sous ce rapport, il occupe dans l'histoire de la codification ; enfin, si depuis ses trente années d'existence, il n'a pas subi la loi ordinaire des choses de ce monde qui s'usent hélas ! avec tant de rapidité » (1).

Cet interprète que G. Bressolles appelait de ses vœux et auquel par une sorte d'intuition il traçait la voie, Rau et le doyen Aubry allaient le personnifier ; de leur

(1) G. Bressolles, *De l'histoire et de la philosophie dans l'étude des lois civiles*, Revue Wolowski t. VIII, 321 ; t. IX, 42-311.

plume sortit un « Système », un « Corps de droit », modèle de technique et de science à la fois, qui impose tous les jours davantage avec le recul du temps comme le *chef-d'œuvre classique français du dix-neuvième siècle* dans le domaine du Droit privé.

Nous disons : le *chef-d'œuvre classique*. Le caractère classique d'une œuvre se reconnaît, en effet, essentiellement, d'après nous, à sa perfection au regard d'une époque et à l'influence qu'elle exerce sur le développement postérieur de l'activité scientifique dans l'ordre d'idées abordé par elle. Cette perfection distinctive est faite avant tout, à son tour, quand il s'agit d'une œuvre scientifique, de la sûreté de doctrine, de l'harmonie dans la construction, de la rigueur du raisonnement, de la pureté de la langue, de l'attention apportée jusque dans l'achèvement des moindres détails. L'œuvre aboutit de la sorte à constituer un ensemble qu'on doit accepter ou rejeter nécessairement en bloc. Mais cette œuvre ne revêt malgré sa perfection le caractère classique que si elle rallie l'assentiment de la généralité des spécialistes ; or il n'en sera ainsi qu'à la condition de traduire les conceptions et les aspirations d'une époque dans un domaine déterminé ; disons mieux : qu'à la condition de révéler ces conceptions et ces aspirations souvent latentes et qui s'ignorent elles-mêmes. Le caractère classique sera d'autant plus accentué que l'œuvre projettera plus longtemps son influence, donnera, à la longue, naissance à des tendances qui, tout en se proposant de la combattre n'en seront au fond que des variantes et finira par amener une réaction complète ou tout au moins très dessinée. A ce moment-là l'œuvre classique

ne perd aucun de ses mérites intrinsèques ; elle est simplement condamnée, comme toutes les créations humaines, à passer dans le domaine de l'histoire ; elle ne régit plus le présent, mais elle s'impose à l'historien et au philosophe ; elle sera désormais l'expression incontestée du type de la perfection toujours relative à laquelle peut atteindre un savant, placé fatalement dans un milieu qui influe sur lui et en face de circonstances et d'éléments dont il ne peut humainement ne pas tenir compte.

Tel apparaît le *Cours de droit civil français* d'Aubry et Rau. Encore une fois il parut en 1839 et son influence se prolonge encore non seulement sur le terrain pratique, mais aussi quant aux conceptions générales dont il est l'expression. Indépendamment de ses mérites de fond, cette œuvre s'est maintenue grâce à des divisions rationnelles, à la sérénité de son exposition, à la précision et à la correction de sa langue, à un ton élevé de discussion dont elle ne se départit jamais, grâce, en un mot, à tout ce qui donne à un ouvrage une allure scientifique. Dans ces conditions le *Cours* d'Aubry et Rau ne pouvait que devenir classique. Il ne pouvait, d'autre part, que constituer, de par sa doctrine, le « chef-d'œuvre » de l'École de l'Exégèse. Nous avons cru pouvoir qualifier antérieurement cette œuvre d'un terme ancien et significatif, nous avons dit qu'il était la « Somme » du Code civil, tellement il en donne une interprétation rigoureuse et orthodoxe. Les deux auteurs ont eu, en effet, pour but immédiat de révéler la pensée du législateur telle qu'ils la comprenaient ; la célèbre profession de foi du doyen Aubry que nous citons dans

le chapitre II n'est pas faite pour nous démentir.

Mais à considérer les choses de près, les deux professeurs de Strasbourg ont eu un mérite d'un ordre plus élevé et qu'on est loin de toujours leur reconnaître. Ils n'ont pas fait que de la technique juridique, comme c'est le cas des autres représentants de l'École de l'exégèse pour la plupart et surtout ils n'ont pas fait de la technique à la façon ordinaire de l'École de l'Exégèse ; leur effort s'est vraiment porté sur le terrain de la science, et, d'autre part, ils ont forgé une technique d'un ordre plus élevé que celle qui consiste à découvrir, par un ensemble de moyens plus ou moins empiriques, le sens de nos lois sur le fondement de l'intention de leurs rédacteurs. Si nous osions nous exprimer ainsi, nous dirions qu'ils ont eu la conception exacte de la science du droit civil et qu'ils ont inventé la technique scientifique. Nous montrerons à cet égard brièvement dans le chapitre IV qu'ils ont parfaitement dégagé dans l'Introduction de leur *Traité*, en conformité de la doctrine de l'École scientifique contemporaine, les sources réelles des règles de droit, c'est-à-dire l'élément rationnel et l'élément expérimental générateurs par leur union des règles de droit. (1) En d'autres termes, ils ont parfaitement posé le problème de la science du droit civil dans sa forme actuelle. Ils tranchent de la sorte sur les civilistes de leur temps ; ils ne rompirent pas seulement avec la méthode d'interprétation en cours en ne s'astreignant pas à suivre dans leur Commen-

(1) V. J. Bonnecase. *La Faculté de Droit de Strasbourg* p. 276 et s. Aubry et Rau t. I, p. 3 et suiv.

taire l'ordre du Code civil ; ils rompirent bien plus encore avec elle en plaçant au frontispice de leur *Traité* l'image vraie de la science du droit civil, au lieu de l'image brisée constituée par le commentaire de la série des articles du Code Napoléon.

Reste à expliquer comment avec leur point de départ, Aubry et Rau ont abouti à un *Cours de droit civil français* rigoureusement fondé sur le Code civil, au lieu d'aboutir à une œuvre qui fût par avance celle de M. Génv. L'explication nous paraît être la suivante. Outre qu'à leur époque le Code Napoléon s'imposait avant tout comme cadre au juriste par son caractère de codification, Aubry et Rau, profondément imbus eux-mêmes des conceptions sociales qui avaient servi de matière aux rédacteurs du Code, considéraient que les données sociales sources du droit positif du moment étaient, sauf exception, parfaitement traduites par le Code et qu'il n'y avait par suite qu'à travailler sur son texte pour édifier vraiment le monument de la science française du droit civil à leur époque (1). Ils le concevaient d'autant plus qu'ils voyaient, en matière d'interprétation des lois, moins les textes pris en eux-mêmes que les principes, les notions qu'ils avaient à leur base. En d'autres termes, la technique scientifique (s'il est permis d'accoler ces deux termes) dont Aubry et Rau sont les inventeurs, laissa croire à ceux-ci que la science du droit civil pouvait parfaitement et devait être bâtie sur le Code civil. De là tout l'édifice des constructions juridiques qui sont la marque distinctive de l'œuvre

(1) Aubry et Rau, t. I, p. 25-27.

des deux maîtres de Strasbourg. Ces constructions leur ont été amèrement reprochées comme ayant été présentées par eux sous la forme d'entités objectives dominant le droit civil et risquant à tort d'arrêter ses progrès. Nous n'avons pas à retracer à cette place l'examen de la réaction déclanchée sur ce point par M. Gény. Mais on peut se demander si les reproches ainsi adressés aux professeurs de Strasbourg ne devraient pas plutôt aller à leurs successeurs. Ces constructions avaient été présentées par Aubry et Rau comme leur explication personnelle, sur le fondement du raisonnement et de l'observation, des dispositions législatives. Mais cela fut fait avec une telle logique et un tel talent que les juristes postérieurs considérèrent les résultats de leur effort comme définitivement acquis et comme représentant désormais des éléments immanents du droit civil, des notions existant par elles-mêmes.

En résumé, Aubry et Rau ont magnifiquement servi la science du droit civil, d'abord par l'interprétation qu'ils ont donnée du Code civil, ensuite par l'invention de procédés techniques dont on a abusé, mais qui garderont toujours leur valeur intrinsèque, enfin par la démonstration qui résulte de leur œuvre et qui est la suivante : on a beau bâtir sur les textes d'une manière parfaite, si ces textes ne répondent plus aux nécessités sociales, le juriste doit chercher un autre terrain sous peine de dépenser son effort en vain. Ce ne fut pas le cas d'Aubry et Rau, parce que le Code civil cadrait encore de leur temps avec l'état social et c'est pourquoi leur œuvre fut salutaire et durable. Mais s'obstiner à suivre un sillage qu'eux-

mêmes abandonneraient certainement à l'heure actuelle serait faire fausse route. L'École de l'exégèse a fait son temps : elle constitue une grande et belle période de l'histoire moderne du Droit ; mais seuls quelques attardés voudraient en faire le présent.

§ III

LE « PRINCE DE L'EXÉGÈSE » : DEMOLOMBE.

33. Demolombe a eu l'heureuse et rare fortune de connaître pendant sa longue carrière une célébrité et une popularité, qui ont été refusées au même degré, à ses rivaux les plus illustres, et notamment à celui que, pour notre part, nous considérons comme le plus grand des civilistes français du XIX^e siècle, le doyen Charles Aubry, professeur de Code Napoléon à la Faculté de Droit de Strasbourg. Cette célébrité et cette popularité ont été se perpétuant après la disparition du doyen de Faculté de Droit de Caen. Naguère encore, il était de tradition parmi les juristes formés à l'École Demolombe de décerner au maître le titre de « prince de la science du droit civil », laissé vacant par Merlin ; comme si, à l'instar des poètes, les juristes avaient eux aussi besoin d'un « prince » pour rehausser leur prestige. Il serait plus exact de voir dans Demolombe le « prince de l'exégèse », puisqu'à son époque la science du droit civil a trouvé son expression dans la doctrine et la méthode de l'École de l'Exégèse. Quoi qu'il en soit, ce n'est contesté par personne, depuis quelques années s'annonce le déclin d'une gloire qui paraissait à ses contemporains devoir

être éternelle. Tandis qu'à l'épreuve d'une saine critique scientifique, le nom d'Aubry, joint à celui de son collègue et collaborateur, Charles Rau, s'affirme de plus en plus comme destiné à dominer dans l'histoire de la science du droit civil en France au siècle dernier, le nom de Demolombe perd de son prestige ; le « recul de l'histoire » semble lui être défavorable (1).

(1) L'année même du décès de Demolombe, l'Académie de Législation de Toulouse mit au concours pour l'année 1889 une *Etude sur les œuvres de M. Demolombe*. Aucun mémoire n'ayant été déposé, le sujet fut remis au concours pour l'année 1891. Le résultat fut le même. Les réflexions qu'inspirait cette constatation au rapporteur, M. de Laportalière, l'un des maîtres du barreau toulousain, sont intéressantes à noter parce qu'elles indiquent sans ambages que, dans l'esprit du rapporteur tout au moins, l'étude proposée ne pouvait être qu'une apologie de Demolombe. « L'année 1891, disait-il, a été pour nos concours une année de disette ; Rome ne l'eût point marquée d'une pierre blanche. Est-ce la faute des sujets proposés ? Je ne puis le croire, et vous partagerai mon avis, quand vous saurez que nous avions convié les concurrents du prix municipal à nous envoyer une *Etude sur les œuvres de M. Demolombe*. Demolombe est parmi les commentateurs du Code civil, le plus riche en développements et le plus sage dans ses solutions. Sa méthode est lumineuse et sa discussion toujours complète et précise. Il remonte volontiers aux sources romaines et coutumières, sans dédaigner l'opinion de la jurisprudence, ce droit prétorien d'aujourd'hui. Aux mains du professeur, du magistrat, de l'avocat, Demolombe sera toujours un guide estimé pour sa profonde science et sa raison merveilleusement pondérée. Il n'est pas jusqu'à son œuvre incomplète qui ne fût un encouragement par la limitation même du travail à accomplir ; son nom aurait dû susciter une phalange d'apologistes. Eh bien ! j'ai du regret de le dire, l'œuvre de M. Demolombe n'a inspiré personne. Consolons-nous, Messieurs, de cette désertion, en pensant que c'est non l'indifférence de nos docteurs, mais la difficulté certainement exagérée de la tâche qui l'a produite ». *Recueil de législation*, 1891-92 p. XLII. La suite a démontré que l'abstention des concurrents avait une cause différente de celle indiquée par le rapporteur. La nouvelle génération des docteurs susceptibles d'entreprendre la tâche proposée par l'Académie de Législation était trop rappo-

34. — Jean Charles Florent Demolombe naquit le 3 thermidor an XIII (1), suivant ainsi à un an de

chée de Demolombe pour oser faire de son œuvre une étude critique ; or ses tendances étaient déjà trop éloignées de celles du maître disparu pour pouvoir se livrer à une apologie ; celle-ci fut faite, d'ailleurs, mais par des contemporains de Demolombe, qui n'étaient plus d'âge à prendre part à un concours. Comp. Jouen, *Eloge de Demolombe* ; Discours de rentrée des Facultés de Caen 1887. Vaugeois *Rapport au Conseil général des Facultés et au Conseil académique de Caen* ; Toutain et Zevort, *Discours prononcé aux obsèques de Demolombe (Rentrée solennelle des Facultés de Caen, 1887)* ; *Inauguration du monument élevé à Caen à Demolombe*. 5 août 1905 (Discours de MM. Laisné des Hayes, Exupère Caillemet, Bourdillon, Galopin, Jamet, Lacoste, Round et Le Page) Caen 1905. Chaix d'Est-Ange, *Le Moniteur Universel* 1856 p. 1415 ; 1860 p. 1319. Ch. Giraud, *Rapport sur le prix biennal décerné à Demolombe. Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1879, t. 112 p. 394-399. O. Gréard, *Notice sur la vie et les travaux de M. Demolombe, ibid.*, t. 129 p. 111-115. Detourbet, *Etude sur les Principes de droit civil français de M. Laurent. Revue pratique de droit français* t. 45 p. 133-154 ; l'auteur de cette étude se livre, comme nous le savons, à propos de l'œuvre de Laurent, à une comparaison entre les grands civilistes français du XIX^e siècle. Nous pourrions encore citer de nombreux compte-rendus des divers Traités de Demolombe, dans lesquels une profonde admiration se manifeste pour l'auteur ; mais ces compte-rendus sont généralement dépourvus de vues générales sur l'œuvre de Demolombe, et se ramènent à la discussion purement exégétique de certaines théories de celui-ci, elles-mêmes édifiées exégétiquement. Comp. Mourlon, *Revue pratique de droit français*, t. 9, p. 241 ; Vernet, *ibid.*, t. 14, p. 101 ; *Revue critique*, 1876 p. 711.

(1) Les biographes de Demolombe se plaisent à insister sur la coïncidence de sa naissance avec l'apparition du Code civil (comp. Jouen, *loc. cit.* 1-19. On peut voir là un exemple de l'exès d'admiration naïve dans lequel sont tombés certains contemporains de Demolombe. Il est entendu qu'un trimestre sépare la naissance de Demolombe de la loi du 30 ventôse an XII. Mais si l'on veut voir là un coup de la Destinée, il ne faut pas oublier qu'Aubry et Rau sont nés au cours même de l'élaboration des lois constitutives du Code civil en l'An XI, et que Marcadé et Laurent les avaient tous précédés en venant au monde en l'an X. Disons donc, si l'on veut, que le Code civil a surgi entouré de ses futurs et plus illustres commentateurs ; mais si tant est qu'il faille voir un ho-

distance Aubry et Rau, nés respectivement le 1^{er} messidor an XI, et le 14 thermidor an XI. Professeur suppléant à la Faculté de Droit de Caen en 1827, il y devonait professeur de Code Napoléon en 1831, et était nommé doyen de la Faculté en 1833. Il est mort le 21 Février 1887, « chargé d'honneurs et de distinctions, salué par ses admirateurs comme l'héritier le plus glorieux des grands jurisconsultes, dont s'honore la science française » (1). Les honneurs et les témoignages d'admiration lui vinrent de toutes parts. Succès rare pour un professeur de droit, son cours attira un auditoire de praticiens et de lettrés depuis longtemps déshabitués des bancs de l'École. « On voyait réunis pour l'entendre, non seulement les étudiants et les jeunes docteurs de la Faculté, mais tout ce que la ville de Caen comptait de plus notable. Avoués, avocats, magistrats, tous, même les plus élevés, tenaient à honneur de venir écouter le maître » (2).

Aussi la Direction de l'Instruction publique jugea-t-elle à propos de l'appeler en 1856 à l'une des chaires de Code Napoléon de la Faculté de Paris, autant, il est vrai, pour l'empêcher de se figer dans la gloire acquise (3), que pour lui ménager une

roscope dans cette coïncidence, il serait tout en faveur d'Aubry et Rau; eux seuls sont vraiment apparus avec le Code civil, Marcadé et Laurent le précédant, Demolombe le suivant.

(1) Charmont et Charmont et Chaussé, *Les interprètes du Code civil*. Livre du centenaire du Code civil 1904 t. I p. 160. Ces auteurs terminent par cette formule l'appréciation plutôt sévère qu'ils portent sur l'œuvre de Demolombe, considérée du point de vue scientifique.

(2) Laisné des Hayes, *loc. cit.*, p. 8. Jouen *loc. cit.*, p. 49.

(3) Nous citerons à ce propos le témoignage de l'Inspecteur gé-

sphère d'influence plus étendue. Mais Demolombe déclina cette proposition, tout comme il devait en 1862 refuser un poste de conseiller à la Cour de Cassation et en 1878, celui de Procureur général près la même Cour. Le doyen de Caen manifesta toujours une prédilection marquée pour une vie calme et retirée; il se savait trop peu accessible à la contradiction et même à la simple discussion pour accepter des fonctions, qui l'eussent mêlé au mouvement politique et social de son époque; il se renferma au fond du Pays Normand, sa patrie d'adoption, dans sa dignité de savant universellement admiré, tout en pratiquant une modestie, qui, il faut le reconnaître, était quelque peu compassée et distante; il n'en pouvait être autrement devant les honneurs qu'il se voyait prodiguer, comme aussi et surtout devant les attestations de ses pairs le proclamant le premier jurisconsulte de son temps, devant les hommages de ses rivaux, obligés de reconnaître

néral Laferrière; mais nous commencerons par faire remarquer que si dans le fond de sa pensée Laferrière n'entendait viser que Demolombe, il donna à la forme de son jugement, une portée par trop étendue et qu'on n'a pas assez relevée. Il semble, en effet, englober dans son appréciation sur le doyen de Caen la province entière. « Il est temps, disait-il en 1858, en parlant de Demolombe, de le détacher de ses succès d'amphithéâtre de province; son talent n'a plus à y gagner, il faut qu'il vienne le retremper à Paris, à l'École de la précision simple et forte », Comp. Greard, *loc. cit.* p. 115. Laferrière ne pouvait méconnaître qu'au même moment enseignaient à la Faculté de Droit de Strasbourg deux maîtres, le doyen Aubry et le professeur Rau, dont l'œuvre se fait remarquer par une précision, qui n'a jamais été dépassée. Il ne pouvait davantage méconnaître que dans cette même Faculté de Caen se faisait entendre un juriste singulièrement vigoureux, rival de Demolombe par la méthode et les conceptions, le professeur Bertauld, futur Procureur général près de la Cour de Cassation. Comp. Barbier, *M. Le Procureur général Bertauld*. Audience de rentrée de la Cour de Cassation du 3 novembre 1882.

qu'à tort ou à raison telle était bien l'opinion commune.

35. — Les juristes contemporains qui n'ont pas eu l'avantage de s'initier à la science du Droit sous la direction de maîtres formés à l'École de Demolombe, ne pourront jamais mesurer le respect presque religieux avec lequel il y a une quinzaine d'années encore, ce grand nom était prononcé dans les amphithéâtres de nos Facultés de Droit. Par un procédé inconsciemment renouvelé des Empereurs Théodose II et Valentinien III, une nouvelle loi des Citations avait surgi sur la base du commentaire du Code civil ; à la longue, les principaux civilistes du XIX^e siècle avaient été se hiérarchisant dans l'opinion juridique et il n'est pas téméraire d'avancer que, pour le plus grand nombre des représentants de la science du droit civil dans les Facultés, Demolombe avait tous les droits à la place jadis réservée à Papinien par la loi des Citations. C'était l'époque où il était encore coutume dans l'enseignement du droit civil de jongler avec les controverses et avec les noms ; l'explication du moindre texte du code civil valait à l'auditoire l'exposé imperturbable d'un groupe de « systèmes » : au minimum on en comptait toujours trois : deux absolus et en sens diamétralement opposés, séparés par un système moyen ou conciliateur. Quand après cet exposé par trop scolastique, dont aucun détail n'était négligé, le moment venait enfin pour le maître de proposer un choix entre ces systèmes, deux éléments essentiels, au fond intimement unis, dictaient ce choix : l'intention du législateur et les autorités. C'est alors qu'on pouvait mesurer l'autorité du nom de

Demolombe. Il nous semble encore entendre, pour notre part, notre maître en droit civil déclarer sans ambages que seule l'adoption sans réserves de la doctrine du Chef de l'École était susceptible de préserver nos jeunes esprits du danger de la confusion des systèmes et de les maintenir dans la pure orthodoxie de la religion du code civil.

Au surplus, a-t-on jamais dressé pour un jurisconsulte moderne un panégyrique tant soit peu approchant de celui qu'au lendemain de la mort de Demolombe, le professeur Jouen prononçait devant les Facultés de Caen assemblées ? Il justifie de tous points l'opinion que nous avons prêtée à tous ceux qui de près ou de loin se sont rattachés à l'École de Demolombe. « En M. Demolombe, disait Jouen, la France a perdu le plus grand des jurisconsultes du siècle.... Il faut dans cette Faculté qu'il a vivifiée si longtemps de sa parole, de sa méthode et disons le mot vrai, de son génie, il faut que l'âme du maître soit toujours présente... M. Demolombe n'est plus ; mais il restera notre guide et notre modèle, et il vivra éternellement parmi nous, car il sera notre tradition ! ». Nous pourrions à la rigueur nous en tenir à ces quelques extraits du discours de Jouen pour faire connaître le degré d'admiration dont un disciple est capable envers son maître. Etant donné notre but, nous ajouterons toutefois quelques phrases tout aussi significatives tirées du même Eloge. « M. Charles Demolombe (Jean Charles Florent), disait encore le professeur Jouen, est né à La Fère (Aisne) le 22 juillet 1804. C'est dans cette année, le 30 ventôse An XII (21 mars 1804), que les diverses lois civiles,

votées successivement en l'An XI et en l'An XII avaient été codifiées. La même année a donc vu naître à la fois le Code civil et celui qui devait en être le plus illustre interprète. Une grande œuvre et un grand homme!... Je ne peux, Messieurs, dans ce discours qu'essayer de vous présenter, dans une esquisse imparfaite, les caractères principaux de l'ouvrage immortel de M. Demolombe. D'autres que lui ont écrit sur le droit civil des livres de grande valeur, et les noms de Merlin de Toullier, de Duranton, de Troplong, de Demante, de Marcadé et de son savant continuateur, M. Paul Pont, ceux de Valette, de Colmet de Santerre, et de Laurent ont passé ou passeront à la postérité. Mais au milieu de ces monuments de science juridique, s'élève plus haut encore l'ouvrage de M. Demolombe, comme les œuvres de Pothier s'élèvent au-dessus de tous les commentaires des auteurs qui ont écrit sur l'Ancien Droit. Pothier! Demolombe! Pothier c'est le précurseur du Code civil, qui s'est inspiré en grande partie de ses œuvres! Demolombe, c'est l'incarnation de notre Droit civil, si je peux m'exprimer ainsi; c'est presque la loi vivante, se commentant elle-même! Et quelle ressemblance entre ces deux jurisconsultes par excellence! Même méthode, même clarté, même sûreté de jugement, même honnêteté de conscience! Tous deux, ils étaient simples, sans ambition, n'ayant eu toute leur vie qu'un objectif: leurs chères études juridiques, qu'un désir ardent: celui d'en faire profiter les autres! Tous deux n'étaient pas seulement des savants. Tous deux, et c'est le plus bel éloge qu'on puisse leur adresser, sont des vulgarisateurs de la science! Pothier, c'est le Demolombe de l'Ancien

Droit! Demolombe, c'est le Pothier du droit actuel! »
 On n'est pas plus grandiloquent. N'empêche que le fond de la pensée de l'orateur est un fait et un fait volontaire et réfléchi, que seul un courant d'opinion fermement établi pouvait expliquer. Jamais le professeur Jouen n'aurait risqué un éloge aussi dépourvu de mesure, s'il n'avait su traduire de la sorte le sentiment général, tout au moins le sentiment des générations de disciples du maître disparu. D'ailleurs, le doyen Vaugeois successeur de Demolombe, ne s'exprimait pas autrement: « Jurisconsulte et écrivain, disait-il, M. Demolombe, Messieurs, appartient à la science française tout entière, dont, peut-être en Europe, il a été, de nos jours, l'interprète le plus accrédité... La gloire qu'il a conquise, en publiant une œuvre comparable à celle des Cujas, des Dumoulin et des Pothier n'a jamais détourné ses regards des ambitions plus modestes du maître, qui enseigne ». Enfin le professeur Toutain, dans le discours prononcé aux obsèques de l'illustre doyen, résumait les caractères distinctifs de son œuvre dans ces deux termes: une œuvre classique, une œuvre populaire: « Classique, déclarait-il, aux yeux de ses collègues, qui ne s'écartent jamais des solutions qu'il propose qu'avec la plus grande réserve. Classique devant les cours de justice qui y puisent fréquemment les données les plus sûres. Populaire pour les étudiants, les avocats, les docteurs, qui à chaque instant, sont heureux d'y recourir comme au meilleur auxiliaire ».
 Malgré tout, les témoignages dont nous venons de faire état n'en proviennent pas moins directement de la Faculté de Caen. Mais leur portée peut être précisée

et est confirmée par d'autres venus d'ailleurs et des meilleures sources. C'est ainsi que Charles Giraud, chargé en 1879 de présenter à l'Institut le rapport pour l'attribution du grand prix biennal proposait en ces termes de le décerner, ce qui fut fait, à l'œuvre de Demolombe : « Dans le domaine du Droit, disait-il, et au milieu de notre époque contemporaine, elle se place au premier rang des productions de l'esprit français dans le département de la jurisprudence ». Jouen, qui dans son discours se plaît à reproduire ce jugement, aurait pu aussi, entre tant d'autres, rappeler celui qu'émettait une année auparavant Detourbet, avocat général à la Cour d'Amiens, et dont nous avons fait état. Lui aussi cherchant à hiérarchiser les juriconsultes français du XIX^e siècle et à fixer par rapport à eux la place de Laurent dans la science du Droit n'hésitait pas à réserver le plus haut rang à Demolombe. « Nul, plus que celui qui écrit ces lignes, disait-il, ne souhaite de voir le magnifique édifice élevé par M. Demolombe atteindre son couronnement. Nul ne professe une plus sincère admiration pour celui qu'on a surnommé le « Pothier moderne ». Il ajoutait au sujet de Laurent : « S'il ne se place pas à la tête de cette pléiade de juriconsultes français, qui sont nos gloires nationales, que nous revendiquons avec un patriotique orgueil et dont M. Demolombe est peut-être la personnalité la plus marquante et la plus illustre. M. Laurent a du moins de prime abord conquis un rang éminent à côté des ses célèbres rivaux ».

36. — Il est des causes externes, qui en dehors de son œuvre, ont contribué à entourer d'une auréole aussi éclatante le nom de Demolombe. Au nombre de

ces causes, se trouve le nombre considérable des disciples du Maître, qui conquièrent des chaires dans les Facultés de Droit. Il n'est certainement pas de Faculté qui ait plus essaimé que la Faculté de Caen pendant l'administration de Demolombe, eu égard surtout à sa population scolaire. Ajoutons que l'éminent doyen savait « condamner à l'exil » ceux de ses disciples qui par leur caractère ou leurs œuvres auraient été susceptibles de lui porter ombrage. Témoin cette sorte d'évocation par laquelle se termine le discours du doyen E. Caillemer, lors de l'inauguration du monument de Demolombe : « Très illustre Maître, s'écrie le doyen Caillemer ; Vous n'avez pas voulu que je fusse à Caen votre collaborateur ; je me suis sans murmurer et avec une entière déférence incliné devant vos résolutions. Mais dans les chaires lointaines que j'ai dû successivement occuper, je suis toujours resté votre fidèle et reconnaissant disciple ». Au surplus, Demolombe demeura toujours le « Maître » pour tous les collègues, disciples ou non, appartenant à une génération plus jeune que la sienne. Écoutons là encore le doyen Caillemer : « Il ne recherchait pas, dit-il, les manifestations bruyantes de la foule ; bien loin de là ! Rappelez-vous sa vie retirée dans son cabinet de travail presque inaccessible, ses longues promenades sur les Fossés Saint-Julien pendant lesquelles il était toujours seul. A peine consacrait-il le soir quelques moments à de respectables magistrats, M. le président Bénard, M. le conseiller Lentaigne, ses fidèles commensaux, qui l'entretenaient de leur vie judiciaire et dont il mettait à profit l'expérience pratique ».

37. — Comment, étant donnée la personnalité si

caractérisée de Demolombe et les triomphes conquis de son vivant, l'œuvre a-t-elle si vite sombré ? Rien n'est plus aisé à expliquer. Demolombe fut, en effet, surtout un avocat ; on peut même dire sans exagération que son œuvre et sa vie elle-même ne furent qu'une longue plaidoirie. Ce serait déjà grave même s'il s'agissait d'une plaidoirie, si magnifique fût-elle, entendue dans le sens ordinaire du terme ; car les plaidoiries disparaissent avec le souvenir des causes qui les ont motivées. Mais il y a plus ; les divers chapitres du *Traité de Demolombe* ne constituent pas qu'une série de plaidoiries de l'époque ; ce sont, en outre, des plaidoiries essentiellement artificielles. Demolombe plaide constamment sur un sujet imaginaire, devant un tribunal imaginaire et contre un adversaire imaginaire (1). L'enthousiasme qu'il parvenait à se suggérer,

(1) Son biographe Jouen nous a, sans s'en douter, révélé que même sur le terrain de la consultation, Demolombe ne sut pas avoir le sens des faits et utilisa l'expérience des autres. L'aveu de Jouen ne grandit vraiment pas la mémoire du Maître ; nous citons le passage en entier. » Quand, dit-il, on parle des ouvrages de M. Demolombe, la pensée se reporte, tout d'abord, vers ce monument juridique indestructible, qui est l'œuvre principale. Mais il ne faut cependant pas oublier les savantes dissertations juridiques dont il enrichit la *Revue critique de la jurisprudence*, qu'il avait fondée en 1881. Il ne faut pas oublier non plus ces consultations qui faisaient autorité dans toute la France, qui étaient, selon l'heureuse expression de M. Toutain, un événement au Palais, et qui devraient toutes être réunies en une publication spéciale, suivant le désir exprimé dans le discours plein de cœur que prononça M. Guernier, alors bâtonnier, aux obsèques de M. Demolombe. M. Demolombe n'était pas un avocat plaçant, et n'avait pas voulu l'être. Sa santé ne lui eût pas permis ces émotions inséparables de la lutte courtoise, mais passionnée de l'audience ; et d'ailleurs, la vie absorbante du Palais ne lui eût pas laissé le temps nécessaire pour la préparation de son ouvrage. Mais si M. Demolombe ne plaçait pas, rien de ce qui regardait le barreau

pas plus que le style coloré dans lequel il rendait sa pensée n'ont pu parvenir à voiler ou à contrebalancer le caractère factice de son exposé. Ses admirateurs l'ont vite compris au lendemain de sa mort et ont, en vain, essayé de diminuer le mérite d'Aubry et Rau pour exalter celui de Demolombe (1). Le moins qu'on

ne lui était étranger. Quel guide plus sûr pouvait-on trouver lorsqu'il s'agissait de maintenir les traditions de l'ordre, quel chef plus ferme et plus autorisé pour faire respecter les droits du barreau, quel bâtonnier plus dévoué pour présider la conférence des stagiaires ? M. Demolombe était le type de l'avocat digne de ce nom, étudiant avec une impartialité et un soin scrupuleux l'affaire ou la question sur laquelle on lui demandait son avis, et ne prenant souci que de sa conscience pour se prononcer, sans se laisser influencer par aucune considération étrangère ! Ses consultations, c'étaient de véritables jugements, et la manière dont elles étaient préparées et délibérées n'est pas inutile à rappeler. Pénétré de cette idée que la pratique est l'auxiliaire indispensable de la théorie, M. Demolombe s'adjoignait, comme collaborateur, un de ses collègues, en même temps avocat plaçant. Chacun prenait connaissance de l'affaire ; tous deux se communiquaient leurs impressions. Puis M. Demolombe qui jamais ne se prononçait à la légère, et sans avoir mûrement envisagé tous les points de vue d'une question, remettait la délibération à un autre jour. Puis, ce jour arrivé, on arrêtait ensemble la solution, l'ordre, les arguments. Puis la rédaction préparée était revue en commun, modifiée, retouchée, et M. Demolombe lui donnait sa formule définitive. Précieuse collaboration, Messieurs, pour celui qui se fortifiait ainsi au contact et sous la direction de M. Demolombe ! Collaboration aussi honorable pour celui qui la demandait, que pour celui que le maître jugeait digne de la fournir ! Le collaborateur de M. Demolombe fut d'abord M. Trolley, le prédécesseur de M. Toutain dans la chaire de Droit administratif. C'était un avocat d'un mérite incontesté, d'une clarté merveilleuse, et d'une délicatesse professionnelle irréprochable, un professeur éminent, auteur d'un traité remarquable sur le droit administratif. Après la mort de M. Trolley, le collaborateur de M. Demolombe a été celui qui est, sans conteste, le premier des avocats de notre barreau, qui réunit à la science juridique la plus élevée et à la conscience la plus droite la vraie éloquence, qui est à la fois un talent supérieur et un caractère. Je n'ai pas besoin de nommer M. Carel ».

(1) Jouen s'est efforcé de combattre l'allure synthétique et la

puisse dire, après notre appréciation de l'œuvre d'Aubry et Rau, c'est que pareille tentative était excusable au lendemain de la disparition de Demolombe; mais

méthode scientifique d'Aubry et Rau pour ensuite exalter les longs développements et la méthode exégétique de Demolombe. « Il me reste, écrit-il, à signaler deux caractères distinctifs de ses œuvres; M. Demolombe a voulu être, et il a été complet. « Je n'ignore pas », dit-il encore dans sa préface, l'espèce de prévention qui règne dans certains esprits contre les livres de quelque étendue ». Mais cette prévention ne l'a pas arrêté, et il a eu raison. Être bref et complet, Messieurs, ce sont deux qualités différentes, qui chacune ont leur mérite, mais qui ne peuvent s'allier ensemble. A la brièveté qui ne formule que la quintessence des idées et néglige forcément, non seulement beaucoup d'applications des principes, mais aussi et surtout la reproduction du travail d'esprit auquel il faut se livrer pour arriver à reconstituer tous les éléments des déductions formulées, M. Demolombe a préféré l'ampleur et la richesse des développements. Il a faits de ses ouvrages une mine féconde, que l'on peut exploiter sans efforts. Il a étudié le droit civil jusque dans ses moindres détails, et, reconstituant dans un langage vivant, dans un ordre admirable, et avec une clarté sans égale, tous les éléments du travail intellectuel qui l'a amené à sa conclusion, il met la science à la portée de tous, de ceux qui veulent apprendre le droit, et des jurisconsultes qui veulent l'approfondir. Le second caractère qui me reste à signaler dans les œuvres de Demolombe, c'est l'ordre par lui suivi dans l'explication du Code civil. Convaincu, avec tous les esprits véritablement scientifiques, que la classification est la seule manière de mettre en relief les principes, M. Demolombe ne s'astreint pas à suivre l'ordre des articles. Personne, mieux que lui, n'a appliqué la méthode dogmatique, si supérieure à l'exégèse des textes. Mais il s'est gardé de bouleverser l'ordre du Code, et il a scrupuleusement traité, à la place qu'elles occupent, les différentes matières du droit civil. Et M. Demolombe a eu grandement raison! Que d'inconvénients présente ce système dogmatique exagéré, qui oblige le lecteur, lorsqu'il veut consulter un ouvrage sur un sujet traité en entier dans le Code, à la même place, à rechercher l'explication dont il a besoin dans deux et parfois trois parties d'un volume, et même dans des volumes différents! M. Demolombe, qui voulait, à juste titre, que son ouvrage fût à la fois doctrinal et pratique, s'est gardé de cet écueil d'un jurisconsulte allemand, Zachariæ, professeur à l'université d'Heidelberg, qui, en écrivant un livre de grande valeur sur le Code civil Français, avait substitué à l'ordre du Code

nul ne comprendrait une semblable comparaison aujourd'hui. L'illustre professeur de Caen se complut dans un genre qui enthousiasma ses contemporains;

une division toute différente, qu'il croyait plus logique, et qui, au fond, pour l'enseignement du droit, aurait des inconvénients considérables. Le livre de Zachariæ était un livre purement doctrinal, une synthèse élémentaire du droit civil. Deux professeurs de cette vieille faculté de Strasbourg, qui était nôtre par le droit comme par le cœur, deux Alsaciens, deux Français par conséquent, deux jurisconsultes éminents qui furent, plus tard, appelés tous les deux à la Cour de Cassation, deux hommes dont s'honorait à la fois l'enseignement du droit et la magistrature, ont eu l'idée de compléter, par des notes substantielles, l'œuvre de Zachariæ, rectifiant, dans ces notes, les appréciations qui leur paraissaient erronées, complétant les explications du texte, traitant les questions controversées, et de cet ouvrage purement théorique, faisant un ouvrage pratique par l'indication exacte de la doctrine et de la jurisprudence. Plus tard, MM. Aubry et Rau, en conservant l'ordre de Zachariæ, refondirent complètement le texte, et y substituèrent le leur, de sorte qu'à l'heure actuelle, cet ouvrage, considérable dans la science, s'appelle et est en réalité le cours de Droit civil Français, d'après la méthode de Zachariæ, par MM. Aubry et Rau. Il est impossible, quand on apprécie les œuvres de M. Demolombe, d'oublier celles d'Aubry et Rau. L'ouvrage de MM. Aubry et Rau n'est pas le rival de celui de M. Demolombe. Il ne lui ressemble, ni de près, ni de loin. L'ouvrage de MM. Aubry et Rau, c'est la synthèse par excellence. Les principes sont formulés d'un mot. Les controverses sont résumées, et les systèmes adverses sont indiqués sans développement. Parfois même on rencontre une affirmation d'une déduction discutée sans arguments à l'appui. Les solutions, généralement excellentes, sont quelquefois paradoxales. Mais aussi, quelle précision et quelle vigueur! chaque phrase porte, et dans une ligne se trouve tout un système, toute une théorie! J'ajoute que l'état de la doctrine et de la jurisprudence est indiqué avec le plus grand soin. L'ouvrage de MM. Aubry et Rau ne nuit pas plus à celui de M. Demolombe, que l'ouvrage de M. Demolombe ne fait tort à celui d'Aubry et Rau. Si vous voulez vous rappeler l'ensemble d'une matière, et vous remémorer presque par un coup d'œil, les grandes lignes et les difficultés du sujet, lisez Aubry et Rau. Et toutes les fois que vous le pourrez, ne négligez ni l'un ni l'autre des deux ouvrages. Il se complètent l'un l'autre. Mais le cours de Code civil de MM. Aubry et Rau n'enseignera pas le droit à celui qui

mais il oublia par trop que seules passent à la postérité sur le terrain du Droit, les œuvres à allure scientifique, c'est-à-dire celles qui savent emprunter une technique sereine et impersonnelle.

§ IV

LE « PHILOSOPHE » DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE : TROPLONG.
L'OPINION DE SES CONTEMPORAINS SUR SON ŒUVRE.

38. — Les *Préfaces* placées par Troplong en tête de ses divers *Traités* nous paraissent mériter à leur auteur le titre de « philosophe » de l'École de l'Exégèse. Au surplus, ces *Préfaces* décidèrent du succès de l'œuvre auprès de ses contemporains comme elles avaient entraîné sa publication. Nous en empruntons le témoignage à un juriste éminent de l'époque de Troplong, M. Boivin-Champeaux, procureur général près la cour d'appel de Caen, qui a consacré une étude déjà ancienne, mais du plus haut intérêt à ces *Préfaces*

ne le sait qu'imparfaitement. Pour le comprendre, pour saisir la portée d'un livre aussi concis dans la forme et dans l'idée, il faut être déjà presque un jurisconsulte. Le cours de Code civil de M. Demolombe est, lui, à la portée de tous, de celui qui veut apprendre le droit et de celui qui le sait. Quel plus bel éloge faire d'un livre de droit! ». C'est à la suite de cette appréciation que Jouen en vient à dire que l'ouvrage de Demolombe est devenu classique. Ce que nous avons dit au paragraphe précédent du caractère classique de l'œuvre d'Aubry et Rau nous dispense d'insister sur l'absence d'un caractère de cette nature dans le *Traité* de Demolombe; celui-ci est essentiellement l'expression subjective des tendances oratoires et sentimentales d'une époque, elle n'a rien de la permanence et de la sérénité qui seules confèrent à une œuvre le caractère classique.

sous le titre : *Considérations générales sur les Préfaces des œuvres de M. Troplong*, 1876 (1). On a tout

(1) L'auteur de cette étude qui revêt la forme d'un discours de rentrée de la cour d'appel de Caen s'exprime ainsi : « La révolution de 1830, bien qu'accomplie au nom de la légalité, ne donna pas d'abord le signal de la renaissance des études juridiques. Les élèves inscrits pour suivre les cours étaient trop souvent sollicités par les appels du dehors. « L'étude veut le calme et le recueillement, disait récemment Mgr. l'archevêque de Paris, elle souffre des agitations extérieures ». Or, lorsque le Gouvernement de juillet faisait ses premières armes, il n'y avait pas de semaine où l'effervescence populaire, fomentée par les sociétés secrètes et encouragée par les débats orageux des Chambres, ne descendit sur la place publique. D'après le témoignage de M. Guizot, l'émeute était flagrante et continue. Les amphithéâtres de l'école étaient eux-mêmes envahis, et Rossi était obligé d'abandonner sa chaire. Les gens sages, spectateurs alarmés de ces désordres, gémissaient de la facilité avec laquelle une fraction de l'opinion publique en amnistiait les auteurs et se disaient entre eux : « Le droit s'en va ». Ce fut vers ce temps que le libraire Charles Hingray vit un jour entrer chez lui un inconnu qui tenant un rouleau de papiers à la main, venait lui proposer d'imprimer et d'éditer un livre de droit. Cet audacieux était jeune encore; il était grand avec d'heureuses proportions, et portait la tête un peu penchée comme l'épi mûr et plein dont parle Montaigne. Ses traits étaient moins remarquables par leur régularité que par l'expression de force et de volonté dont ils étaient animés. Son accent girondin et ses yeux où brillaient toutes les flammes de l'esprit français indiquaient son origine. C'était un magistrat. Il avait passé, et c'est ce qui m'autorise à vous en parler, après d'autres qui l'on fait éloquentement, il avait passé, dis-je, par votre ressort comme substitut à Alençon; mais il y était resté trop peu de temps pour s'y faire apprécier, sinon de ceux qui, comme le père de l'un de nos collègues, M. le président Collas, l'avaient connu de tout près. Après avoir fait, en Corse, un séjour de quelques années, il était rentré sur le continent, et il venait d'être appelé aux fonctions de président de chambre à la Cour de Nancy. J'ai nommé M. Troplong. Hingray subit la séduction de la personne, mais il était commerçant; il observait la direction de l'esprit public pour y tourner son négoce et il hésitait à se jeter dans les périls d'une entreprise aussi hasardeuse. Il subordonna, dit-on, son concours à l'avis d'un jurisconsulte éminent, M. Persil, qui bientôt allait recevoir les sceaux. Celui-ci lut le manuscrit et rassura l'éditeur. Ce livre est celui des « *Privilèges et Hypothèques* », qui parut en trois volu-

naturellement rapproché ces *Préfaces* de l'ouvrage célèbre de Portalis : *De l'usage et de l'abus de l'esprit, philosophique au XVIII^e siècle*. Du même coup, après avoir été mis sur le même rang que les plus grands jurisconsultes des temps anciens, Troplong a été

mes, dans le courant de l'année 1833. Vous en connaissez le sous-titre : « *Droit civil expliqué suivant l'ordre du Code, ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier, mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire* ». M. Troplong annonçait ainsi que ce traité n'était pas le seul qui fût achevé. En effet, le commentaire de la prescription en quatre tomes et celui de la vente, qui en a trois, devaient être livrés au public avant la fin de l'année 1835. Vente, prescription, hypothèques, formaient une vaste trilogie, dans les cercles de laquelle les plus graves questions relatives à la propriété avaient été exposées, discutées et résolues. La sensation fut considérable et le succès rapide. L'École et le Palais, quelquefois partagés, s'accordèrent dans un vif sentiment de surprise et d'approbation. La presse périodique elle-même détourna un instant son attention des luttes héroïques que soutenait le ministère, et de la fameuse querelle littéraire des classiques et des romantiques, pour répéter par ses cent bouches le nom, hier obscur, désormais célèbre du modeste magistrat de province, et dans le moment où on la disait finie, la science du droit entraînait dans une ère de rajeunissement et de fécondité dont nous cueillons aujourd'hui les fruits. Comment M. Troplong, qui n'avait à sa disposition ni chaire, ni tribune, était-il parvenu à captiver ainsi l'opinion publique et à triompher de son indifférence ? L'un de ses moyens avait été de placer en tête de chacun de ses commentaires, comme un portique servant en même temps à la décoration et à la solidité de l'édifice, une introduction spacieuse, où, brisant la croûte des formules, et supprimant la partie technique des discussions, au risque de s'attirer le reproche que lui adressa un jour le vieux Berryat-Saint-Prix de faire des romans sous prétexte de droit, il peignait en pleine lumière, pour les profanes comme pour les initiés, les grandes théories qui doivent, en se donnant la main, régler harmonieusement, dans une société bien organisée, les rapports des individus qui la composent. La tentative était hardie, car la classe la plus nombreuse des lecteurs ne passe pas pour s'attarder aux préfaces ; néanmoins, cette méthode réussit à M. Troplong ; aussi devait-il, en souvenir de ces heureux débuts, lui rester toujours fidèle. Dans son dernier ouvrage de droit, publié lorsqu'il avait atteint le faite de la fortune et de

présenté comme ayant joué dans l'interprétation du Code civil le rôle de Portalis dans son élaboration (1), grâce à sa connaissance de l'histoire et de la philosophie. Dufour remarque à ce sujet : « Portalis parlant

la renommée, l'introduction est encore la partie qu'il semble avoir revue avec le plus de soin et de sollicitude. Je voudrais, pendant quelques instants, vous entretenir de ces préfaces où se distingue, dans toute sa verve, l'originalité de M. Troplong. Elles ont paru à des intervalles plus ou moins éloignés, sous des régimes très différents ; cependant, elles sont unies par un lien commun et inspirées par une conviction persévérante. On observe en elles le fond d'un respect grave et sincère pour les grandes conceptions que l'esprit humain a déposées dans les monuments de législation et dans les livres des jurisconsultes de tous les temps et de tous les pays ; mais on y trouve à chaque page l'expression d'une admiration profonde et d'une préférence patriotique pour le statut qui régit la société française. » *Considérations générales sur les Préfaces des Œuvres de M. Troplong*, Caen 1876. V. en outre : Dufour. *Troplong. Son œuvre et sa méthode*. Paris, 1869.

(1) « Sa défense du Code Civil dit Dufour, nous est connue. Un écrivain contemporain, parlant du second Empire, a dit de M. Troplong qu'il en avait été le Portalis, moins le Code Civil. C'est là le langage de la polémique, superficiel et passager comme elle. A proprement parler le Code Civil n'est l'œuvre ni de Portalis, ni d'aucun autre ; il est l'œuvre de tout le monde. Il a été la victoire très disputée de la France moderne sur la France ancienne. Mais l'histoire, lorsqu'elle aura succédé à la chronique, dira de cette conquête que, si M. Portalis nous a aidé à la faire, M. Troplong nous a aidé à la conserver. Car le Droit français, dans sa formule dernière, a été attaqué avec autant de vivacité que l'avaient jadis été les Coutumes, cette première expression du droit national. A l'exemple de Dumoulin, M. Troplong a élevé la voix pour le défendre. Dans une série de discussions fortes, vives, répétées, il a mis en relief les principes qui lui servent de base, prouvé sa fidélité au principe démocratique qui s'est emparé de la scène moderne, en même temps que son respect pour les traditions respectables, montré enfin son côté libéral, équitable, humain. Par là, il a fait pénétrer dans les esprits cette idée que le Code civil était vraiment l'expression la plus heureuse de la loi qui convenait à nos mœurs, à notre société, à l'état de notre civilisation ; il a fourni ainsi à ses adversaires l'occasion de lui en vouloir moins, et à ses adhérents de nouvelles raisons de l'aimer davantage. Il lui a gagné des amis de tous les côtés ».

en législateur disait : interrogeons l'histoire ; elle est la physique expérimentale de la législation. Troplong procédant en jurisconsulte, a su faire de l'histoire la physique expérimentale de la jurisprudence. En même temps la philosophie du droit trouvait également en lui un adepte fidèle... ; dans l'histoire de la philosophie du droit son travail est une date ».

39. — Dès le lendemain de sa mort, son biographe Dufour (Troplong, *Son œuvre et sa méthode*, 1869) posait dans les meilleurs termes la question de savoir quel jugement l'histoire porterait sur l'œuvre de Troplong (1). Il concluait que la science du droit qui s'est montrée reconnaissante envers les plus grands juris-

(1) « Il y a quelques mois, déclarait-il, j'aurais dû m'arrêter là. M. Troplong était alors en pleine marche ; il n'y avait point à conclure. Mais le 1^{er} Mars dernier (1869), sa grande intelligence, enrichie par tant d'études, s'est tout à coup éteinte. Pour la première fois depuis cinquante ans, sa main laborieuse s'est reposée, glacée par la mort, en laissant son monument inachevé : *Pendent opera interrupta!*... Cette œuvre interrompue, longtemps soutenue par le crédit de son auteur, la voilà donc maintenant isolée, sans autre appui qu'elle-même ! Et avec ce sentiment de curiosité qui nous est ordinaire et qui voudrait percer les secrets du temps, on se prend déjà à demander : Qu'en restera-t-il ? Après avoir exercé sur la jurisprudence de notre âge une si incontestable influence, comment sera-t-elle jugée par l'avenir ? Question délicate, on dira peut-être téméraire, que je n'oserais moi-même poser si j'étais obligé de la résoudre. Il est par trop évident, en effet, que l'idée ne peut venir à personne (et à moi moins qu'à personne), de fixer dès à présent le rang qu'occupera M. Troplong parmi les jurisconsultes. C'est l'affaire de la postérité, dont les jugements ne sont pas toujours d'accord avec les opinions contemporaines. Mais cette question qu'il serait prématuré de vouloir trancher aujourd'hui, il n'est pas défendu pourtant de l'examiner, de l'agiter, ne fût-ce que pour se rendre compte à soi-même des titres que M. Troplong pourra faire valoir au jour de l'arrêt définitif. Aussi est-ce uniquement dans ces termes que je continuerai d'en parler. « Ce que j'en opine, dirai-je avec Montaigne, c'est pour déclarer la mesure de ma vue, non la mesure des choses ».

consultes des temps anciens « qui s'étaient faits les représentants d'une idée impérissable dont la grandeur les a soutenus, tels Dumoulin, Cujas, Domat, Pothier... conservera aussi la mémoire de Troplong parce que dans la mesure exigée par les besoins de son temps, il s'est montré leur émule ; l'émule de Dumoulin, dans sa défense du Code civil ; de Cujas, dans sa méthode ; de Domat, par ses vues philosophiques ; de Pothier, par ses efforts pour la propagation de la science du Droit ».

Certes le biographe était loin de méconnaître les attaques dont l'œuvre de Troplong avait été l'objet. Il n'en concluait pas moins, comme devaient le faire plus tard pour Demolombe les admirateurs de celui-ci, qu'il fut le premier jurisconsulte non seulement de son époque, mais encore des temps modernes (1).

1. « Troplong, remarque-t-il, a vu, pendant près de quarante années, ses ouvrages dans toutes les mains, leur autorité universellement reconnue, leur mérite proclamé par tous les suffrages. Ce n'est pas, on le sait bien, que les attaques aient manqué à son œuvre ; ce n'est pas même, je n'hésite nullement à le dire, que toutes aient été mal fondées. Il est impossible que des travaux aussi vastes ne présentent pas plus d'un côté vulnérable. On voudra peut-être bien croire que moi-même, après l'étude que je viens d'en faire, ne serais pas embarrassé pour en signaler quelques-uns. Mais qu'importent vraiment ces imperfections de détail, inséparables de toute œuvre humaine ? Ce sont des tâches légères qui se perdent dans la grandeur de l'ensemble. On a fait des livres entiers contre Cujas et ses contradictions, et ces diatribes seraient depuis longtemps tombées dans le néant si, comme la mousse qui s'attache au pied des grands monuments, elles ne nous étaient parvenues à l'ombre de Cujas lui-même. M. Troplong a donc vu, lui aussi, des critiques ardentes dirigées contre son œuvre, mais aucune ne l'a ébranlée, elle est restée solide dans les lignes principales, montrant ainsi qu'elle renferme un principe de vitalité qui l'associe au travail incessant des esprits et la maintient pour longtemps au niveau de leurs nouvelles conquêtes. C'est pourquoi

§ V

LE « POLÉMISTE » DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE : MARCADÉ ; LA CONTRADICTION ENTRE L'HOMME ET SA FOI DANS LA DOCTRINE EXÉGÉTIQUE.

40. — Les premières études de Victor-Napoléon Marcadé se poursuivirent au séminaire ; il avait commencé par se destiner à l'état ecclésiastique. Il importe

l'opinion publique, qui n'est pas longtemps injuste, émerveillée de ces témoignages répétés d'un talent qui grandissait sans cesse, étouffa sous une admiration durable les souvenirs d'une critique passagère. Il y a déjà vingt-cinq ans, un homme qui ne prodiguait pas vainement ses éloges, M. Marcadé, proclamait M. Troplong « le géant des interprètes du Code » ; et naguère encore, un magistrat illustre, qui se connaît en talents, a pu l'appeler, en sa présence et sans flatterie, « le premier jurisconsulte destemps modernes ». Je suis convaincu, pour mon compte, que ces jugements contemporains seront confirmés par l'histoire. Non sans doute que l'œuvre de M. Troplong soit destinée à lui survivre tout entière ; il y aurait quelque illusion à le penser. La jurisprudence, je le répète, est une science qui marche. Les lois changent, les intérêts se modifient, les points de vue se déplacent ; les questions renaissent après qu'on les croyait tranchées ; de nouvelles difficultés surgissent à côté de celles qui sont éteintes, sortant même quelquefois des solutions qui devaient tout finir. Le commentaire pratique d'une loi comme le Code Napoléon est un travail à refaire tous les trente ans. Celui de M. Troplong ne saurait être à l'abri de cette caducité inexorable. Il verra peu à peu, sous le poids du temps, vieillir et se détacher plus d'une partie qui en fait aujourd'hui l'ornement, comme le chêne, a dit Lamartine, « comme le chêne autour de soi voit tomber ses feuilles fanées. » Mais l'arbre lui-même, quoique dépouillé de sa verte parure, reste debout, soutenu par ses puissantes racines. Le livre aussi vivra par ces grandes pages que la philosophie a touchées de sa marque ineffaçable ; par ces parties historiques qu'on ne fera plus, parce qu'on ne pourrait les mieux faire ; par cette méthode, enfin, qu'on devra aller lui emprunter pour le surpasser. M. Troplong aura cette gloire qu'il faudra lui dérober ses armes pour le vaincre ».

d'insister sur la cause qui l'empêcha de suivre sa vocation première, parce qu'elle est de nature à montrer l'emprise que l'Ecole de l'Exégèse exerça sur tous les grands juristes du XIX^e siècle. Marcadé s'inclina, en effet, devant la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse alors qu'il avait craint, somme toute, de ne pas accepter dans toute sa rigueur le dogme catholique. Marcadé dont la vie tout entière fut dominée par la préoccupation religieuse et dont l'élan mystique n'est pas niable, ainsi que le prouvent ses *Etudes de science religieuse* (1), donna son adhésion au catholicisme libéral. De là ses hésitations à embrasser d'une manière définitive l'état ecclésiastique à raison des attaques dont cette tendance fut l'objet dans sa personne à l'époque de sa jeunesse. Il a consigné lui-même sa confession dans le Préface de ses *Etudes de science religieuse* et il convient que nous reproduisions quelques extraits de cette confession ; encore une fois celle-ci non seulement éclaire la physionomie personnelle de l'un des plus illustres juristes du XIX^e siècle, mais encore, ainsi que nous l'avons noté, révèle la puissance que détint l'Ecole de l'Exégèse dans le monde scientifique de cette époque.

« Après avoir publié, il y a plusieurs années, dans un petit journal, écrit Marcadé, une partie des réflé-

(1) Le titre complet de l'ouvrage, qui fut publié en 1847, est le suivant : *Etudes de science religieuse expliquée par l'examen de la nature de l'homme*, contenant, avec une préface philosophique et historique : 1^o les principes de Théodicée et l'établissement de la mission divine de l'Eglise ; 2^o un examen démontrant l'accord intime de la raison et de la foi, du libéralisme et du christianisme ; 3^o des mélanges terminés par la critique du jugement porté sur Voltaire, sa philosophie et la révolution dans l'histoire des Girondins.

xions que nous livrons aujourd'hui à l'examen de tous et surtout des jeunes gens, nous eûmes bientôt à essuyer en sens divers de vives critiques, de rudes agressions. Pendant que des catholiques que nous savons dignes de toute estime, mais que nous croyons plus consciencieux qu'éclairés nous accusaient de porter atteinte à la pureté de la doctrine évangélique en nous jetant dans des idées libérales qui leur semblaient incompatibles avec elle, les partisans d'un libéralisme que nous voudrions voir pénétrer partout, mais qui nous paraît être sans base en dehors des principes chrétiens, nous accusaient de le détruire en lui donnant pour fondement des dogmes et des principes qu'ils s'imaginaient conduire à son renversement. Ainsi tandis que nous voulions contribuer pour notre faible part à faire marcher ensemble et vers un but commun les deux camps dont la réunion commandée par la vérité des choses serait si précieuse à l'avenir de notre France et de l'humanité; tandis que nous voulions concourir pour quelque chose à hâter cette fusion d'idées inévitable en soi et qui tôt ou tard s'accomplira parce qu'elle est évidemment dans le dessein de Dieu; tandis que nous voulions faire comprendre aux catholiques que les idées chrétiennes conduisent au libéralisme comme à leurs conséquences forcées et à l'homme libéral que son système n'a de base logique que dans ces idées chrétiennes, nous avons eu, non pas toujours à beaucoup près, mais souvent pourtant, la douleur de les voir tous deux nous repousser et s'obstiner à conserver le premier un principe dépouillé de sa conséquence, le second la conséquence séparée du principe; l'un et l'autre et surtout le premier s'éloignait de nous

en disant: « Vous n'êtes qu'un nouveau Lamennais »

41. — Quoi qu'il en soit, polémiste sur le terrain du dogme, Marcadé devait aussi incarner ce rôle au sein de l'École de l'Exégèse. Mais dans le domaine du Droit l'ardeur critique et combattive de Marcadé prit une tout autre tournure, car dans ce domaine l'auteur accepta un dogme et le considéra comme intangible de la manière la plus absolue. Ce dogme ne fut autre, on le verra par les citations consignées dans nos chapitres II et III, que la doctrine et la méthode exégétiques dans toute leur rigueur et leur pureté la plus absolue. Alors que Marcadé s'était refusé à voir « l'erreur » dans le seul fait qu'on n'acceptait pas intégralement le dogme catholique, voilà qu'à chaque page de son ouvrage il qualifie « d'erreurs » les opinions contraires aux siennes. C'est à tout instant qu'il y est question des « erreurs » de Toullier, des « erreurs » de Duranton, etc. Ce dogmatisme acerbe devait nuire à l'œuvre de Marcadé devant l'histoire et la ramener dans les esprits à une œuvre de simple polémique; c'est ce qui s'est produit. Le succès triomphal qui fut le sien, tout au moins auprès de la pratique, au moment de l'apparition du *Traité* et du vivant de l'auteur faiblit après sa mort pour rapidement s'éteindre. C'est regrettable d'ailleurs; car la forme donnée par Marcadé à son ouvrage n'exclut nullement une science juridique des plus approfondies et des solutions qui encore aujourd'hui donnent la clef de difficultés d'interprétation soulevées par le Code civil.

42. — Au surplus, cet aspect de l'œuvre de Marcadé ne nous intéresse pas pour l'instant; nous nous pro-

posons ici avant tout de mettre en relief ce que cette grande figure d'exégète présente de caractéristique et de noble ; encore visons-nous de la sorte moins l'homme lui-même que l'École de l'Exégèse à laquelle il appartient et dont il contribua si grandement à rehausser l'éclat. Il faut se garder de voir simplement dans celui que nous qualifions de « polémiste » de l'École un esprit chagrin et hargneux. Marcadé fut dans la moindre des controverses exégétiques qu'il engagea, mû par les mobiles les plus élevés ; mieux que cela, il n'obéit jamais qu'à un seul mobile : le culte de la Vérité. Il faut voir, en effet, dans ce culte une manifestation du mysticisme profond auquel Marcadé fut toujours en proie. Un extrait de son livre : *Études de science religieuse* le prouverait au plus prévenu (1) ; il nous représente en quelque sorte Mar-

(1) Marcadé écrit : « Il est dans l'ordre moral une chose à laquelle tout homme aspire du fond de ses entrailles, comme le voyageur de la terre étrangère à sa patrie, comme le jeune soldat du champ de bataille à sa chaumière, comme le pauvre matelot du sein de l'océan à sa famille chérie. Tous, sans distinction, puissants et faibles, savants et ignorants, jeunes et vieux, tous, nous portons en nous le besoin profond de cette chose, parce que tous nous sommes destinés à elle. Cette chose, c'est La Vérité. Voyez-vous cet enfant dont l'intelligence reçoit à peine ses développements premiers ? Il va vous presser de questions ; il ne s'exprime que par Comment et Pourquoi !... L'enfant, sans le comprendre encore, a besoin de la Vérité. Voyez-vous cette famille du peuple, assemblée autour du foyer par une soirée d'hiver ? Comme elle écoute avec avidité la petite-fille qui lit ou le grand-père qui raconte !... L'homme du peuple ne le sait pas toujours ; mais il a besoin de la Vérité. Et cet homme blanchi par l'étude que vous voyez rentrer chez lui, vers le soir, après ses travaux scientifiques du jour, vous croyez qu'il s'en va prendre immédiatement le repos de la nuit... Non, il va passer de longues heures encore à chercher la Vérité. Tous, nous avons besoin de la Vérité. L'homme, quel qu'il soit, ne peut pas faire qu'il n'y ait

cadé en extase devant la Vérité divinisée. D'ailleurs, on ne compte pas les élans mystiques que nous révèle le livre de Marcadé dont nous venons de faire état. Nous nous contenterons de noter celui par lequel il se termine ; c'est une véritable communion avec l'essence même du catholicisme que Marcadé voit dans l'amour (1).

en lui une intelligence ; il ne peut pas faire que cette intelligence n'ait faim ; il ne peut pas faire que la nourriture de cette intelligence ne soit la Vérité. L'homme a besoin de la Vérité ; et quand il l'a saisie et embrassée, il goûte une indicible joie, il se sent heureux ; il est au lieu du repos. Voyez cette immense assemblée s'empresser autour d'un seul homme qui la tient tout entière suspendue à ses lèvres ! Voyez-la trépigner de joie et s'agiter convulsivement sous la parole, le regard et le geste de celui qu'elle entoure ! Comment donc cet être, faible et débile, remue-t-il ainsi des milliers d'hommes ? Comment exerce-t-il ainsi sur eux une magique influence ? C'est qu'il a su découvrir, puis faire pénétrer vivement dans leurs âmes, quelque petite partie de la Vérité... Oh ! non, l'homme ne vit pas seulement de pain ; mais aussi de la Vérité, de cette parole qui s'échappe de la bouche de Dieu. L'homme, ce n'est pas seulement ce corps pétri de matière, qui, à l'exemple de tout ce qui est matière, ne se soutient que par le secours incessant des substances matérielles ; l'homme, c'est surtout l'âme, substance spirituelle qui ne se nourrit que de pensée et de sentiment, c'est-à-dire, par la compréhension et l'amour de la Vérité qui vient de Dieu : *Non in solo pane vivit homo ; sed in omni verbo quod procedit de ore Dei*. Et qu'est-ce donc que la Vérité, pour être si belle et si puissante, si grande et si forte ? La vérité ! c'est la Beauté et la Puissance même, la Grandeur et la Force par essence ; c'est la Justice, la Sagesse, la Loi suprême, l'Ordre universel ; c'est la Vie, c'est Dieu. Comment donc l'homme pourrait-il ne pas aspirer à elle de toute sa nature, puisqu'elle est son principe nécessaire et son inévitable fin ? Donc, nous aurons beau faire, nous n'échapperons pas à cette loi morale de notre nature ; de même que le corps ne saurait se passer de son pain, l'âme ne se passera point de la pensée : la vérité est essentielle à l'homme ».

(1) « Le catholicisme, c'est l'amour, dit-il, et on doit comprendre maintenant ces vierges abandonnant toutes les jouissances du siècle pour consacrer leur vie à instruire de pauvres petites filles, ou à prier du fond du cœur pour leurs frères, ou à donner à des

43. — Il est impossible, on le voit, de concilier chez Marcadé l'homme avec le juriste et sa foi exégétique. Sur le terrain du dogme religieux, en effet, Marcadé hésite, distingue et finalement cherche à consoler son âme tourmentée en se réfugiant dans un mysticisme profond ; sur le terrain purement humain, au con-

malades les soins les plus répugnants. On doit comprendre ces hommes qui laissent une brillante fortune, une belle position dans le monde, pour aller au milieu des déserts s'attacher plus intimement à leur Dieu, méditer plus profondément et développer aux autres hommes les grandes vérités du salut. Ils étaient éminemment catholiques ceux-là ; ils aimaient leur Dieu et ils aimaient leurs frères. Le monde dit qu'ils étaient fous, et le monde a raison sans le savoir ; car l'amour, c'est de la folie... N'est-ce pas un mystère de folie, que la réparation de l'humanité par Jésus ? Un Dieu qui aime l'homme jusqu'à revêtir la forme humaine et mourir sur un gibet entre deux scélérats : Un Dieu !... Oh ! un tel amour était trop sublime, il devait scandaliser le monde. Mais c'est par la folie même de sa croix, selon la belle pensée de saint Paul, que Dieu a voulu confondre l'orgueilleuse raison du monde... Et la plus haute perfection que l'homme puisse atteindre, n'est-ce pas la folie, la folie de l'amour ? Est-ce qu'il a sa raison celui qui aime ?... Est-ce que le dévouement raisonne ? Est-ce qu'ils raisonnent ces soldats de notre république qu'on voyait, sans pain et sans chaussure, courir tout joyeux au devant du fer et du feu de l'ennemi, et tomber sur les champs de bataille en s'écriant avec enthousiasme : Vive la France !... Ils étaient fous, fous d'amour de la gloire, de dévouement à la patrie ; et leur folie leur a conquis l'immortalité, en même temps qu'elle a sauvé leur pays. Que le monde, avec sa raison froide, dénuée de sentiments, et par là même tronquée et contre nature (car une tête sans le cœur n'est pas plus un homme que le cœur sans la tête), aille poser des limites mathématiquement précisées à l'amour de Dieu pour l'homme, de l'homme pour Dieu, et de l'homme pour ses frères, afin de crier au ridicule quand il verra ces limites dépassées ; le catholique, lui, sait que la mesure pour aimer, c'est d'aimer sans mesure : *Modus amandi. amare sine modo*... Ainsi donc, cette loi chrétienne qu'on a tant attaquée, qu'on a prétendu être une invention de l'homme, étrangère ou contraire à notre nature, à nos besoins, aux attributs de notre être, aux enseignements de notre raison, nous l'avons étudiée dans ses principaux points, dans ceux-là surtout qu'on nous disait plus absurdes ou plus ridicules, et voilà

traire, Marcadé accepte le dogme de l'Exégèse dans toute son étendue et avec une foi sans égale ; la doctrine et la méthode de la célèbre Ecole sont pour lui la Vérité. Quelle Ecole juridique peut se targuer d'avoir exercé une puissance aussi irrésistible sur les esprits les plus élevés ?

que toujours nous l'avons rencontrée au dedans de nous-mêmes, comme l'expression de nos sentiments les plus nécessaires, de nos besoins les plus intimes. Ecrite au fond de nos cœurs, elle est née avec nous, elle a grandi avec nous. C'est cette lumière, dont parle l'Évangéliste, qui est venue nous éclairer au moment même de notre arrivée dans ce monde : *Erat Lux vera quæ illuminat omnem hominem venientem in hunc mundum*. Lorsqu'il s'offre à nous, ce catholicisme qu'on ne sait pas comprendre, ce n'est point un étranger qui se présente, c'est un bon maître qui vient au milieu de ses domaines, comme parle encore saint Jean : *In propria venit* ; c'est un ami qui vient retrouver ses amis égarés, un père qui vient chercher des enfants que l'erreur éloigne de lui, et ces hommes qui refusent d'entendre sa voix, c'est lui qui les a élevés, qui les a nourris à sa table, ce sont les siens, *in Propria venit et sui cum non receperunt*. Loin que la foi chrétienne soit une contradiction à la raison, elle en est le perfectionnement : le Christianisme, c'est le Rationalisme complété par la révélation divine : et la raison réduite à elle seule, c'est le piédestal sans la statue, c'est la pierre d'attente et l'édifice inachevé. Embrassons donc ce catholicisme si simple et si sublime, si grand et si facile à comprendre ; soyons catholiques, aimons. Aimons Dieu, source de tout bien, et accomplissons sa loi ; aimons tous les hommes, enfants d'un même père, proclamons pour eux et pour nous ces magnifiques idées de Liberté, d'Égalité, de Fraternité, si puissantes à procurer la gloire et le bonheur de tous ; et si un jour (que Dieu nous en garde, mais tout nous dit de le craindre sous ce règne ignoble de l'argent et de la corruption), si un jour, ce profond malaise du peuple, que l'égoïsme de quelques-uns creuse de plus en plus, appelait sur notre France de nouveaux bouleversements, de nouvelles perturbations, nous pourrions du moins nous en dire innocents, et nous rendre le témoignage de n'avoir contribué en rien aux malheurs de la patrie ». V. sur Marcadé : Paul Pont, *Notice sur Marcadé*. Revue critique de législation, 1854.

§ VI

UNE FIGURE DE JURISTE DÉLIBÉRÉMENT DOCTRINAIRE
ET RATIONALISTE INTÉGRAL : FR. TAULIER.

44. — Les citations de l'œuvre de Taulier comptent parmi celles qui plus loin reviennent le plus souvent sous notre plume comme traduisant la doctrine et les méthodes de l'École de l'Exégèse. Nous ne voulons ici qu'appeler l'attention sur cette figure originale qui de propos délibéré s'obstina dans le domaine du droit civil à paraître exclusivement doctrinaire et rationaliste intégral, alors qu'aucun des éléments constitutifs de la science du Droit ne lui était étranger ; témoin l'étude : *Des progrès de la jurisprudence en France*, publiée en 1838 ; témoins également les déclarations consignées dans la Préface de sa *Théorie raisonnée du Code civil* et qu'on trouvera plus loin. Mais Taulier n'en estima pas moins que le commentateur du Code Napoléon devait en quelque sorte se soumettre et demeurer en communication, sur la base de la raison, avec « l'esprit pur », écarter ou briser au besoin tout ce qui empêchait de parvenir jusqu'à lui.

45. — Cette conception du rôle du juriste est d'autant plus démonstrative de l'empire de la doctrine exégétique sur Taulier, que celui-ci fut intimement lié au mouvement social de son temps comme maire de la ville de Grenoble et se révéla administrateur éminent ; sociologue avant la lettre et dans le sens pratique du terme, il dota Grenoble de l'institution célèbre :

l'Association alimentaire, qui lui valut les suffrages des philanthropes et des économistes. Rien ne serait plus curieux que d'établir un parallèle entre Taulier, commentateur du Code Napoléon, tel qu'il est figé dans sa *Théorie raisonnée du Code civil* et Taulier homme de progrès social, tel qu'il se révèle dans son ouvrage : *Le Vrai livre du peuple, ou le Riche et le Pauvre : histoire et tableau des institutions de bienfaisance et d'instruction primaire de la Ville de Grenoble, 1860*. Fr. Taulier ne doit pas être exclu de la galerie des plus illustres représentants de l'École de l'Exégèse. En le faisant, M. M. Charmont et Chausse ont dans le Livre du Code civil donné un tableau singulièrement tronqué des interprètes du Code Napoléon (1).

(1) Comp. Exupère Gaillemar, *Frédéric Taulier, sa vie et ses œuvres 1806-1861*, Paris, 1874.

CHAPITRE II

LA DOCTRINE DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE

46. — L'exposé de la doctrine de l'École de l'Exégèse, autrement dit de sa conception des éléments constitutifs de la science du droit civil, se trouve plus spécialement consigné dans les *Préfaces* des œuvres de ses représentants. Quelques-unes de ces préfaces sont célèbres ; elles constituent, nous l'avons dit, de véritables professions de foi, marquées au coin d'un dogmatisme intransigeant et empreintes d'une conviction profonde dans la vertu régénératrice de la nouvelle École. Nous citerons, à titre d'exemple, à ce point de vue, quelques extraits de la préface, oubliée aujourd'hui, placée en tête de sa *Théorie raisonnée du Code civil*, par Frédéric Taulier, professeur à la Faculté de Droit de Grenoble ; elle fut écrite en 1840, au moment du plein essor de l'École exégétique. Elle retentit comme un Chant du Départ ; visiblement, les souvenirs historiques de la terre de Dauphiné animent l'auteur ; dans un autre domaine, il est comme sous l'impression de l'enthousiasme et de la résolution qui soulevaient un demi-siècle auparavant l'Assemblée de Vizille rompant avec le passé et ouvrant la Révolution française.

Taulier croit, de toute son âme, à la régénération de la science du droit civil par l'Exégèse, « Le livre « que j'entreprends, écrit-il, est le résultat d'une conviction ardente. Je veux restituer à la science du « droit civil le caractère de pureté qui la rend belle ; « je veux la montrer dans ce qu'elle a de primitif, d'intime et de fécond ; en rendre l'étude plus attrayante « et plus facile aux esprits novices et ramener les esprits exercés à ces éléments dont la netteté fait la « puissance, dont la simplicité fait la profondeur... « Source pour étudier, source pour se retremper, tableau pour se recueillir, telles sont les trois faces « sous lesquelles j'ai conçu et par lesquelles se révèle « l'utilité de mon œuvre... *Homme jeune, j'ai compris « la nécessité, j'ai senti le besoin d'être de mon siècle...* « Je m'efforce d'être simple, naturel, vrai, et je vise « peu à cette tortueuse habileté qui n'est qu'un décevant effort de l'esprit et une stérile richesse... Loin « de moi la pensée de proclamer une indépendance « absolue et de substituer de capricieuses rêveries « aux vérités admises. En toutes choses, j'aime le progrès, mais le progrès réfléchi, rationnel, successif..., « que n'inspire ni l'ambition, ni l'impuissance, mais « l'amour du beau et du vrai ; qui prend pitié des « systèmes décrépits, mais les aime encore comme de « nobles ruines, types précieux de comparaison entre « ce qui fut, ce qui est et ce qui va être ; le progrès, « en un mot, courtois dans ses attaques, loyal dans « ses désirs, modéré dans ses espérances, fondateur et « conservateur. Désormais les formules de modestie « sont usées. Quand un homme met tout son esprit à « dire qu'il n'en a point, qui est-ce qui peut le croire ?

Ainsi pensait l'École de l'Exégèse. Quelle était donc cette doctrine si nouvelle, si progressive, si scientifique, dans laquelle elle avait une foi absolue ? Plusieurs traits la caractérisent et on n'a que l'embarras du choix pour énoncer, d'après les œuvres de l'École, les formules qui les traduisent.

47. — I. Le culte du texte de loi. — Le premier trait distinctif, le trait fondamental de l'École de l'Exégèse, c'est le culte du texte de loi, ou mieux le culte de la loi substitué au culte du droit ; pour elle, le droit positif doit être la préoccupation dominante, autant dire exclusive, du juriste et le droit positif s'identifie, tout entier, avec la loi. Les juristes qui se consacrent à l'étude du droit moderne et spécialement du droit civil, doivent donc partir des textes du Code Napoléon et se cantonner rigoureusement dans le domaine d'action constitué par ce Code. Le mot de la situation a été dit par Bugnet : « *Je ne connais pas le droit civil ; je n'enseigne que le Code Napoléon* ». Le système tout entier est dans cette phrase, mais il a été amplement développé par les illustres représentants de l'École. « Les codes, a écrit Laurent, ne laissent rien à l'arbitraire de l'interprète ; celui-ci n'a plus pour mission de faire le Droit, le Droit est fait. Plus d'incertitude ; le Droit est écrit dans des textes authentiques. Mais pour que les codes présentent cet avantage, il faut que les auteurs et les magistrats acceptent leur nouvelle position. J'allais dire qu'ils doivent s'y résigner. Toutefois, on aurait tort d'y voir une espèce d'abdication et une déchéance... Il n'est pas vrai que le rôle des juristes se trouve

abaissé ; seulement, ils ne doivent pas avoir l'ambition de faire le Droit en l'enseignant ou en l'appliquant ; leur unique mission consiste à l'interpréter... Le travail du législateur ne se fait plus par eux, il se fait par le pouvoir législatif. La conséquence est évidente : en faisant le droit, les auteurs et les magistrats usurperaient le pouvoir que la nation souveraine a investi de cette attribution » (1).

« Ma devise, ma profession de foi, déclare Demolombe, est aussi : *les textes avant tout!* Je publie un *Cours de Code Napoléon* ; j'ai donc pour but d'interpréter, d'expliquer le Code Napoléon lui-même, considéré comme loi vivante, comme loi applicable et obligatoire et ma préférence pour la méthode dogmatique ne m'empêchera pas de prendre toujours pour base les articles mêmes de la loi » (2). Bien avant Demolombe, au lendemain même de la promulgation du Code Napoléon, Proudhon exprimait, avec une ironie singulière, la même conception : les textes et pas autre chose, telle devait être, d'après lui, la devise du juriste. « L'unité de législation établie par le Code Napoléon, écrivait-il, est un avantage inestimable pour la France ; mais pour en obtenir la jouissance tout entière, nous devons avoir soin de nous dégager de beaucoup d'anciens préjugés » (3). Ces préjugés n'étaient autres, d'après le juriste franc-comtois, que la tendance à remonter à l'ancien Droit ou au Droit romain, pour expliquer le Code Napoléon. A quoi bon, disait-il, cette tendance ; elle ne peut

(1) Laurent, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, préface, p. 9.

(2) Demolombe, *Cours du Code Napoléon*, t. I, préface, p. 3.

(3) Proudhon, *Cours de droit français*, t. I, préface, p. XII.

que nuire à la science du Droit (1). Seuls les textes du Code importaient à Proudhon, les textes à l'état pur, abstraction faite de tout mélange; « c'est dans le Code Napoléon qu'il faut étudier le Code Napoléon, répète-t-il. Le comparer avec les autres Codes qui l'ont suivi, pour nous en pénétrer, le comparer avec lui-même en l'enseignant aux autres, telle est la tâche que nous nous sommes efforcé de remplir (2) ».

(1) Proudhon s'exprime ainsi: « Les auteurs de cet immortel ouvrage ont puisé tantôt dans le Droit romain, tantôt dans les dispositions les plus sages de nos anciennes coutumes, et tantôt, par de sublimes conceptions, ils ont créé des règles qui avaient échappé aux législateurs qui les ont précédés: ce n'est donc ni la tradition du Droit romain, ni le produit du Droit coutumier, ni une loi nouvelle dans toutes ses parties; mais un corps entièrement neuf, composé des maximes les plus sages, les unes nouvellement conçues, les autres déjà consacrées par l'expérience; toutes coordonnées avec méthode et enchaînées dans un système convenable à notre état politique actuel. Si, à vue de l'empreinte plus ou moins forte que ce Code a reçue, soit du droit écrit, soit de nos mœurs coutumières, il était permis de le commenter par le droit romain ou par les coutumes, sans l'étudier avec soin dans l'esprit qui lui est propre, nous aurions bientôt autant de jurisprudences diverses qu'il y avait de différentes provinces en France, parce que chacun voudrait l'adapter à ses habitudes et y mêler ses anciens préjugés. » *Op. cit.*, préface, p. XIII.

(2) Proudhon, *op. cit.*, préface, p. XIV. — Taulier ne pense pas autrement que Proudhon. « Je dois, dit-il, signaler une funeste tendance à l'accumulation de tous les genres dans une même œuvre. Les auteurs, qui ont exploré jusqu'à présent le Code civil, compliquent, à chaque instant, ses doctrines par celles du Droit romain, du Droit coutumier, de l'ancienne jurisprudence et de la jurisprudence moderne; ils invoquent tous les temps à la fois et consultent simultanément toutes les sources, se faisant un auxiliaire des inspirations les plus diverses. Ce péle-mêle d'idées qui est aujourd'hui si fort à la mode, jette l'hésitation dans les esprits, produit les longueurs fatigantes pour ceux qui savent le Droit, décourageantes pour ceux qui ne le savent pas; il enlève aux principes leur netteté et les expose à périr, car les principes sont la sève du Droit, et la sève meurt souvent à cause du luxe même de la végétation. Cependant, chaque genre est en lui-même émi-

48. — II. La prédominance de « l'intention du législateur » dans l'interprétation du texte de loi. — La formule par laquelle s'achève le paragraphe précédent nous amène au second trait distinctif de la doctrine de l'École de l'Exégèse, trait intimement lié au premier, mais qu'il importe en bonne méthode d'en séparer, si l'on veut bien se rendre compte de la portée et de l'action de l'École. Pour elle, le Droit positif s'absorbe dans les textes des codes; mais les textes peuvent ne pas parler d'eux-mêmes; plus exactement, ils sont susceptibles des sens les plus opposés, si on ne les considère qu'en eux-mêmes. Sera-t-il permis au juriste de les appliquer à sa guise en conformité des transformations et des besoins de l'état social? C'est ce qu'ont cru Saleilles et son École (1). Au contraire, à la question ainsi posée, l'École de l'Exégèse avait auparavant répondu formellement par la négative. *Un texte, d'après elle, ne vaut rien par lui-même, mais seulement par l'in-*

nemment utile et peut porter les fruits les plus précieux pour la science, mais à condition qu'il sera complet. Or, un genre ne peut être complet, s'il n'est isolé. Que les uns s'attachent donc exclusivement à comparer les institutions civiles des Romains avec les institutions actuelles; qu'ils les étudient dans leur esprit et dans les détails qui servent de forme à l'esprit même; que d'autres s'efforcent de ramener à un système d'unité les principes des coutumes; qu'ils révèlent leur connexité avec les principes admis aujourd'hui: de ces rapprochements approfondis, consciencieux jailliront les plus vives lumières... Pour moi, j'étais convié au genre rationnel par la nature même de mes fonctions, et c'est en m'attachant à ce genre que j'ai voulu faire un livre qui fût un hommage aux principes. J'expose donc la loi considérée dans son individualité actuellement vivante; oubliant le Droit romain, l'ancienne jurisprudence et la jurisprudence moderne, c'est par elle que je développe la loi et que je l'applique. » Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. I, préface, pp. 6 et 9.

(1) Comp. *L'Œuvre juridique de Raymond de Saleilles*, Paris, 1914.

tention du législateur, qu'il est censé traduire ; le Droit positif s'absorbe, en réalité, dans cette intention ; c'est elle que, par delà le texte, le juriste doit chercher.

Tel est le second trait distinctif de l'École de l'Exégèse, celui que l'on a relevé le plus fréquemment et considéré comme la pierre de touche servant à classer les auteurs à l'intérieur ou à l'extérieur de l'École. Cela est exagéré ; il ne faut voir dans ce caractère que l'un de ceux qui donnent à l'École Exégétique sa physionomie particulière ; il ne constitue pas à lui seul cette physionomie. D'autre part, il convient de bien remarquer, contrairement à ce qui a été fait parfois, quelque peu inconsciemment il est vrai, que la valeur attribuée à l'intention du législateur dans le système exégétique n'est pas du ressort de la simple méthode, mais bien de celui des questions de fond ; on est, avec elle, en présence d'un élément constitutif de la doctrine de l'École de l'Exégèse et non pas seulement de sa méthode. La méthode exégétique se ramène essentiellement, comme toutes les méthodes, à l'exposition et à la mise en œuvre, d'après un plan préconçu, de la doctrine de l'École ; et cette doctrine consiste elle-même, nous l'avons dit brièvement, dans la conception que s'est faite l'École de l'Exégèse des éléments constitutifs du Droit, c'est-à-dire de son but, de ses sources, des principes et des directives qui découlent de ces sources. Or, l'École considère l'intention du législateur comme la source suprême du Droit positif ; que les moyens employés pour découvrir cette intention rentrent dans l'ordre de la méthode, cela est certain ; mais cette intention considérée en elle-

même fait essentiellement partie intégrante de la doctrine, le rôle qu'on lui fait jouer aboutissant à identifier, en grande partie, la substance du Droit positif avec les manifestations de la volonté du législateur.

Tous les partisans de l'École de l'Exégèse l'ont clairement noté. Mais nous ne connaissons pas, sur ce point, un exposé plus magistral que celui présenté par le doyen Aubry dans son discours de rentrée de la Faculté de Droit de Strasbourg, en 1857. « Pour ne pas étendre les bornes de ce rapport, disait-il, j'ai dû me contenter de présenter une simple esquisse de l'enseignement du Code Napoléon. Qu'il me soit permis d'ajouter quelques mots pour indiquer l'esprit dans lequel cet enseignement a été donné. Tous ceux qui ont observé la marche de la doctrine et de la jurisprudence, depuis la promulgation du Code jusqu'à nos jours, ont dû être frappés de l'extrême timidité de leurs premiers essais, de l'excessive hardiesse de leurs procédés nouveaux. Dans le principe, les auteurs et les tribunaux s'attachent, presque exclusivement, aux textes. La lettre règne et parfois elle étouffe l'esprit. Peu à peu, cependant, l'étude attentive des sources et des travaux préparatoires conduit à une entente plus saine, plus judicieuse des dispositions légales ; les principes sont mis en lumière ; les théories se forment et l'esprit de la loi vient occuper, dans son explication, la place qui lui est légitimement due ; de grands progrès ont été faits dans cette sage direction. Malheureusement le bien et le vrai se rencontrent rarement sans mélange de mal et d'erreur. A combien d'écart, à combien de déviations n'a pas donné lieu une interprétation

téméraire ou hasardée ! Sous prétexte de spiritualisme, des formes salutaires et protectrices ont été écartées comme un joug inutile. Sous couleur d'équité, les textes positifs et les règles les plus certaines du Droit ont été sacrifiées à des considérations équivoques et sans portée. Trop souvent, en un mot, dans ces derniers temps surtout, les limites assignées à l'interprétation ont été dépassées par des esprits impatientes, moins préoccupés de rechercher le véritable sens de la loi que de la façonner à leur guise. *La mission des professeurs appelés à dispenser au nom de l'Etat l'enseignement juridique est de protester, avec mesure, sans doute, mais aussi avec fermeté, contre toute innovation qui tendrait à substituer une volonté étrangère à celle du législateur.* Loin de nous la pensée de rejeter les idées nouvelles à raison de leur nouveauté même. Mais, c'est pour nous un droit et un devoir de ne les admettre qu'après les avoir soumises au creuset de la critique et de les repousser n'importe d'où qu'elles viennent quand, après mûr examen, nous les jugeons contraires aux saines doctrines. *Toute la loi, dans son esprit aussi bien que dans sa lettre, avec une large application de ses principes, et le plus complet développement des conséquences qui en découlent, mais rien que la loi, telle a été la devise des professeurs de Code Napoléon. C'est dans cette voie de conservation progressive qu'ils ont dirigé leurs élèves* » (1).

Il était difficile, encore une fois, de présenter, sous

(1) Séance de rentrée des Facultés de Strasbourg, 1857. Rapport du doyen Aubry.

la forme d'un système mieux coordonné, la thèse de l'intention du législateur, source du Droit positif. Déjà, en collaboration avec Rau, le doyen Aubry avait exprimé la même conception dans le *Cours de droit civil*, dont leur est redevable la science française (1). Avant et après eux, la même doctrine avait été et fut mise en avant, nous l'avons dit. Contentons-nous, à ce sujet de quelques citations : « C'est la volonté du législateur qui constitue la loi, écrit Demante. L'esprit du législateur est, pour nous, un

(1) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4^e édit., t. I. p. 130. « Il peut y avoir lieu à cette interprétation de la loi, disent ces auteurs, dans deux hypothèses distinctes : 1^o lorsque la rédaction employée par le législateur ne présente pas elle-même un sens clair et complet, soit à sa raison de la signification plus ou moins vague des termes, soit à raison d'une construction de phrase plus ou moins vicieuse ; 2^o lorsque cette rédaction, quoique présentant un sens nettement déterminé, n'exprime pas exactement la pensée du législateur. Au premier cas, l'interprétation est absolument nécessaire ; au second elle est légitime, en tant du moins qu'elle s'attache uniquement à rechercher la véritable pensée du législateur dans le but d'arriver à l'exacte application d'un texte de loi, sans s'attaquer à cette pensée elle-même pour en restreindre ou pour en étendre arbitrairement la portée. On appelle communément interprétation grammaticale celle qui s'attache à déterminer le véritable sens d'un texte obscur ou incomplet en s'aidant des usages de la langue et des règles de la syntaxe. On y oppose l'interprétation logique, en comprenant sous ces expressions tous les autres procédés d'interprétation. » Si nous faisons état aussi longuement des conceptions d'Aubry et Rau au regard du rôle de l'intention du législateur, c'est dans le but de démontrer le bien-fondé de l'observation faite par nous précédemment Aubry et Rau ont accepté comme base de leur œuvre la doctrine de l'École de l'Exégèse ; ils en ont seulement répudié la méthode. Mais de la sorte a apparu, d'une manière saisissante, l'influence de la méthode dans l'élaboration d'une œuvre scientifique ; il s'est trouvé qu'en fait et par suite de leur méthode même, les deux professeurs de Strasbourg ont échappé à l'étroitesse de la doctrine exégétique et à ses conséquences fâcheuses au point de vue scientifique.

guide si sûr, que nous devons souvent le faire prévaloir sur ses termes, en ce sens que nous ne devons pas admettre toutes les conséquences autorisées par la lettre de la loi, ni, surtout, rejeter toutes celles qui n'en résultent pas clairement et nécessairement » (1). Delvincourt, après avoir parlé dans le même sens, estime que c'est là, sinon une vérité de raison, donc éternelle, du moins une vérité traditionnelle, qui peut invoquer en sa faveur l'autorité de Domat. « C'est à l'esprit et non à la lettre, dit-il, qu'il faut s'attacher et l'on doit, en conséquence, regarder comme contraire à la loi, non seulement tout ce qui en blesse l'esprit et la lettre, mais encore ce qui en blesse seulement l'esprit paraissant garder la lettre... Je me suis élevé fréquemment, et avec force, contre ces interprétations judiciaires, dont l'usage paraît s'introduire et qui, laissant entièrement de côté l'intention bien manifeste du législateur pour ne s'attacher qu'à la lettre de la loi, détruisent cet esprit d'ensemble qui en unit toutes les parties » (2).

(1) Demante, *Programme d'un cours de droit civil*, t. I, p. 14. Appuyant sur cette idée, l'auteur ajoute: « L'esprit du législateur ne se manifeste pas seulement par le préambule des lois, par les discours de présentation ou par la discussion du projet; on le retrouve surtout dans l'ensemble des dispositions qui composent la même loi, ou même dans la comparaison d'une loi avec une autre, eu égard à la plus ou moins grande analogie des matières. Cette dernière pratique doit surtout être recommandée par rapport aux lois qui, comme les divers titres de nos codes, ne forment entre elles qu'un seul corps de législation. » *Op. cit.*, t. I, Préface, p. 15.

(2) Delvincourt, *Cours du Code Napoléon*, préface. Voir, dans le même sens, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, préface, p. II. « Quant au Code lui-même, ce n'est pas seulement son texte lui-même que nous avons étudié. La science des lois suppose une vérification exacte de tous les faits qui peuvent expliquer ou indiquer l'intention du législa-

49. — A voir les extraits que nous venons de reproduire, c'est la volonté réelle du législateur que, par delà le texte, l'Ecole de l'Exégèse s'est assigné

leur. Ces faits se trouvent en grande partie dans les documents connus sous le nom de travaux préparatoires, principalement dans les discussions du Conseil d'Etat et dans les changements de rédaction, adoptés sur les observations du Tribunal. Ces documents ont été, pour nous, l'objet d'une scrupuleuse investigation, et quand nous avons ainsi reconnu le véritable esprit du législateur, nous n'avons pas hésité à le faire prévaloir sur une rédaction inexacte. Nous sommes arrivés, de cette manière, à plusieurs explications, qui, bien que nouvelles, nous ont paru tirer de leur source même, un caractère de certitude incontestable. » — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Éléments de droit civil*, t. I, p. 46: « Lorsque le texte de la loi est parfaitement clair et précis, qu'il ne présente ni obscurité ni équivoque, il doit être appliqué à la lettre, alors même qu'il ne serait pas conforme aux principes généraux du Droit ou à l'équité. Il n'y a qu'un cas dans lequel l'interprète soit fondé à s'écarter du sens littéral de la loi; c'est lorsqu'il est prouvé que tout en parlant clairement, le législateur a dit autre chose que ce qu'il voulait dire. L'interprétation qui s'en tiendrait alors au sens littéral de la loi serait une interprétation judaïque. » — Proudhon, *op. cit.*, t. I, préface, p. ix: « La science du droit ne consiste pas seulement dans la connaissance des divers articles de loi: un homme pourrait savoir le Code entier par cœur et n'être pas au-dessus d'un faible légiste..., tandis que celui qui, sur chaque matière, a su saisir les idées-mères et l'enchaînement des principes que le législateur a voulu établir, connaît véritablement le Droit, parce qu'il peut en faire l'application à toutes les questions qui se présentent...; c'est la suite des principes sous lesquels le législateur a voulu enchaîner les dispositions particulières qu'il faut enseigner. » — Ces citations, jointes à celles reproduites au texte, montrent bien que, sous la variété des formules, les adhérents de l'Ecole de l'exégèse voient la source du droit positif, considéré sous le rapport de la loi, non dans le texte lui-même, mais dans l'intention qui a présidé à sa rédaction. Pour si connu que soit ce fait, il nous a paru nécessaire d'en démontrer l'existence par des citations prises en quelque sorte au hasard. Nous verrons, avec le troisième trait distinctif de l'Ecole de l'Exégèse, que l'élément intentionnel dans la loi est d'autant plus important que l'Ecole rejette tout autre source du droit positif que la loi. Tout s'enchaîne ainsi rigoureusement dans cette doctrine.

pour tâche de découvrir ; c'est ainsi qu'elle aurait entendu l'esprit de la loi et la mission du juriconsulte. Mais si l'on s'en tenait à cette manière de voir, d'une façon absolue, on n'aurait pas une vue complète et entièrement exacte du second trait distinctif de la doctrine exégétique. Celle-ci n'exige pas, en toute circonstance, pour une saine élaboration du Droit, que l'intention réelle du législateur soit découverte ; il en est une bonne raison ; c'est que le législateur n'a pas toujours exprimé une volonté adéquate à la difficulté envisagée ou a peut-être été animé d'une volonté qui est restée obscure, impossible à dégager. Il est vrai que Laurent ne peut pas croire à cette hypothèse (1) ; comme ce n'est pas moins une réalité,

(1) Pour Laurent, les textes de loi ne sont obscurs que par la faute des auteurs. Il écrit : « Le Code civil rédigé en termes clairs et précis semblerait donner au droit une base fixe et inébranlable. Cependant les interprètes se plaignent que tout est incertain... Les interprètes ont tort de se plaindre, car si le droit est devenu une mer de doutes, c'est à eux qu'il faut s'en prendre. S'ils avaient plus de respect pour le texte du Code, il n'y aurait guère de controverses. Le texte nous offre des principes certains ; dès que l'on s'en écarte tout devient, nécessairement, incertain. Vainement a-t-on établi une Cour de cassation pour maintenir l'autorité de la loi et l'unité de son application. La Cour qui devrait, plus que tout autre, rester attachée à la loi, a de brusques revirements dans sa jurisprudence, preuve évidente que notre science n'a pas de principes certains, et elle n'en aura que lorsque le respect de la loi deviendra la règle invariable de ses décisions. Jusque-là, on verra les principes changer d'après les principes de chaque auteur et les tribunaux juger d'après les faveurs de la cause. » S'en prenant à Pont, Laurent ajoute : « Pont traite de matérialiste l'interprétation qui s'appuie sur la lettre du Code ; il préfère l'esprit de la loi et il lui est arrivé de mettre à la place de la volonté certaine du législateur, une volonté qui n'est pas la sienne. C'est une très mauvaise tendance. Négliger le texte, c'est aboutir nécessairement à l'incertitude et à l'erreur. » Laurent, *op. cit.*, t. I, préface, pp. 74, 109, 110.

les partisans de l'École de l'Exégèse sont tombés de « l'intention réelle » dans « l'intention supposée ». « Je marche, écrit Taulier, à la découverte de ce que la loi a voulu être, afin de savoir ce qu'elle est ; c'est avec le flambeau qui éclairait nécessairement le législateur lui-même que je tâche de pénétrer dans le fond de sa volonté écrite et de lui dérober son sens, sa portée les plus intimes, comme on surprend le secret d'un être vivant à sa parole et même à son silence. Je révèle les questions les plus graves qui naissent des textes ; je m'efforce de montrer leur véritable origine et de placer la lutte sur son véritable terrain ; je me demande comment le législateur aurait prononcé lui-même pour être conséquent avec ses autres volontés ou pour ne pas heurter la nature générale des choses ; je tâche, ainsi, de passer du connu à l'inconnu » (1).

Encore conviendrait-il de savoir sur la base de quels éléments on peut arriver à déterminer la volonté présumée du législateur. Certains représentants de l'École de l'Exégèse ne s'embarrassent pas pour si peu. Tel est le cas de Demolombe dont vraiment la doctrine fait preuve d'une certaine désinvolture. « Interpréter, dit-il, c'est découvrir, c'est élucider le sens exact et véritable de la loi. Ce n'est pas changer, modifier, innover ; c'est déclarer, c'est reconnaître. L'interprétation peut être plus ou moins ingénieuse ou subtile, elle peut même, parfois, prêter au législateur des intentions qu'il n'avait pas..., meilleures ou moins bonnes, mais enfin il faut qu'elle n'ait pas la préten-

(1) Taulier, *op. cit.*, t. I, préface.

tion d'avoir inventé; autrement elle ne serait plus l'interprétation » (1). L'intention présumée du législateur serait donc, d'après Demolombe, une pure question de mots ou, si l'on veut, une question psychologique; elle se ramènerait à un état d'âme chez le juriste; pourvu qu'il se persuade qu'il est à la recherche de l'esprit de la loi, peu importe qu'il ne l'atteigne pas, les formes sont respectées. Toutefois, comme il importe de tracer une ligne de conduite au juriste, Demolombe considère que la meilleure solution est de voir l'intention présumée du législateur dans une jurisprudence bien assise, autrement dit d'admettre, qu'en fait, la jurisprudence, lorsqu'elle s'est affirmée, traduit l'esprit de la loi. Certes, le doyen de la Faculté de Caen entoure son aveu de réticences; mais sa conclusion n'en est que plus caractéristique. Qu'on en juge plutôt: « J'ai toujours déploré, dit-il, cet espèce de divorce que l'on remarque parfois entre la théorie et la pratique et ces dédains réciproques qu'elles se témoignent si mal à propos de part et d'autre... Rien n'est plus nécessaire et plus désirable que leur alliance pour conserver à la science du Droit son caractère essentiel, pour la maintenir dans sa voie, pour la diriger, enfin, vers le but marqué à ses efforts, vers un but d'application utile, positive et pratique... Je ne manquerai donc jamais de faire connaître l'état de la doctrine et surtout de la jurisprudence, cette partie animée, je dirai presque dramatique de la législation, cette *viva vox juris civilis*... Je revendiquerai l'autorité des principes par-

(1) Demolombe, *op. cit.*, t. I, p. 135.

tout où elle me semblerait méconnue, même alors qu'une jurisprudence irréfragable aurait consacré des opinions que je ne croirais pas devoir suivre. *Loin de moi, pourtant, la présomptueuse ambition de renverser une telle jurisprudence. Tout en gardant ses convictions de jurisconsulte, il faut savoir, au barreau comme ailleurs, accepter les faits accomplis* » (1).

Loin de nous, à notre tour, la pensée de vouloir généraliser l'opinion de Demolombe sur la valeur de la jurisprudence comme représentative pour l'École de l'Exégèse de la volonté du législateur. Elle est vraiment par trop extraordinaire, par trop servile envers la jurisprudence. En l'exprimant, Demolombe confondait à l'excès le rôle du jurisconsulte avec celui de l'avocat, ou plutôt avec celui de l'avocat soucieux de gagner son procès sur le seul terrain pratique et contingent. L'un des plus dignes et des plus éminents représentants de l'École de l'Exégèse, Duranton, tout en reconnaissant l'appui que peut fournir la jurisprudence pour révéler l'esprit de la loi, refuse de s'incliner devant elle et de lui accorder un pouvoir de décision sans réplique (2). Le fait est que

(1) Demolombe, *op. cit.*, t. I, Préface, p. vi.

(2) « A la suite d'une législation nouvelle, écrit Duranton, la jurisprudence, après avoir flotté dans une longue incertitude, s'établit successivement et avec lenteur par l'application fréquente des règles nouvellement consacrées. Vingt et quelques années du Code civil impriment déjà à la nôtre, sur un grand nombre de points, un caractère de fixité qui lui donne en quelque sorte la force de la loi écrite; aussi ai-je rarement méconnu cette imposante autorité lorsqu'elle résultait de plusieurs décisions conformes, surtout lorsque ces décisions émanaient de la Cour plus spécialement chargée de maintenir l'uniformité dans l'application des principes et à laquelle la nature de ses attributions a fait donner le titre de Cour régulatrice... Loin de moi, cependant, la

si, contrairement à une opinion soutenue à l'époque contemporaine (1), la jurisprudence n'est pas considérée comme une source propre du droit positif, ses décisions ne peuvent plus valoir que par les motifs qui les justifient. Par elle-même la jurisprudence n'a

pensée que l'interprète de la loi doit toujours prendre une décision judiciaire pour base de la sienne et qu'il ne puisse penser en quelque sorte qu'en vertu d'un arrêt. Il dépouillerait ainsi son caractère : il trahirait sa mission en abdiquant la noble indépendance sans laquelle le jurisconsulte et surtout le professeur, plus spécialement chargé de signaler les atteintes portées aux principes, ne peuvent remplir leur honorable mandat. Mais entre les écueils également dangereux d'une déférence aveugle et d'un dédain superbe, il existe une route tracée par la raison et que j'ai voulu prendre pour arriver à un but plus sûr, à un résultat plus positif et plus avantageux. — Duranton, *Cours de droit français*, t. I. Préface, p. vi. La haute conscience de Duranton est tout entière dans ce passage. Les idées qu'il renferme tranchent heureusement aussi bien sur la soumission excessive de Demolombe envers la jurisprudence que sur le dédain professé à son égard par Taulier notamment. Ce dernier écrit : « Quant à la jurisprudence des arrêts, qui est la science relative du Droit, c'est-à-dire la science dans ses rapports avec les caprices des faits, et dont je ne saurais trop blâmer la complaisante intervention dans les œuvres théoriques, elle peut fort bien être soumise à une analyse raisonnée ; sous cette multiplicité d'opinions contradictoires, l'on peut retrouver sinon un système, au moins une tendance, sinon des vérités combinées, au moins une moralité, une sorte d'harmonie. Que quelqu'un se livre à cette patiente décomposition des arrêts relatifs aux diverses parties du Code civil, et désormais la doctrine pourra associer à la vie qui lui est propre et qui se compose d'éléments généraux, rationnels, invariables, les tendances et les harmonies jurisprudentielles. » Taulier, *op. cit.*, t. I, p. 8. Au fond, Taulier a parfaitement entrevu la fonction de la jurisprudence ; c'est ce qui rend plus inexplicable encore son dédain envers elle pour l'élaboration du droit positif.

(1) Lambert, *Études de droit commun législatif. La fonction du droit civil comparé*, 1903. — *Droit coutumier contemporain. Du contrat en faveur des tiers*, 1893. — Comp. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, 2^e éd. 3 vol. 1918. — Sur les opinions émises au sujet du rôle actuel de la coutume, voir Valette, *Du rôle de la coutume dans l'élaboration du droit privé positif actuel*, thèse, Lyon, 1907 ; Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd. 1920.

aucun titre qui lui permette de prétendre qu'elle incarne l'esprit de la loi ; elle vaut scientifiquement ce que valent les opinions de la doctrine.

Aussi l'École de l'Exégèse a-t-elle cherché une autre substance à la volonté présumée du législateur ; elle a cru la trouver dans les précédents historiques. Du moment que le législateur n'a pas parlé expressément, a-t-elle dit, c'est qu'il s'en est référé à la solution antérieurement consacrée en la matière. Aubry et Rau ont écrit à ce sujet : « Toutes les dispositions tirées soit de l'ancien droit, soit du droit intermédiaire, doivent être expliquées d'après les sources où elles ont été puisées. Dans le doute sur l'intention du législateur, il est à présumer qu'il a voulu rester fidèle à la législation antérieure. Néanmoins, il faut se garder de recourir à d'anciens principes qui ne se trouveraient ni explicitement, ni implicitement rappelés dans le Code Napoléon et ne pas perdre de vue l'influence que les innovations introduites par ce Code peuvent avoir exercée, même sur des dispositions qu'il n'a pas expressément modifiées » (1). Nous retrouvons, avec cette restriction, la manière prudente d'Aubry et Rau, qui ont donné à l'École de l'Exégèse sa forme la plus nette et la plus élevée ; ils mettent en garde les juristes contre l'abus de la solution historique et leur rappellent, tout en voyant, en certains cas, pour leur part, l'intention présumée du législateur dans cette solution, l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII. Cette prudence n'a pas été précisément imitée par tous les adhérents de l'École de l'Exé-

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, p. 133.

gèse; leur foi dans la justesse de la solution historique s'est particulièrement traduite par l'importance reconnue aux opinions de Pothier (1). On a vraiment par

(1) Rien n'est plus significatif, vraiment, au point de vue de la doctrine de l'Exégèse, que le culte voué à Pothier. L'École a usé, à son égard, toutes les formules de l'adulation; tout au plus peut-on trouver un précédent du genre dans les flatteries décernées à Napoléon par ses légistes au cours de l'élaboration des codes, soit comme préambule, soit comme conclusion des discours prononcés au sein des assemblées législatives. Nous citerons, à l'appui de notre assertion, quelques témoignages particulièrement probants. Écoutons, tout d'abord, le Procureur général Dupin dans sa *Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier*, Paris, 1827: « Je n'entreprends point de faire un *Eloge* de Pothier; on me dirait avec raison: Tu le loues? Eh! qui le blâme?... Pothier a réuni toute les gloires; le Barreau, la Magistrature, l'École, la Science lui défèrent également leurs palmes entrelacées. En commençant cette notice, j'éprouve un sentiment mêlé de crainte et de respect: de crainte, si je ne parviens qu'à donner une idée imparfaite de celui dont j'entreprends de retracer la vie et d'analyser les travaux; de respect, comme si j'allais parler de mon maître, car Pothier fut aussi le mien: il le sera de tout homme qui voudra s'adonner à l'étude de ses immortels ouvrages... A la mort de Pothier, sa réputation était portée si haut qu'il ne semblait pas qu'elle pût s'accroître. Mais il avait travaillé pour la postérité; d'autres honneurs lui étaient encore réservés. Il est un petit nombre d'auteurs privilégiés qui ont tellement imprimé à leurs ouvrages le sceau de la raison, qu'ils ont été révévés comme des législateurs et leurs écrits acceptés comme des lois. — Les ouvrages de Pothier n'ont pas été reçus comme lois; mais ils ont obtenu un honneur semblable: car plus des trois quarts du Code civil ont été littéralement extraits de son *Traité*... Loin d'en faire un reproche aux habiles rédacteurs de ce Code, il faut les en louer. En effet, c'est au législateur qu'il appartient surtout d'être plagiaire; et si l'office des grands jurisconsultes est de préparer, en les sollicitant, des améliorations dans la législation, le devoir du législateur est, non pas d'imaginer des choses nouvelles qui n'auraient pas pour elles le sceau de l'expérience, mais d'emprunter au passé toutes les règles qui ont obtenu l'assentiment général et auxquelles la jurisprudence a quelquefois déféré longtemps avant qu'il fut question de les convertir en lois... Mais le tort qu'ont eu, envers Pothier, les rédacteurs du Code civil, est de ne lui avoir pas rendu, dans leur *Discours préliminaire*, le tribut d'éloges

trop répété que celui-ci avait guidé les rédacteurs du Code Napoléon et qu'en conséquence, il convenait de le faire intervenir chaque fois qu'on se trouvait en présence d'un doute sur leur intention. Il était de formule courante, par exemple, récemment encore, que le *Traité des obligations* de Pothier est le meilleur commentaire des dispositions du Code civil relatives aux contrats et aux obligations (1).

qu'il méritait; de n'avoir point confessé aux yeux de la France les obligations qu'ils avaient à ses ouvrages et d'avoir agi envers lui comme des écrivains privés qui craignent, en citant, de mettre sur la voie de leurs plagiat, et non comme des législateurs, dont la gloire est de donner de bonnes lois, n'importe à qui ils les aient empruntées. Quoi qu'il en soit, les contemporains savent et la postérité n'oubliera pas que le *Code Civil*, dans ce qu'il a de meilleur, a été fait avec les œuvres de Pothier, comme jadis le *Digeste* a été composé avec les extraits des Papiriens, des Paul et des Ulpien. Ces mêmes œuvres deviennent donc l'interprète le plus sûr de nos nouvelles lois: et l'on aurait un excellent commentaire sur le Code civil si, sous chacun de ces articles on rapportait les passages correspondants de Pothier. » Le vœu de Dupin fut exaucé par la publication de l'ouvrage de Fenet: *Pothier analysé dans ses rapports avec le Code civil et mis en ordre sous chacun des articles du Code*, Paris, 1826. (Voir, sur ce point, la note suivante.) Le vœu de Dupin fut surtout exaucé par l'École de l'Exégèse tout entière, aussi bien par ses fondateurs que par ses défenseurs contemporains; nous en donnons des preuves complémentaires ci-après. Disons simplement, à cette place, qu'à la fin du XIX^e siècle, l'autorité de Pothier était encore telle que quand Demolombe meurt, en 1887, comblé d'années, d'honneurs et de gloire, ses apologistes ne découvrent pas pour son œuvre de plus bel éloge que celui de la comparer à celle de Pothier. Plus spécialement, à la séance de rentrée des Facultés de Caen, en 1887, les collègues de Demolombe usèrent de cette comparaison avec excès. Demolombe est, pour le professeur Jouen, « le Pothier des temps modernes »; « Pothier! droit! Demolombe, c'est le Pothier du droit actuel! » A son tour, le doyen Vaugeois rapproche les deux noms dans des termes équitables, quoique plus mesurés, *Discours de rentrée des Facultés de Caen*, 1887.

(1) « Les vastes connaissances de l'immortel jurisconsulte d'Or-

Mais, comme l'interprétation historique est susceptible elle-même de faire défaut, force a été à l'École de l'Exégèse de chercher la volonté présumée du législateur dans le but de la loi et ses conséquences. En d'autres termes, les exégètes ont décoré du nom de volonté du législateur ce qui, en réalité, était déjà par avance l'interprétation scientifique moderne. Seulement, avec quelle réserve ils recourent à cette suprême ressource. Qu'on en juge par cette déclaration d'Aubry et Rau : « Les principaux moyens à l'aide

léans, écrit Fenet, nous ont produit des traités sur presque chaque matière de droit français et ses œuvres qui passent à juste titre, pour la collection de jurisprudence ancienne la plus complète, ont placé le nom de Pothier au dessus de tout éloge. Quelques-uns de ses ouvrages ont, il est vrai, perdu leur utilité au changement de législation; d'autres ne l'ont conservée qu'en partie; mais le plus grand nombre reçoit une application journalière et est regardé aujourd'hui comme le meilleur et le plus sûr commentaire de notre Code civil. . . C'est assez montrer toute leur importance et il est facile de se convaincre par là de l'influence qu'ils doivent avoir sur l'interprétation de nos lois modernes, quand il s'agit d'en éclaircir les points douteux. » Fenet, *op. cit.*, p. iij. — Valette dit, à son tour : « Quant au livre III, consacré aux obligations et principalement aux *contrats ou conventions*, nous n'avons presque rien trouvé, dans les quatre cents articles dont il se compose, qu'on ne puisse extraire de nos anciens ouvrages de jurisprudence, notamment de ceux de Pothier... On ne s'étonnera donc pas si, aujourd'hui, sur tant de matières différentes, notamment sur la propriété, les successions, les donations entre vifs, les testaments, les contrats et les obligations, d'anciens ouvrages d'auteurs français, tels que ceux de Pothier, d'anciens articles de coutumes et d'ordonnances, et enfin d'innombrables textes de jurisconsultes romains servent encore journellement dans nos écoles à l'interprétation du droit civil. » *Mélanges*, t. I. pp. 479, 488. — S'appuyant sur ces paroles, M. le doyen Vigiié réclamait, à l'occasion du centenaire du Code civil, une édition historique de celui-ci. « Empruntons, disait-il, à M. Valette, deux constatations qui, formulées par lui, dont tout le monde connaît et l'exactitude et la conscience, deviennent pour tous, la vérité absolue... Aussi serions-nous heureux de voir publier, surtout pour les besoins de l'enseignement,

desquels procède l'interprétation logique sont les suivants : 1° le rapprochement du texte à interpréter et des autres dispositions légales relatives à la même matière ou à des matières analogues; 2° la recherche des motifs ou du but de la loi, soit dans les travaux préparatoires qui en ont amené la rédaction, soit dans le droit antérieur; 3° l'appréciation des conséquences auxquelles conduirait l'application de la loi, suivant qu'on en étendrait ou qu'on en restreindrait la portée. Ces divers procédés n'ont pas tous la même valeur et ne donnent pas des résultats d'une égale certitude.

un Code civil historique où, sous chaque article, on reproduirait, et rangés en ordre chronologique, les textes qui lui servent d'origine (lois romaines, articles de coutumes ou d'ordonnance, passages d'auteurs anciens) et les textes des lois qui ont complété, modifié ou abrogé l'article. Un pareil travail placerait, sous les yeux de l'élève, le tableau de la législation française à ses diverses époques et qui pourrait craindre qu'un tel travail pût nuire au bon renom de notre Code? » *Libre du Centenaire du Code civil*, t. I, p. 40. — Troplong est un des rares exégètes qui aient osé combattre l'autorité de Pothier : « Il y a, déclare-t-il, beaucoup de bons esprits qui croient que le meilleur commentaire qu'on puisse avoir sur la fin du Code Napoléon est à peu près trouvé d'avance et qu'il existe tout à fait dans les œuvres de Pothier. Ce préjugé (je ne saurais me servir d'un autre mot) ne m'a pas empêché de me livrer avec ardeur à mon entreprise. Le succès qui l'attend peut dépendre de causes diverses dont je ne suis pas bon juge; mais je n'admets aucune fin de non-recevoir contre son opportunité. Malgré le mérite supérieur de Pothier, il ne lui a pas été donné de tracer les limites de la science. Entre son siècle et le nôtre viennent se placer quarante années de régénération sociale, qui ont fait éclore des intérêts nouveaux et des codes qui les consacrent. Le progrès qui est partout, a aussi pénétré dans une révolution qui, ailleurs, a pu faire peut-être trop de ruines, mais qui, pour elle, a été une époque de création ou de perfectionnement. Or, pour des théories si souvent opposées à celles qui les ont précédées, on ne saurait se passer d'interprètes contemporains. Pensons-y bien ! Le Code n'a pas toujours vécu d'emprunts. Il a aussi son originalité et de profondes innovations doivent nous mettre en garde contre l'anachronisme. » *De la vente*, préface, p. 2.

Le plus sûr est, sans contredit, le premier. Quant au dernier, on ne doit y recourir qu'avec une grande réserve et ne le considérer comme décisif que dans le cas où il conduit à faire rejeter une application de la loi qui consacrerait une iniquité manifeste, ou qui supposerait, de la part du législateur, une inconséquence flagrante... Le procédé le plus sûr sera toujours d'interpréter le Code Napoléon par lui-même » (1).

49 bis. — On en a la preuve par ces multiples citations, l'intention du législateur a hanté les représentants de l'École de l'Exégèse au point de voir en elle un véritable dogme que pour la forme tout au moins il convenait de respecter de la manière la plus absolue. De là, le caractère factice de la doctrine de cette École.

50. — III. Le caractère profondément Etatiste de la doctrine exégétique. — Du culte de la loi et de l'intention du législateur se dégage implicitement, mais sans doute aucun, un aspect trop souvent négligé de la doctrine de l'École de l'Exégèse, aspect constitutif de son troisième trait distinctif : son caractère profondément Etatiste. Qu'on ne vienne pas nous dire qu'en fait les juristes de l'École de l'Exégèse n'étaient pas des Etatistes ; leurs sentiments intimes importent peu, leur doctrine seule nous intéresse. De même que Savigny, en fondant l'École historique allemande, a préparé la doctrine Etatiste qui a dominé et domine plus que jamais la science juridique allemande, de même nos Exégètes auraient, si les tendances de l'esprit français s'y étaient prêtées, préparé

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, pp. 130, 134.

au droit public des voies purement étatistes. La Doctrine de l'École de l'Exégèse se ramène, en effet, à proclamer l'omnipotence juridique du législateur, c'est-à-dire de l'Etat, car qu'on le veuille ou non, le culte de la loi et de l'intention du législateur, poussé à l'extrême, place le Droit d'une manière absolue entre les mains de l'Etat.

Il ne faudrait pas croire que ce soit là un résultat purement inconscient et indirect de la thèse exégétique. Les représentants de l'École, quelques-uns tout au moins, ont vu nettement la conséquence ultime de leur doctrine et l'ont délibérément voulue. Certains se sont proclamés Etatistes d'une façon farouche en quelque sorte. Tel est le cas du doyen Blondeau et de Mourlon. Le premier n'hésita pas à déclarer devant l'Académie des Sciences morales et politiques assemblée, que « la loi doit être actuellement la seule source des décisions juridiques » ; que « s'il y a doute ou insuffisance dans la loi, il récuse, quant à lui, les lumières de la conscience ou de la raison » ; il alla même jusqu'à dire que « si le juge se trouve en présence d'une loi ambiguë ou de lois contradictoires et que la pensée du législateur lui échappe, il aura des motifs aussi puissants pour s'abstenir que pour agir et considérer ces lois comme n'existant pas et rejeter la demande » (1). La foi de Blondeau dans la prévoyance et la science du législateur va jusqu'à le faire protester contre l'article 565 du Code civil, qui autorise le juge à faire appel « aux principes de l'équité natu-

(1) Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques 1840-41, p. 450.

relle ». « Les rédacteurs de nos codes, écrit-il dans sa *Chrestomathie*, se sont montrés bien peu conséquents, lorsque, après avoir déclaré solennellement que les lois ne sont exécutoires qu'en vertu de leur promulgation, ils ont autorisé le juge à juger dans certains cas, d'après les principes de l'équité (Voyez article 565 Civ.) » (1).

Mourlon fait mieux encore ; malgré certaines réserves, il serait disposé, pratiquement, à proclamer l'infailibilité du législateur : « Pour le jurisconsulte, pour l'avocat, pour le juge, écrit-il, un seul droit existe, le droit positif ... On le définit : l'ensemble des lois que le législateur a promulguées pour régler les rapports des hommes entre eux... Les lois naturelles ou morales ne sont, en effet, obligatoires, qu'autant qu'elles ont été sanctionnées par la loi écrite. Les autres ne sont pas matière de droit, et le juge qui s'appuierait sur elles pour motiver ses décisions, dépasserait les limites de ses pouvoirs. Au législateur seul appartient le droit de déterminer, parmi les règles si nombreuses et quelquefois si controversées du droit naturel, celles qui sont également obligatoires... *Dura lex, sed lex* ; un bon magistrat humilie sa raison devant celle de la loi : car il est institué pour juger selon elle et non pas pour la juger. *Rien n'est au dessus de la loi et c'est prévariquer qu'en éluder les dispositions sous prétexte que l'équité naturelle y résiste. En jurisprudence, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir de raison plus raisonnable, d'équité plus équitable, que la raison ou que l'équité de la loi.* Malheureusement, cette

(1) Blondeau, *Chrestomathie*, préface, p. xij.

règle n'est pas assez bien comprise dans la pratique. On voit tous les jours les juges traiter de vaines subtilités les solutions du droit positif et le pervertir à force d'équité ! Ce sont de mauvais juges ! » (1).

Le doyen Baudry-Lacantinerie n'est pas éloigné de penser comme Mourlon. A lui aussi paraît insupportable l'idée que le juge pourrait mettre en doute la bonté de l'œuvre du législateur. « *Dura lex, sed lex*, s'écrie-t-il comme Mourlon. Sa conscience peut être en repos ; car si la décision qu'il a rendue conformément à la loi est inique, le blâme en doit remonter au législateur. Le juge est institué pour juger selon la loi et non pour juger la loi. Sa sagesse doit s'incliner devant la loi. D'Argentré disait dans sa franchise toute bretonne ; « *Stulta sapientia quae vult lege sapientior esse.* » Baudry-Lacantinerie serait même disposé, dans son for intérieur, à se ranger à l'avis de Blondeau, quand le législateur est pris en défaut et ne s'est pas prononcé ; de toute façon, s'il admet, en ce cas, que le juge peut se prononcer, il ne manque pas de déclarer que le juge se transforme en législateur : de là ses pouvoirs ; il n'est plus juge exclusivement. « Il y a un inconvénient, dit-il, à permettre au juge de statuer d'après l'équité, quand la loi est muette ; c'est qu'on le transforme en législateur ; à défaut de loi, il en fera une pour le cas particulier qui lui est soumis. Mais il y aurait eu des inconvénients beaucoup plus graves à obliger ici le juge à en référer au pouvoir législatif, c'est-à-dire à demander à ce pouvoir une loi qui devienne la règle de sa décision

(1) Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. I, pp. 3, 6, 59.

future : et, comme le dit Portalis, entre deux maux le législateur a dû choisir le moindre. » Par une contradiction assez singulière, Baudry-Lacantinerie déclare, en effet, que l'indépendance du législateur étant plus grande que celle du juge, « son arbitraire est, par suite, plus à redouter que celui du juge » ; dans ces conditions, l'honorable doyen conclut qu'il fallait éviter « de transformer le législateur en juge », ce résultat devant être plus grave que celui « de transformer le juge en législateur » (1).

Quoi qu'il en soit, ce raisonnement ne nous présente guère la thèse Etatiste de l'omnipotence du législateur sous un aspect rassurant. Heureusement que le professeur Valette nous tranquillise en déclarant que le législateur a soin de prévoir à l'avance toutes les hypothèses et toutes les difficultés ; à côté du dogme de l'infailibilité du législateur proclamé par Mourlon, Valette place en quelque sorte, celui de sa présence réelle dans l'universalité de la vie sociale. « On a tant légiféré, surtout depuis soixante-dix ans, écrit-il, qu'il serait bien étonnant de trouver un cas resté tout à fait en dehors des prescriptions législatives ». Aussi qu'on ne prononce pas le mot équité devant le professeur Valette ; il ne connaît que le droit positif, et le droit positif est une pure émanation du pouvoir du législateur : « Le droit positif, c'est, déclare-t-il, l'ensemble des règles établies dans chaque société par l'autorité publique, et dont l'observation est garantie par elle. Ces règles sont le véritable objet

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis élémentaire de droit civil*, t. I, pp. 50-51.

de l'enseignement du droit... Le mot équité est un mot assez mal défini, et par conséquent toujours fort vague... L'équité, c'est quelquefois le sentiment d'un droit abrogé et resté dans les habitudes (ancien droit positif), ou le sentiment d'un droit dont la création serait désirable (droit positif de l'avenir) ; parfois, aussi, c'est une sorte de supplément au droit positif actuel, bien qu'on ait peine à comprendre comment une législation un peu avancée oublierait certains devoirs extérieurs et positifs » (1).

51. — Nous en avons assez dit pour prouver à quel point l'École de l'Exégèse a revêtu délibérément un caractère Etatiste. Il est juste, toutefois, d'ajouter que certains de ses adhérents ont essayé d'atténuer ce caractère. Tel est le cas du doyen Morelot, qui, dès 1836, écrivait, dans sa *Dictée d'un professeur de droit français* : « Je dois, sans doute, faire connaître le Code civil aux jeunes gens qui suivent mon cours, et c'est pour remplir ce devoir que j'appelle si souvent leur attention sur la lettre même et sur l'ordre apparent des nombreux articles dont il se compose ; mais je pense qu'il importe surtout de leur inculquer dans l'esprit ces principes qu'aucun législateur ne peut impunément méconnaître ; de leur rendre familier un corps de doctrine à peu près indépendant du droit variable. En un mot, je voudrais qu'ils fussent jurisconsultes en dépit des changements qui pourraient survenir dans la législation et de la législation elle-même. Si, par hasard, les compilations de l'Empire et de la Restauration étaient un jour entièrement

(1) Valette, *Cours de Code civil*, t. I, pp. 3-4, 34-35.

abrogées (ce que je regarderais comme un grand malheur dans les circonstances où nous nous trouvons), faudrait-il qu'ils recommençassent leurs études? Gardons-nous de faire consister la science du droit dans la connaissance de règles arbitraires, incomplètes, incohérentes, ou de textes incorrects, équivoques, imprudemment mutilés ou subtilement amendés et réamendés dans des vues opposées, et n'ayant souvent entre eux d'autre liaison que celle résultant d'une même série de numéros! » (1).

Le caractère mouvant du droit positif et sa non absorption par la loi, c'est-à-dire par l'État, sont ainsi nettement marqués par Morelot. Plus tard, le doyen Ch. Beudant qui, tint dans son enseignement le milieu entre l'École de l'Exégèse et l'École scientifique, devait aller encore de l'avant en considérant franchement la coutume comme une source du droit positif : « Pour compléter l'indication des sources du droit positif, du droit actuel, déclarait-il, il reste, après avoir signalé celles qui forment ce qu'on appelle le Droit écrit, à dire quelques mots du Droit non écrit. C'est la coutume, dont il a été dit qu'elle est le droit se satisfaisant lui-même par une sorte d'instinct supérieur ; c'est cette partie du droit qui se forme peu à peu par la pratique, par l'assentiment tacite, sans l'intervention des pouvoirs publics, qui s'implante et s'impose par la tradition. La coutume introduit des règles qui finissent par n'être pas moins obligatoires que la loi proprement dite. Si même on laisse les apparences pour regarder le fond des choses, la différence apparaît peu

(1) Morelot, *Dictée d'un professeur de droit français*, 1835, pp. 47-48.

sensible entre le droit écrit et le droit coutumier. Les pouvoirs publics, en effet, ont toujours été considérés comme les délégués du peuple ; directement ou indirectement, c'est donc toujours l'assentiment populaire qui introduit les règles obligatoires ; il les consacre directement dans la coutume, indirectement dans la loi ; sous les deux formes, on trouve toujours des arrangements convenus et consentis... La loi et la coutume sont donc même chose sous des apparences différentes, et il est tout naturel que la coutume, quand elle est bien implantée et générale, soit obligatoire comme la loi... Dans les temps modernes, avec l'habitude déjà ancienne des lois codifiées, arrêtées de manière à assurer aux intérêts une stabilité et une sécurité complètes, l'existence de coutumes à côté de la loi écrite surprend davantage. Toutefois, si le droit écrit a ordinairement la part la plus considérable, si l'importance pratique de la coutume a diminué, le droit non écrit n'a pas disparu... En résumé, même dans le système des lois codifiées, une place appartient à la coutume » (1).

Bien avant Ch. Beudant, un de ses prédécesseurs à la Faculté de Droit de Paris, Oudot, philosophe du droit comme lui, avait protesté sur le terrain scientifique, contre cette assimilation du droit positif et de

(1) Ch. Beudant, *Cours de droit civil français*, publié par son fils Robert Beudant. Introduction, pp. 60-61. L'auteur fait remarquer que « c'est même à l'étendue de l'autorité reconnue au droit coutumier que l'on peut mesurer le degré d'influence et la force qu'a l'opinion publique dans un pays à une époque déterminée. L'Angleterre, où l'opinion est si prépondérante et si forte, n'a guère, dit-il, qu'un droit coutumier ; elle ne met en mouvement l'appareil législatif que pour les grandes réformes et laisse la pratique faire le reste. » *Ibid.*, p. 61.

la loi, contre la tendance des exégètes à s'incliner sans discussion devant la loi : « Toute législation positive, disait-il, n'est qu'un essai progressif de la distinction du juste et de l'injuste par les efforts des gouvernants. Les gouvernés trouvent-ils cet essai imparfait ? Ils placent alors non pas derrière eux, dans l'âge d'or imaginé par les poètes, mais devant eux, dans l'avenir, l'image d'un droit plus épuré, et invitent le législateur à le formuler... Cet antagonisme entre la raison des gouvernés et celle du législateur est-il un fait désirable ? La première remplit-elle une mission utile, en critiquant l'œuvre de la seconde ? Oui, pourvu que la pensée qui se met au-dessus de la loi positive n'oublie pas la modestie qui convient à sa périlleuse prétention. Mesurez bien vos forces, vous qui proposez de nouvelles règles du juste et de l'injuste ! Mais après que vous les avez mesurées, honneur à vous si vous les mettez en action ! Le législateur a besoin de vos conseils éclairés. Il est homme et ne peut prétendre à l'infaillibilité. Soyez d'ailleurs plus hardis que lui en présence de causes nombreuses qui le rendent nécessairement timide » (1).

Nous citons cet extrait de Oudot, non seulement parce qu'il met à découvert l'erreur étatiste de l'École de l'Exégèse, mais aussi parce qu'il prouve bien que son auteur avait lui-même le profond respect du pouvoir du législateur ; il conseille toute sorte de précautions à ceux qui se décident à s'attaquer à son œuvre. Oudot n'en met pas moins les choses très exactement

(1) Oudot, *op. cit.*, p. 64-65.

au point ; on le verra mieux encore plus loin. Mais Oudot ne devait pas parvenir à arrêter, par ses seules forces, le courant étatiste qui entraînait les exégètes. Bien après lui, un auteur chez qui, au premier abord, une déclaration de cette nature peut surprendre, le marquis de Vareilles-Sommières, doyen de la Faculté catholique de Droit de Lille, écrivait : « L'article 6 du Code civil, dans son sens littéral et accepté à l'École, est d'une insigne fausseté : 1° en tant qu'il suppose qu'il y a des lois qui n'intéressent ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs : 2° en tant qu'il déclare que les particuliers peuvent déroger à certaines lois. Il est certain que toutes les lois n'intéressent pas les bonnes mœurs, et sur ce point nous n'avons rien à dire. *Mais toutes les lois intéressent l'ordre public et on ne peut déroger à aucune loi.* Déroger à une loi par des conventions particulières, c'est, si on parle français, stipuler valablement des clauses contraires à cette loi ; c'est établir un état de choses qu'elle défend ; c'est, en un mot, désobéir impunément à la loi. Nous nions absolument que cela soit possible et que cela se produise. Nous le nions au nom du bon sens, au nom de l'évidence. Ce que le législateur veut, s'impose à tous les sujets. S'il y a désaccord entre la volonté du souverain qui est la loi et la volonté des particuliers, c'est toujours la première qui doit l'emporter, et non pas tantôt l'une ou tantôt l'autre ; dire que la volonté des sujets peut parfois, souvent, très souvent l'emporter sur celle du souverain c'est accepter un renversement des rôles qui étonne et révolte la raison ; c'est admettre cette contradiction, que le *commandement* du législateur peut n'être qu'un *désir* ou une *prière* hum-

blement adressée par lui à ceux dont il est chef » (1).

52. — IV. Le caractère illogique et paradoxal de la doctrine exégétique quant à l'existence et à la fonction de la notion de droit. — La profession de foi dont nous venons de faire état au paragraphe précédent surprend a priori, disions-nous, chez un juriste de tendances semblables à celles du marquis de Vareilles-Sommières, car il n'est pas précisément de ceux qui assignent au droit une origine terrestre. Mais nous touchons ainsi au quatrième caractère de l'École de l'Exégèse, caractère fait d'illogisme et même de paradoxe. Les adhérents de l'École de l'Exégèse ont tous, en effet, proclamé leur foi dans l'existence d'un principe supérieur de Droit, leur croyance, autrement dit, en la notion de droit, qui serait la représentation en nous de l'essence du Droit; essence nécessairement invisible par nature sans doute, mais qui n'en serait pas moins réelle et formerait une des pièces constitutives de l'organisation même du monde moral par opposition au monde physique. Or, après avoir adhéré à la notion métaphysique du Droit, les exégètes n'en ont pas moins persisté dans leur doctrine étatiste de la toute-puissance du législateur.

Toutefois, il convient ce commencement par faire une précision, par reconnaître que cette décision est logique pour quelques-uns des représentants de l'École de l'Exégèse. Tel est le cas malgré les apparences contraires, des théoriciens catholiques, au premier rang desquels il faut compter le marquis de Vareil-

(1) De Vareilles-Sommières, *Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois*, Paris, 1899, pp. 9, 60, 61.

les-Sommières. Pour ces juristes le droit terrestre n'existe qu'en fonction du droit divin; en l'élaborant, le législateur n'agit pas en vertu d'un pouvoir propre mais comme remplissant la mission qui lui a été confiée par Dieu. « Au point de vue de leur origine, les lois se divisent, écrit de Vareilles Sommières, en divines et humaines; les premières sont celles qui viennent immédiatement de Dieu; les secondes sont portées par les hommes, mais en vertu du pouvoir que Dieu leur a donné naturellement ou surnaturellement. Chez Dieu, le droit d'obliger les hommes a son fondement, non pas seulement dans la toute-puissance, comme on l'a dit, ni même dans la supériorité de la nature, comme on l'a dit encore, ni dans la qualité de créateur, mais tout ensemble dans la toute-puissance et la suprême sagesse. Chez l'homme, le droit de commander ne trouve son fondement que dans la souveraineté même de Dieu. Ainsi d'une certaine façon, toutes les lois viennent de Dieu, et comme le rappelle Léon XIII dans l'encyclique *Libertas*, l'obéissance est toujours singulièrement noble, car elle ne s'incline que devant la plus juste et la plus sublime autorité, celle de Dieu. Et c'est pour cette raison qu'il appelle lui-même des dieux ceux à qui il communique ce droit de gouverner les hommes et de les juger parce que c'est un droit qui n'est naturel qu'à lui » (1).

Voilà donc le législateur tout simplement déifié, en quelque sorte, par le marquis de Vareilles-Sommières;

(1) De Vareilles-Sommières, *Les Principes fondamentaux du Droit*, 1899, pp. 48-49. Dans le même sens, Lucien Brun, *Introduction à l'étude du Droit*, 1879. Périn, *Les lois de la société chrétienne*, 1876.

il est évident qu'avec un pareil point de départ, la doctrine de l'École de l'Exégèse est inattaquable sur le terrain abstrait ; nous disons le terrain abstrait, car il est inutile d'ajouter, qu'en fait, de Vareilles-Sommières a été loin de toujours s'incliner devant la prétendue infaillibilité du législateur ; mais nous sommes ici sur le terrain des principes et, à cet égard, le raisonnement de l'auteur est d'une logique impeccable.

53. — Il en aurait donc été de même du raisonnement des représentants de l'École de l'Exégèse, en général, s'ils avaient adhéré à la notion divine du Droit, vue sous l'angle d'une religion déterminée ; mais il n'en est pas ainsi ; ils ont adhéré, ce qui est bien différent (1), à la notion métaphysique du Droit, telle que l'avaient conçue la Révolution française et les rédacteurs du Code civil. Il eut semblé dans ces conditions qu'ils n'auraient pas pu échapper dans l'élaboration du droit positif à la voix impérieuse de cette notion transcendante commandant le développement du Droit, lui fixant son orientation générale et susceptible de se trouver en désaccord avec l'œuvre du législateur. Or, qu'est-il arrivé ? Quelques citations le montreront. Après avoir posé, en principe, l'existence d'un élément suprême du Droit, tous les représentants de l'École de l'Exégèse n'en acceptent pas moins encore une fois la toute-puissance du législateur.

C'est cela qui est incompréhensible et vicie profondément l'ensemble de la doctrine de l'École. Ainsi, nous avons vu avec quelle fermeté Aubry et Rau

(1) Sur ce point, J. Bonnet, *La notion de Droit en France au XIX^e siècle*. Contribution à l'étude de la philosophie du Droit contemporaine, 1919.

avaient adhéré à la doctrine exégétique en considérant que la source du droit positif était constituée par la loi vue sous l'angle de l'intention du législateur ; nous avons reproduit la célèbre profession de foi dans laquelle, à la séance de rentrée de la Faculté de Droit de Strasbourg de 1857, le doyen Aubry traçait leur devoir aux civilistes en ces termes : « *Toute la loi dans son esprit aussi bien que dans sa lettre, avec une large application de ses principes, et le plus complet développement des conséquences qui en découlent, mais rien que la loi.* » Or, Aubry et Rau ont écrit par ailleurs : « Le critérium d'après lequel se déterminent les préceptes légitimement susceptibles de devenir l'objet d'une coercition extérieure résidant dans la conscience collective de chaque peuple et le sens moral d'une nation se modifiant suivant le degré de sa civilisation, il en résulte que, d'après notre manière de voir, le droit naturel ne constitue pas un corps complet de préceptes absolus et immuables. *Ce n'est pas à dire que nous ne reconnaissons pas l'existence de certains principes absolus et immuables, antérieurs et supérieurs à toute législation positive, tels que, par exemple, la personnalité de l'homme, le droit de propriété, la constitution de la famille, la liberté et la force obligatoire des conventions et la nécessité de l'Etat. Seulement, il nous paraît impossible de déterminer, à priori, les règles, destinées à organiser et à développer ces principes, règles qui ne présentent qu'un caractère contingent et variable* » (1).

On ne peut pas imaginer une contradiction plus

(1) Aubry et Rau, t. I, p. 3, en note.

flagrante au fond, puisque, d'une part, Aubry et Rau ramènent le droit positif à la loi et que, d'autre part, ils l'aperçoivent se dégageant des contingences sociales sous l'influence de la notion de Droit, ce qui est la véritable conception de la science du droit. Malgré tout, nous avons expliqué ailleurs (1) que les professeurs de Strasbourg étaient *volontairement* tombés dans une contradiction apparente, parce que, tout en ayant l'exacte notion de la science du Droit, ils avaient voulu avant tout publier un *Cours de Code Napoléon*. Il n'en est pas de même des autres représentants de l'École de l'Exégèse, qui, eux, sont tombés *inconsciemment* dans une contradiction flagrante, en affirmant l'existence d'une notion de Droit aux caractères transcendants et rigides pour ne pas en tenir compte ensuite dans l'élaboration du droit positif. Tel est le cas de Taulier ; aucun auteur n'a témoigné d'une pareille foi dans le droit naturel, ce qui ne l'a pas empêché de se rallier dur comme fer, nous l'avons vu, à l'intention du législateur, comme préoccupation principale du juriste ! (2).

(1) J. Bonnetcase, *La Faculté de Droit de Strasbourg*, p. 278.

(2) Voici quelques extraits des longs développements consacrés par Taulier au droit naturel, c'est-à-dire à la notion de Droit : « Je divise immédiatement le droit, dit-il ; en droit naturel et en droit positif. Le premier est l'ensemble des lois antérieures à l'humanité et venant de Dieu même. Le second est l'ensemble des lois faites par l'homme et nécessitées par la vie sociale. L'un est un type primitif, divin. L'autre est un type secondaire, humain... Portalis, organe de l'École spiritualiste, a dit, dans le discours préliminaire du Code civil : le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature des choses. Bentham, organe de l'École expérimentale a dit : Le droit, à proprement parler, n'est que la créature de la loi. L'antagonisme, on le voit, est nettement formulé... L'École expérimentale interro-

54. — Aussi certains exégètes ont-ils pris le parti de déclarer nettement que tout en reconnaissant l'existence d'un principe supérieur de Droit, ils le mettaient délibérément de côté et lui refusaient tout effet. C'est, évidemment, de l'audace sinon de l'inconscience pure. Le fait n'en est pas moins patent. Ecoutons Valette : « On a écrit, dit-il, des volumes sur ce que l'on appelle le droit naturel. Nous n'avons pas, ici, à entrer dans toutes les discussions philosophiques que cette matière peut comporter. Il nous suffit de constater que chez toutes les nations, en mettant à

geant les faits, se fondant sur ce qui est, étudie les vérités en elles-mêmes et pour elles-mêmes, indépendamment de toute source première et nécessaire ; elle n'aperçoit dans le droit que l'expression des besoins de la vie, expression formulée par l'homme, directement et sans le secours d'un type original. Pour elle, les tendances naturelles que Dieu a faites ne sont pas le droit, elles sont le principe des relations que le Droit règlera et le Droit sera l'ouvrage de l'homme. Pour elle, le Droit est une conséquence ; la science du juste et de l'injuste est fille de la volonté humaine. Dieu n'a créé que des impulsions instinctives et de vagues avertissements ; l'œuvre de l'homme est seule réelle, saisissable et positive... Le spiritualisme, au contraire, partant sans cesse de Dieu, pour remonter sans cesse à Dieu, admet des limites du juste et de l'injuste, invariablement fixées ; pour lui, le Droit est un principe supérieur à l'homme, condition de son être individuel et de sa nature sociale ; pour lui, la raison ne se borne pas à organiser les instincts, elle les exclut ou, du moins, elle les précède et les domine ; pour lui, enfin, le Droit est la raison universelle, c'est la suprême raison... J'accepte les termes de Portalis comme donnant une idée vraie des préceptes éternels dont chacun apporte en naissant la science intime ; puis je range en ordre secondaire les préceptes formulés par l'homme et qui ne sont connus à l'homme que par une révélation extérieure ; j'ai désormais trouvé le droit naturel et le droit positif, et l'ensemble de leurs préceptes constitue la science de toutes les lois... Le droit naturel et le droit positif étant ainsi compris, il importe plus particulièrement de signaler leurs caractères. Le droit naturel est primitif, car il est inhérent à l'existence des choses. Il est immédiat, c'est-à-dire

part quelques métaphysiciens dont les systèmes ne doivent pas nous arrêter, on admet qu'il y a des règles primordiales et supérieures gouvernant les rapports avec nos semblables... Mais que ces règles se révèlent à nous comme des idées innées ou seulement comme des sentiments instinctifs, qui se transforment ensuite en idées, c'est ce que nous ne chercherons pas à éclaircir » (1). C'est, toutefois, une question, nous semble-t-il, essentielle que celle de la vraie nature du Droit ; c'est pour l'avoir négligée ou déformée à dessein que les juristes allemands en sont venus, en

qu'il se révèle de lui-même obligatoire pour chaque homme... Il est un et universel, c'est-à-dire commun à tous les temps et à tous les lieux parce qu'il repose sur l'essence même des choses, qui est partout la même. Il est uniforme et invariable, car l'essence des choses sera toujours ce qu'elle est. Il est évident et palpable, parce qu'il consiste tout entier en faits sans cesse présents à l'entendement humain et d'une démonstration facile pour chacun. Enfin il est bienfaisant pour tous les hommes, en leur enseignant à tous les véritables moyens d'être meilleurs et plus heureux. » Il nous suffirait de ces longs extraits rapprochés de nos développements antérieurs consacrés au rigorisme exégétique de Taulier pour prouver dans quelles contradictions est tombé celui-ci. Nous citerons, toutefois, encore le passage suivant, qui se comprend moins encore, après les déclarations faites par Taulier dans sa préface et dans laquelle il annonce qu'il se consacrera à l'étude du texte du Code civil pris en lui-même, isolé de tout autre développement : « Si j'isole, écrit Taulier, le droit positif du droit naturel, ce n'est pas que le premier puisse être une création arbitraire, libre dans ses allures, indépendante dans ses conceptions, souveraine absolue dans ses résultats : au contraire, ainsi que je l'ai fait pressentir, subordonné au droit naturel, le droit positif doit s'inspirer par lui, s'appuyer sans cesse sur lui, il doit être le droit naturel même accommodé aux besoins sociaux, aux nécessités, aux infirmités humaines ; je reconnais bien à l'homme le droit d'appliquer, de développer, de régler ou de modifier l'œuvre de Dieu, mais non pas celui de réformer ou de nier Dieu lui-même. » Taulier, *op. cit.* Introd., pp. 19-26.

(1) Valette, *op. cit.*, pp. 3-4, 35-36.

réalité, à nier le Droit ; remarquons, par exemple, que Jellinek, avant d'en arriver à la conception que le Droit a sa source dans l'Etat, commence dans des termes qui rappellent ceux de Valette, par déclarer qu'il exclut de la science du Droit ce que l'on a appelé le Droit naturel (4).

55. — Il convient, toutefois, d'être juste. L'Ecole de l'Exégèse n'a pas refusé dans sa profession de foi toute influence à la notion de Droit dans l'élaboration du Droit positif ; mais avec quelle parcimonie elle la lui a délimitée. C'est tout juste si elle autorise le juge

(4) « Pour déterminer les rapports qui existent entre l'Etat et le Droit, écrit Jellinek, il faut se faire une idée bien claire du Droit, si difficile à saisir sous tous ses aspects. Nous disposons ici de deux méthodes. Dans la première on essaie de considérer la nature du droit comme celle d'une puissance indépendante de l'homme, ayant sa raison d'être dans la nature objective de l'être ; la seconde consiste à regarder le Droit comme un phénomène subjectif, c'est-à-dire d'ordre humain interne. La première méthode est celle de la spéculation métaphysique. Celle-ci veut reconnaître l'existence du droit comme indépendante de la volonté humaine. C'est du Droit ainsi compris que Grotius disait qu'il devait être appliqué même s'il n'y avait pas de Dieu... Mais nous n'avons point à nous occuper ici de la valeur transcendante des institutions humaines. Fidèle à la méthode observée jusqu'à présent, nous nous contenterons de considérer le Droit au point de vue psychologique, comme phénomène humain interne. De ce point de vue, le Droit est à considérer comme une partie des conceptions humaines ; il existe dans nos cerveaux ; définir le Droit, c'est établir quelle partie du contenu de notre conscience doit être désignée sous ce nom. » Jellinek, *l'Etat moderne et son droit*, traduction Fardis, 1911, t. 1^{er}, pp. 502-503. Remarquons qu'au point de vue de la recherche de la nature du droit, Jellinek est plus généreux que Valette, puisqu'il consent à l'étudier sinon comme notion métaphysique, du moins comme notion psychologique, ce qui ne signifie pas que les solutions auxquelles aboutit le juriste allemand soient acceptables ; malgré toutes les arguties dont il entoure son raisonnement, il n'en finit pas moins par se jeter dans la doctrine étatiste chère aux Universités allemandes.

à l'invoquer quand la loi est muette et encore parce que, par son silence, le législateur est censé avoir voulu consacrer les « principes du droit naturel ». Qu'on le remarque donc, même lorsque le juge, à défaut de texte, se laisse guider dans ses décisions par la notion de Droit, il ne subit pas son inspiration directe et immédiate, il obéit encore au législateur.

« Le juge, écrit Marcadé, devra prononcer toujours, en suppléant à la loi, notamment en se décidant d'après ses propres lumières et les principes de la raison et de l'équité;... par l'article 5 tous les principes du droit naturel sont tacitement consacrés, ce qui amène une différence profonde, capitale et d'une portée immense entre la législation romaine et la nôtre » (1). Demante ne s'exprime pas autrement. « Il ne faut pas conclure, dit-il, que toutes les lois naturelles qui n'ont pas été expressément consacrées par le législateur de chaque peuple soient par là-même rejetées de l'ordre civil. Il en est beaucoup, au contraire, qui sont tellement essentielles aux rapports que la nature ou l'état social a établis entre les hommes, qu'elles doivent être considérées comme maintenues toutes les fois qu'elles ne sont pas écartées par la lettre ou par l'esprit particulier de la loi positive » (2). Ainsi donc, malgré leurs concessions, Marcadé et Demante n'aboutissent qu'à faire ressortir la contradiction inhérente à la doctrine de l'École de l'Exégèse, du fait de sa proclamation d'une notion de Droit immuable, universelle et éternelle, alors qu'en même temps elle

(1) Marcadé, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 34.

(2) Demante, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 9.

affirme que le législateur seul élabore le droit positif, sinon toujours par ses textes de loi, du moins par son silence. Nous pourrions citer, dans le même sens, bien d'autres noms; nous nous contenterons de signaler, en passant, ceux de Toullier (1) et de Duvergier (2), pour insister sur celui de Demolombe.

Nous dirons plus loin que Demolombe protesta de son vivant contre la qualité d'exégète qu'on aurait pu être tenté de lui donner, il le sentait lui-même, et

(1) « Quelle règle suivra le juge, se demande Toullier, dans les cas douteux où la loi semble se taire? D'abord l'équité, qui est le retour à la loi naturelle. » Mais aussitôt Toullier se ravise et précise sa pensée de peur qu'on n'en exagère la portée. « Quant à l'équité, ajoute-t-il, en effet, on a dit dans tous les temps qu'elle était le supplément des lois, et rien n'est plus juste et plus vrai, pourvu que l'équité soit dirigée par la science, sans laquelle le magistrat doit trembler de siéger dans le temple de la justice, et sans laquelle l'esprit ne fera que l'égarer dans la recherche d'un fantôme d'équité purement imaginaire. » Finalement Toullier identifie le droit romain et le droit naturel; le droit romain est, pour lui, l'expression parfaite des données fournies directement par la notion de Droit: « C'est surtout dans les écrits des juriconsultes romains que le magistrat trouvera des guides sûrs et des règles de décision infaillibles. Ce livre seul, comme l'observe d'Aguesseau, développe sans peine les premiers principes et les dernières conséquences du droit naturel. Malheur au magistrat qui ne craint pas de préférer sa seule raison à celle de tant de grands hommes et qui, sans autre guide que la hardiesse de son génie, se flatte de découvrir, d'un simple regard, et de percer du premier coup d'œil la vaste étendue du Droit. » Toullier, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 114.

(2) Duvergier est encore plus méfiant que Toullier envers la notion de Droit: « J'ai moi-même fait remarquer, dit-il, que les juges s'érigent assez volontiers en législateurs substituant leur sentiment personnel qu'ils appellent *équité* à la volonté de la loi qui est le *droit*, abus d'autant plus dangereux, qu'il naît d'un sentiment honorable, et que ce mot *équité*, si vague, si mal défini, à quelque chose qui attire la confiance et qui inspire le respect. » Duvergier, sous Toullier, t. 1^{er}, p. 114, en note. Comme on peut le voir, le terme *équité* sert sous la plume de Toullier et de Duvergier à désigner la notion de Droit.

que ses disciples ont, après sa mort, plaidé dans le même sens. Rien ne prouve mieux à quel point le doyen de la Faculté de Caen représenta le type pur de l'exégète que le parti pris par lui sur la fonction de la notion de Droit au regard de la loi positive. Délibérément, consciemment, il sacrifie entièrement la première à la seconde, et cela dans toutes les hypothèses, que le législateur ait ou non manifesté sa volonté, à tel point qu'on peut légitimement se demander comment, pour être logique, Demolombe n'a pas commencé par nier l'existence de la notion de Droit.

« Il me semble, écrit-il que même en manière civile, si le demandeur n'invoque, à l'appui de sa prétention, qu'une *pure règle de droit naturel*, non sanctionnée même indirectement, même implicitement par la loi, le juge ne devra pas lui accorder le bénéfice de ses conclusions. Est-ce à dire qu'il violera l'article 4 et qu'il refusera de juger ? Non, sans doute ; il jugera, au contraire, que la demande n'est pas fondée. Remarquez bien, en effet, que le texte semble ne pas même admettre le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi ;... *sous prétexte*, dit-il. Ce n'est pas, toutefois, que je pense que ce serait *calomnier la loi*, suivant le mot de Proudhon, que de l'accuser de ces imperfections plus ou moins inévitables ; mais enfin il en résulte que le juge ne peut pas *légalement* prétendre que *la loi* ne lui donne pas les moyens de résoudre la cause qui lui est soumise » (1).

(1) Demolombe, t. 1^{er}, p. 134. Etant donné la place occupée par Demolombe au sein de l'École de l'Exégèse, il importe que nous insistions encore sur l'incohérence que l'on peut remarquer dans

Bref, Demolombe est conduit, à propos de la notion de Droit, à émettre une profession de foi aussi purement étatiste, sinon davantage, que celles que

ses développements au sujet du point qui nous occupe. Jamais le flottement et l'inconsistance dans les opinions qu'on lui a si victorieusement reprochés n'ont apparu avec plus d'ampleur (Comp. Charmont et Chausse, *Livre du centenaire du Code civil*, t. 1^{er}, pp. 158-160). Commençons d'abord par préciser que par *droit naturel* Demolombe, comme tant d'autres juristes du XIX^e siècle, entend, non pas la notion de droit dans le sens philosophique du terme, c'est-à-dire une notion démontrée par la raison, révélée par la conscience et susceptible simplement d'orienter le législateur, tout comme la notion de bien dirige le moraliste, mais bien un ensemble de préceptes formant un corps de lois préexistantes, un code de la nature en quelque sorte. (V. sur cette conception, notre étude sur la *Notion de Droit en France au XIX^e siècle*, précitée.) Cela permet à l'auteur de jouer sur les mots et de neutraliser plus aisément l'action de la notion de Droit. Mais que malgré et contre tout il reconnaisse dans toute sa force l'existence de cette notion, cela n'est pas douteux. Les déclarations en ce sens se pressent sous sa plume. « Ces déclarations m'amènent, dit-il, à l'importante division qui a toujours été faite entre les lois à raison de leur origine ; division vraie, exacte, mais qu'il me paraît nécessaire, toutefois, d'apprécier et de bien comprendre, afin de n'en point abuser. Je veux parler de la distinction entre les lois naturelles et les lois positives, entre le droit naturel et le droit positif... Sans doute, il est un certain nombre de règles profondément instinctives, immuables et universelles, qu'aucun législateur humain ne pourrait impunément méconnaître... Il n'est pas assurément contestable que les relations humaines ne soient soumises à un certain ordre de règles, si bien fondées sur les instincts primitifs et universels de la sociabilité humaine, sur la nécessité même et, par suite, sur les convenances réciproques, sur l'assentiment général et unanime des nations, qu'on doit les considérer comme destinées par la Providence suprême à servir de lien entre tous les hommes et entre tous les peuples ; sous ce rapport on peut dire, en général, de ces sortes de règles, qu'elles forment effectivement le droit commun, le *droit naturel* de l'humanité. » Après de semblables déclarations, on serait en droit de croire que Demolombe ne remettra pas en question l'existence de la notion de Droit et se contentera de déterminer sa fonction au regard de la loi positive. Erreur profonde. Autant il vient d'affirmer sa foi dans le droit naturel, autant, un instant après, Demolombe le re

nous avons rencontrées sous la plume de Blondeau ou de Valette

Finalement, la contradiction que nous avons rele-

niera : « Pourtant, écrit-il, il ne me semble pas possible d'accepter comme jurisconsulte ces thèses abstraites, absolues, qui posent, à priori, entre tous les hommes et entre tous les peuples, un droit préexistant, immuable et universel. » Et sait-on pourquoi ? parce que « l'histoire ne nous montre à aucune époque la réalisation de cette théorie ». « Sans parler, ajoute-t-il, de la législation romaine, si exclusive et si jalouse, et qui avait si profondément nationalisé toutes ses œuvres, est-ce que notre ancien droit français ne prononçait pas quelquefois des exclusions quelquefois d'une dureté extrême... et cela dans des matières qu'on a toujours placées au premier rang des institutions de droit naturel ! » Autant dire, en présence d'un pareil raisonnement, qu'on accepte la doctrine de Savigny sur le fondement du Droit : la toute-puissance de la coutume nationale, la loi de l'histoire. Mais voilà que Demolombe se souvient de son admiration pour la loi écrite ; comme il n'en est pas à une contradiction près, il en revient donc à elle et affirme sa prédominance absolue envers et contre tous. Parler de la notion de Droit, essayer d'en dégager la forme, le contenu et la fonction, « n'est-ce pas là, dit-il, effectivement, raisonner en philosophe, en moraliste plutôt qu'en jurisconsulte ? N'est-ce pas mêler et confondre plusieurs sciences voisines et alliées, sans doute, mais distinctes pourtant et très différentes, et qui ne se proposant pas la même fin ne doivent pas se placer au même point de vue ? » Une seule chose est bonne et sûre pour le doyen de la Faculté de Caen : la loi écrite, et, à bien considérer, le Droit naturel est celui qui s'adapte le mieux à la loi écrite ! Voilà, si nous ne nous y trompons pas, les rôles renversés ; et qu'on ne nous accuse pas de déformer la pensée de Demolombe : le passage suivant fait foi du contraire : « Le jurisconsulte, y est-il dit, ne doit pas s'attacher à un modèle plus ou moins parfait, à un type plus ou moins idéal ;... le droit naturel, pour lui, n'est pas toujours le meilleur, ni le plus excellent peut-être ; mais c'est le droit naturel possible, praticable, réalisable, c'est celui surtout qui se conforme et s'assimile le mieux à l'esprit, aux principes et aux tendances générales de la législation écrite ; et voilà pourquoi je pense que c'est toujours dans cette législation même qu'il faut puiser, directement ou indirectement, toutes les règles des solutions juridiques. » Demolombe, t. 1^{er}, pp. 2-20. Nous n'insistons pas davantage sur ce chaos d'affirmations et de principes contradictoires qui fourmillent dans l'œuvre de celui que

vée comme quatrième trait distinctif de la doctrine exégétique et résultat de l'affirmation, d'une part, de l'existence d'un principe supérieur de Droit, d'autre part, de l'omnipotence du législateur, cette contradiction, disons-nous, aboutit à mieux mettre encore en relief l'étatisme de l'École. Il nous resterait à essayer d'expliquer ce mélange paradoxal de spiritualisme certain et de positivisme pur (1) ; mais l'ob-

l'on pourrait appeler « le prince de l'École de l'Exégèse », tellement, de son vivant, il domina à tort, d'ailleurs, les juristes de son temps, empêchant ainsi l'action bienfaisante d'Aubry et Rau de se faire sentir, comme il aurait été souhaitable, au regard de la science du droit civil ; nous le prouverons dans notre livre sur les *Grands Commentateurs du Code Napoléon*. Il nous suffit, pour l'instant, d'avoir montré, par des citations irrécusables, la contradiction inhérente à la doctrine de l'École exégétique, contradiction qui conduit des fidèles de la notion métaphysique du Droit, des spiritualistes dans toute l'acception du terme, tel Demolombe, à faire de cette notion la servante du législateur au lieu d'être son guide.

(1) L'explication que nous ne donnons pas en ce moment sera fournie ultérieurement et, d'ailleurs, ainsi que nous l'avons annoncé dans la note précédente, à un autre point de vue. Disons simplement qu'il s'agit là d'une question très complexe qui ne peut être résolue qu'à l'aide de la méthode que nous avons exposée dans la Préface de notre étude sur *La Thémis*, méthode, à notre avis, trop négligée par les écrivains juridiques et dont nous avons essayé de faire une première application. « Cette méthode, écrivions-nous, consiste à ne pas se contenter d'exposer froidement les idées abstraites d'une époque, mais bien à mettre au premier plan les hommes qui les ont émises avec leurs caractères, leurs rancunes, leur parti-pris. L'histoire juridique ne se différencie, en effet, en rien de l'histoire politique ou littéraire ; ce ne sont pas le raisonnement et la réflexion qui sont les seuls facteurs des théories juridiques ; les personnes, avec leur tempérament et leurs défauts, jouent, parfois, un égal rôle dans leur élaboration... C'est en définitive, très heureux, car cela prouve aux plus incroyables que les jurisconsultes sont hommes, qu'en aucun cas ils ne se sont réfugiés dans la Tour d'ivoire symbolique, qu'ils ont, au contraire, toujours vécu aux prises avec les caractères et les tendances de leur époque. » J. Bonnecase, *La Thémis*, 2^e édit., Préface, pp. ix-x

jet limité de notre étude ne le comporte pas ; nous faisons un exposé de la profession de foi de l'École de l'Exégèse considérée en elle-même et dans ses conséquences logiques et immédiates ; c'est tout. Au surplus, nous ne sommes pas au bout des contradictions que l'on peut relever dans son programme ; le cinquième trait distinctif de sa doctrine, auquel nous arrivons, va le démontrer.

56. — V. « L'argument d'autorité » dans la doctrine de l'École de l'Exégèse. — Il eût semblé, étant donné nos développements antérieurs sur la doctrine exégétique, que les représentants de l'École eussent dû être peu portés dans l'élaboration de leurs œuvres à professer un grand respect pour celles de leurs devanciers, chaque auteur ayant, vaille que vaille, le devoir de prendre corps à corps le texte du législateur

Tout cela est particulièrement exact des principaux représentants de l'École de l'Exégèse. En tout cas, nous plaçant au point de vue de nos développements antérieurs, il est curieux de constater la quiétude de la doctrine exégétique sur l'origine et la raison d'être du Droit en présence du mouvement philosophique qui, à la même époque, était en train de se produire. Qu'on nous permette de rappeler les inquiétudes qui agitaient l'âme de Jouffroy, sur des problèmes bien voisins de celui du Droit et qui se traduisaient dans les études suivantes : *Du scepticisme actuel (Cours de droit naturel, 1834, t. 1^{er}, p. 243)*. *Comment les dogmes finissent (Mélanges philosophiques, 1833, p. 1-19)*. *Le problème de la destinée humaine (Ibid., pp. 297-344)* ; *de l'organisation des sciences philosophiques, 2^e partie, dissertation qui n'est autre que la confession de Jouffroy (Nouveaux mélanges philosophiques, 1832, pp. 81-140)*. Voir, au surplus, sur le mouvement philosophique de l'époque ; Ch. Adam, *La philosophie en France (première moitié du XIX^e siècle)*, Paris, 1894 ; Fouillée, *Histoire de la philosophie*, 12^e édit., pp. 416-435 ; Paul Janet, *Philosophie de la Révolution française*, 4^e édit., 1892, etc..., etc... ; nous ne prétendons apporter, ainsi, que l'indication d'ouvrages aussi connus qu'usuels et dont le but est de donner des vues d'ensemble sur l'évolution de la philosophie.

et de résoudre l'énigme qu'il pouvait éventuellement constituer. Or, qu'on nous pardonne cette expression quelque peu terre à terre, *Jamais École scientifique ou prétendue telle n'a connu à un plus haut degré que l'École exégétique l'existence et le respect des pontifes !*

Dans la préface de la cinquième édition de son *Explication du Code Napoléon*, Marcadé a dévoilé en ces termes le mal qui a rongé l'École : « C'est pour substituer le raisonnement à l'autorité des traditions, écrivait-il, que j'ai entrepris mon travail ; c'est pour remplacer les idées de convention par des idées logiquement appréciées ; c'est pour revendiquer dans la doctrine écrite l'exercice plein et entier du droit de libre examen et de franche discussion. Je disais des lors tout bas ce que j'ai dit depuis tout haut : cessons de croire plus que suffisants et presque parfaits des ouvrages que souvent la nature même des choses a empêchés d'être exacts ; cessons de confondre le mérite des auteurs (qui ne doit s'apprécier que relativement aux circonstances dans lesquelles ils ont écrit) avec le mérite intrinsèque de leurs œuvres (qui doit s'apprécier absolument) ; tout en conservant religieusement aux personnes la réputation, la gloire qu'elles ont justement acquises, ne donnons pas aux doctrines une valeur qu'elles n'ont pas et qu'elles ne peuvent pas avoir ; montrons-nous assez forts, assez hommes pour faire et subir tour à tour une critique sérieuse et indépendante. Ce droit d'examen et de discussion par la privation duquel l'intelligence tomberait au rang des machines à production, était, il faut bien le dire, étrangement compris et pratiqué. Ou-

bliant que la vérité est une et absolue, que l'erreur, dès lors, doit être combattue sans acception des personnes, sans préoccupation des titres et des qualités de celui qui l'a émise, et que si en tout cas, on peut faire quelque différence, la réfutation la plus énergique devra s'adresser précisément à la position la plus élevée, puisque l'erreur y est plus puissante et plus contagieuse qu'ailleurs, on en était généralement à ce point que, loin de sacrifier les noms propres à l'intérêt de la vérité, on sacrifiait volontiers la vérité à l'intérêt des noms propres ; et telle proposition qu'on eût franchement déclarée absurde, si elle était venue d'un homme obscur, passait respectée et presque triomphante à l'abri d'une grande réputation. Aussi plus d'un s'est-il scandalisé quand on m'a vu diriger mes critiques contre l'ouvrage de Toullier aussi hardiment que contre les autres » (1).

Que Marcadé soit tombé, au cours de son ouvrage, dans les travers qu'il reprochait aux autres, c'est possible et même certain. Mais cette circonstance n'enlève rien à la justesse de sa critique ; le nom de Toullier qu'il évoque synthétise, d'ailleurs, à lui seul les raisons qui la motivaient. Nous avons antérieurement indiqué le culte superstitieux voué à Pothier par l'École de l'Exégèse ; tout en se maintenant aussi fort, ce culte finit par s'étendre progressivement aux représentants modernes les plus illustres de l'École ; le premier qui en bénéficia fut, incontestablement, Toullier. Dans l'esprit des exégètes, Pothier avait, à travers la Révolution, donné le Code civil à

(1) Marcadé, *op. cit.*, t. II, Préface, p. XVIII-XIX.

la France ; Toullier lui en donna un commentaire hors de tout conteste ; ses opinions furent, par la génération du moment, mises à l'abri et au-dessus de toute critique.

On en vit bien la preuve quand *La Thémis*, par la plume de Du Caurroy, osa s'attaquer à la notion d'ayant cause, telle que l'avait alors comprise Toullier ; on en vit encore la preuve, quand Marcadé se permit à son tour, la même imprudence. A Du Caurroy, Toullier répondit en personne qu'il n'était encore « qu'un jeune professeur 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. » Autrement dit, pour Toullier, âge passait science ; il ajoutait, en effet, que son âge jeune et vigoureux, qui, peut-être, disait-il, « n'était pas né quand j'eus le malheur, il y a plus de quarante ans, de me vouloir vouer à l'enseignement de la jurisprudence » (1). A Marcadé, Duvergier reprochait d'avoir osé rappeler, à propos de Toullier, l'adage : *Errare humanum est*, et de ne pas avoir également loué toutes les parties de l'œuvre de ce-

(1) Nous ne revenons pas sur cette controverse tout à fait caractéristique de l'état de l'esprit des chefs exégètes, que nous avons déjà longuement exposée ailleurs. J. Bonnecase, *La Thémis*, 2^e édit., pp. 330-344. Toullier, qui croyait avoir du premier coup établi de sa seule autorité la notion d'ayant cause à titre particulier, aurait été singulièrement surpris s'il avait pu soupçonner que, plus d'un siècle après, cette notion pût être remise en question et faire l'objet d'une étude originale et vraiment scientifique, Labordè-Lacoste, *Essai sur la notion d'ayant-cause à titre particulier en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1916.

lui-ci. Ironiquement, Marcadé répliquait : « Combattre à chaque pas M. Duranton, soit ; mais porter ainsi la main jusque sur l'œuvre de Toullier, du prince de la science, c'était, à leurs yeux, presque une impiété... profaner l'arche sainte » (1).

Nous pourrions rappeler, pour prouver la faveur dont jouit chez les exégètes l'argument d'autorité, bien d'autres faits significatifs, dont nous avons déjà fait état, d'ailleurs, aussi bien dans notre étude sur *La Thémis* que dans celle sur *l'Enseignement du Droit privé en France au XIX^e siècle* (2) ; nous devrions surtout faire, pour Demolombe, ce que nous venons de faire pour Toullier, car dans la seconde moitié du XIX^e siècle, le doyen de la Faculté de Caen joua le rôle dominant du doyen de la Faculté de Rennes dans la première moitié ; nous avons au surplus indiqué dans le chapitre I (supra, nos 33 et s.) que comme lui, il ne put pas supporter la contradiction, que comme lui, il eut des admirateurs sans nombre et sans limites. Mais il est plus important de constater les résultats auxquels conduisit chez les exégètes cette crainte révérentielle ou cette confiance aveugle, comme l'on voudra, envers les prédécesseurs ou plutôt envers quelques-uns de ces prédécesseurs, qui, il faut bien le reconnaître, prenaient soin eux-mêmes de

(1) Marcadé a rappelé et résumé toute controverse dans la Préface de la 4^e édition de son *Explication du Code Napoléon*, pp. XXI-XXIV.

(2) J. Bonnet, *La Thémis*, 2^e édit. p. 171 et suiv. ; p. 320 et suiv., et *Introduction générale à l'histoire de la science du droit privé en France de 1789 à 1830*, p. 104 et suiv. ; 115 et suiv. ; *L'enseignement du Droit privé en France au XIX^e siècle* (*Revue critique de législation*, 1914-1916).

ménager leur réputation et leur prédominance (1).
57. — Le respect des précédents conduisit les civilistes du siècle dernier à considérer comme des vérités acquises et, en conséquence, à développer les constructions juridiques mises en avant par tels ou tels de leurs prédécesseurs sans que ceux-ci y eussent ajouté autrement d'importance. Oudot a parfaitement décrit, dès 1846, cet état de choses si regrettable pour la science. Critiquant l'élément d'élaboration du droit positif dit : *les traditions du Droit*, il déclarait : « Nous entendons par là certaines formules que les jurisconsultes composent et présentent comme le résumé des lois... Un esprit logique, pour étayer solidement la solution de la plus mince question du Droit aurait besoin de remonter tous les échelons qui séparent cette question de l'idée première de la justice. A ce prix seulement, il trouverait un principe. Mais ce travail serait long et monotone. Le magistrat, l'avocat, le professeur ont besoin d'abrégé. Que

(1) Les partisans de l'École de l'Exégèse ont eu coutume, dans les Préfaces de leurs œuvres, d'affecter une grande modestie en s'excusant de publier un nouveau traité de droit civil après tant d'autres qu'ils avaient soin, d'ailleurs, d'énumérer. Seulement ils faisaient parfois des omissions fâcheuses ; c'est ainsi que Demolombe, en 1845, dans la Préface de sa première édition, cite bien parmi les « ouvrages remarquables qui existent déjà sur le Code Napoléon », ceux de Coin-Delisle, mais il oublie le *Cours de droit civil français* d'Aubry et Rau qui, pourtant, avait déjà complètement paru. Et comme Demolombe a reproduit intégralement cette Préface dans les éditions suivantes, il est, du même coup, dispensé de mentionner l'ouvrage de Marcadé qui, au surplus, avait commencé à paraître avant la première édition du sien. C'est ce qui nous fait dire au texte que si les chefs exégètes entendaient imposer à leur génération le respect de l'argument d'autorité, certains d'entre eux étaient singulièrement exclusifs au regard des autres et soucieux respectivement d'assurer leur prédominance absolue.

font-ils ? Ils s'arrêtent à moitié ou au quart du chemin, quand ils rencontrent quelque apparence d'une idée générale, sous laquelle ils ont vu souvent se grouper les solutions qu'ils cherchent. De l'utilité assez fréquente de cette idée, ils concluent son utilité universelle. Ils lui donnent une forme concise pittoresque, s'il se peut, et saisissante pour la communiquer comme axiome à ceux qui s'occupent comme eux de jurisprudence. Puis l'habitude s'en empare comme d'un moyen d'économiser, entre gens de métier, le temps et les paroles. De cette manière se forment les traditions du Droit. Leur origine ainsi révélée fait bien voir qu'elles ne constituent pas des principes. Que sont-elles donc ? des ressources dangereuses de mnémotechnie, et rien de plus. Et pourtant ! combien de fois ne voyons-nous pas les juriconsultes les donner comme raisons dernières de leurs décisions ? Non seulement la pratique s'en contente ; mais la théorie la plus intelligente se laisse, à tout instant, prendre à l'illusion de ces pauvres arguments ! Bien pauvres, croyez-le bien ! car ils ne peuvent guère échapper au reproche, ou d'être inexacts au fond, ou d'être inexacts dans la forme, ou de constituer de purs cercles vicieux » (1).

58. — On sait avec quel succès M. Gény reprenant, sur une base autrement large et autrement scientifique, les critiques d'Oudot, a démontré, définitivement, par des exemples saisissants à quelles erreurs avait conduit l'acceptation, sur la foi des précédents, de constructions juridiques toutes faites ; nous n'avons

(1) Oudot, *Philosophie du Droit*, pp. 80-82.

donc pas à insister sur ce point (1). De plus, sous son impulsion, les efforts juridiques se poursuivent en ce sens ; il ne se passe pas de jour que les jeunes juristes, même les auteurs de thèses de doctorat, ne révèlent le vice de telle ou telle construction juridique, qui était passée au rang de vérité acquise. Nous signalerons au hasard la démonstration particulièrement caractéristique de la fausseté de la classification uniforme des héritiers, légataires universels et créanciers chirographaires dans la catégorie des ayants-cause universels, autrement dit, de l'assimilation, sur le terrain de la nature juridique abstraite, des successeurs universels et des créanciers chirographaires. S'il était un dogme, en Droit civil, c'était bien celui-là : or, il se trouve que si deux catégories de personnes s'opposent juridiquement, ce sont bien les successeurs universels et les créanciers (2). Com-

(1) Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* 2^e éd. 2 vol. 1919.

(2) Cette démonstration est due à M. Laborde-Lacoste, *Essai sur la notion d'ayant-cause à titre particulier en droit privé français*, t. I, Bordeaux, 1916. « A notre avis, écrit l'auteur avec raison, les créanciers chirographaires ne sont pas des ayants-cause universels. Une étude attentive de la condition des créanciers conduit, en effet, à cette conclusion. Les considérations qui, pour nous, sont décisives à cet égard et nous ont ainsi décidé à ne pas accepter la théorie traditionnelle malgré l'autorité des grands juriconsultes qui l'appuient, sont au nombre de trois. Les faits, les dispositions légales, le raisonnement s'accordent pour dicter cette solution ; en un mot, la « nature même des choses » à laquelle M. Gény fait, à bon droit, si souvent appel pour aboutir à édifier la structure du droit privé positif réagit d'une manière irrémédiable contre l'assimilation des créanciers chirographaires aux ayants-cause universels. « Laborde-Lacoste, *op. cit.*, pp. 78-80. Nous n'insisterons pas sur la démonstration de l'auteur qui, encore une fois, est, à nos yeux, décisive ; nous relèverons, toutefois, étant donné l'abus qu'ont fait du raisonnement les exégètes, la façon

ment dans ces conditions ce dogme a-t-il pu s'édifier ? Nous avons nous-même démontré ailleurs (1), que son élaboration fut lente et eut pour origine première la déformation de la notion d'ayant-cause ; les grands commentateurs hésitèrent visiblement devant l'identification de la notion d'ayant-cause universel et de créancier chirographaire, certains malgré tout tendant visiblement à celle-ci. C'est ainsi qu'on arriva à Baudry-Lacantinerie qui avec un talent reconnu de tous décomposa dans son *Précis* en formules nettes et concises la doctrine de l'École de l'Exégèse. Sans hésitation il lança la célèbre formule : les créanciers chirographaires sont des ayant-cause universels. Le traditionalisme de l'École de l'Exégèse fit le reste ; la formule fut considérée comme traduisant la doctrine des grands commentateurs. Du coup le respect des grands noms ne permettant pas qu'on discutât sur ce point, les civilistes contem-

dont le raisonnement conduit, ici, exactement à la solution opposée à celle qu'ont acceptée ces derniers durant tout le XIX^e siècle. « Nous nous permettons d'invoquer, écrit M. Laborde-Lacoste, un troisième argument, un argument de raison, ou, si l'on veut, nous nous permettons d'invoquer le simple raisonnement. En assimilant ou en identifiant les créanciers chirographaires et les successeurs universels, on ne tend pas, en réalité, à autre chose qu'à identifier ou assimiler deux contradictoires. Le trait caractéristique des successeurs universels se ramène à l'obligation pour eux d'avoir à supporter le passif de l'auteur. Or, ce passif est constitué par les créanciers chirographaires : il y a donc opposition absolue entre les héritiers et les créanciers chirographaires. Tandis que ces derniers réclament une prestation en vue de rompre tout lien avec leur prétendu auteur, leur débiteur, les héritiers ne sont vraiment héritiers que parce qu'ils sont tenus de cette prestation. » Laborde-Lacoste, *op. cit.*, p. 87.

(1) J. Bonnecase, *La condition juridique du créancier chirographaire. Sa qualité d'ayant-cause à titre particulier*. Revue trimestrielle de droit civil, 1920, p. 103-150.

porains de Baudry-Lacantinerie et postérieurs acceptèrent de confiance la formule et la transformèrent en un véritable dogme, aujourd'hui encore défendu par la majorité de la doctrine.

Une observation de même nature pourrait être faite à propos de notions multiples ; les études critiques les concernant ne sont pas, au surplus, autre chose que la manifestation d'une tendance générale très marquée de la science contemporaine du droit civil : l'orientation des études civilistes vers l'examen critique des notions techniques fondamentales du Droit civil. Nous avons longuement étudié cette tendance dans *Le Supplément du Traité théorique et pratique de Droit civil* de Baudry-Lacantinerie, tome I, Paris, 1923 n° 321 et s. ; nous aurons à la mentionner de nouveau dans le chapitre IV ; il n'y a pas lieu de l'approfondir à cette place ; nous avons suffisamment insisté de la sorte sur le caractère qui clôt la série des traits distinctifs de la doctrine exégétique.

matière, L'ouvrage rédigé d'après cette méthode sera un *commentaire* ; il se ramènera, au fond, à une analyse du contenu des divers articles du Code civil.

A l'opposé de la *méthode exégétique* se place la *méthode synthétique*, désignée la plupart du temps, on ne sait trop pourquoi, par les partisans de l'École de l'Exégèse, sous le nom de *méthode dogmatique* (1) ;

CHAPITRE III

LES MÉTHODES DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE.

59. — Enumération des méthodes pratiquées par l'École de l'Exégèse : méthode exégétique pure, méthode synthétique, méthode mixte. — Les représentants de l'École de l'Exégèse ont eu recours, pour exposer et élaborer sa doctrine, telle que nous l'avons décrite, à deux méthodes très différentes : la *méthode analytique* et la *méthode synthétique*. La première est généralement désignée sous le nom de *méthode exégétique* ; elle constitue la méthode-type de l'École ; c'est elle qui a fait donner le nom d'École de l'Exégèse à cet ensemble de doctrines et de méthodes auxquelles nous consacrons notre étude ; on est parti de la méthode pour qualifier la doctrine. *La méthode exégétique pure a pour caractère de river l'exposé et l'élaboration de la science du droit civil, non pas seulement au Code civil, mais encore à l'ordre même de ses dispositions dans tout ce qu'il a de plus rigoureux. Le juriste a ainsi pour ses explications un cadre et un ordre tout trouvés : les livres, les titres, les chapitres, les sections du Code Civil, et à l'intérieur de ces sections l'ordre même des articles, qui en forment la*

(1) Il suffit, pour démontrer l'inexactitude de l'emploi de ce terme dans la circonstance, de rappeler le sens philosophique, le sens vrai, du mot dogmatisme. « Le dogmatisme, a écrit le philosophe Victor Brochard, est la doctrine selon laquelle l'esprit humain est capable de connaître la vérité, c'est-à-dire l'être tel qu'il est en lui-même et indépendamment de la représentation que nous en avons ; en un mot, l'absolu. Être dogmatiste, ce n'est pas seulement affirmer que nous pouvons atteindre le fond des choses ; c'est encore croire que la vérité peut être démontrée, dérivée de certains principes immuables, de telle façon qu'elle s'impose immuablement, invinciblement à tout esprit et ne laisse aucune place au doute. Enfin, le dogmatisme implique que la totalité des choses qui existent peut être connue et expliquée. C'est ne pas s'entendre soi-même que de parler de dogmatisme partiel : le dogmatisme n'est partiel que par accident. Sans doute, nul homme n'a jamais prétendu posséder, actuellement, toute la vérité : c'est que notre intelligence limitée ne peut suivre jusqu'au bout la série infinie des applications de ses principes. Mais si le dogmatisme est vrai, toute chose est explicable, sinon expliquée ; rien n'échappe à la loi d'universelle intelligibilité... » Tel est le dogmatisme pur, métaphysique. Aujourd'hui, la doctrine du dogmatisme est quelque peu tempérée. « D'abord, écrit le même auteur, il a cessé de prétendre à connaître l'être en soi, l'absolu ; les phénomènes et leurs lois sont le seul objet de la science positive. En outre, ces lois mêmes qui dominent les phénomènes, on a cessé de les considérer comme apodictiquement démontrées. Les savants sont toujours persuadés que la nature obéit à des lois et que ces lois ne changent pas. Mais la connaissance que nous avons de ces lois peut changer ; le savant ne se fait pas scrupule d'admettre que telle loi, aujourd'hui reconnue par tout le monde, peut, demain, cesser d'être tenue pour vraie, si un fait nouveau vient la contredire... En un mot, nous avons changé l'idée même de la certitude. La certitude, telle que la définissait l'ancien dogmatisme, est comme un idéal dont nous pouvons essayer de nous rapprocher ; celle

quelques-uns lui ont, toutefois, donné le nom de *méthode scientifique et rationnelle*, réservant la qualification de méthode dogmatique pour une prétendue troisième méthode qui n'est, en réalité, qu'une variante de la pure méthode exégétique. *La méthode synthétique, illustrée par Aubry et Rau, est vraiment scientifique : sans doute, elle vient se greffer sur le Code civil et considère que la première opération de la science juridique : l'observation des données sociales, a été faite sans rémission par les rédacteurs du Code, qui ont ainsi limité les investigations du jurisconsulte, en l'astreignant à se cantonner dans l'ensemble des règles édictées par lui ; mais ce point de vue accepté, les partisans de la méthode synthétique ne se*

dont nous nous contentons est moins ambitieuse. Le sens commun lui donne le nom de certitude, et c'est son droit, puisqu'elle est une adhésion pleine et entière à des idées tenues pour vraies. Cependant, il ne faut pas se dissimuler qu'elle est ce que les anciens philosophes appelaient croyance et que le dogmatisme de la science moderne est, précisément, ce qu'ils désignaient, non sans dédain, sous le nom de probabilisme. » Brochard, *Grande Encyclopédie*, V^e Dogmatisme. Qu'on le prenne dans sa notion ancienne ou dans sa notion nouvelle, le dogmatisme est donc non une méthode, mais une doctrine relative à la connaissance. En ce sens tous les partisans de l'École de l'Exégèse en étaient pour le dogmatisme ; nous l'avons vu en ce qui concerne la notion de Droit qu'ils considéraient comme une notion métaphysique et à laquelle ils adhéraient de confiance en quelque sorte. Mais le dogmatisme n'a rien à voir avec la méthode d'exposition et d'élaboration d'une doctrine juridique, dont on commence par poser les éléments constitutifs. Il ne peut s'agir, à ce point de vue, que de la méthode analytique ou exégétique et de la méthode synthétique. C'est ce qu'avait très bien vu le doyen Glasson qui, à l'occasion de la célébration du centenaire du Code civil, passant en revue les diverses méthodes juridiques des commentateurs du Code Napoléon, qualifiait celle d'Aubry et Rau de méthode synthétique et non pas de méthode dogmatique. *Le Centenaire du Code civil, 1804-1904*, Imprimerie nationale, discours du doyen Glasson, p. 45.

*préoccupent en rien des divisions choisies par les rédacteurs du Code pour édifier leur œuvre ; ils ne considèrent pas les divisions en livres, en titres et en chapitres ; encore moins ont-ils le souci de l'ordre des textes ; bien mieux, ils examinent beaucoup moins ces textes pris en eux-mêmes que la réalité sociale qu'ils recouvrent. Sur la base de l'intention du législateur, en un mot, ils refont son œuvre d'après un plan rationnel, qui leur permet de présenter, sous un jour original, l'aspect de la vie sociale que le Code a eu pour but de régler. Ils ne font peut-être pas, quoiqu'en entrevoyant les éléments constitutifs, de la science pure, puisqu'ils acceptent encore une fois comme réalisée par le Code lui-même, la tâche essentielle de la science juridique : l'observation des données sociales et la découverte des directives juridiques qui en découlent ; mais ils font pour le moins de la technique scientifique, en tant que présentant, d'après un plan scientifique, c'est-à-dire puisé dans la nature même des choses, les éléments constitutifs du droit positif actuel, tel qu'il est imposé par le législateur du Code civil (1). Les ouvrages issus de cette méthode ont été qualifiés *Traités* par opposition aux *Commentaires*.*

A côté de ces deux méthodes pratiquées, l'une par principe, l'autre exceptionnellement, par les partisans de l'École de l'Exégèse, on a voulu placer une troisième méthode, dite *méthode mixte* ou *méthode intermédiaire*, à laquelle nous avons déjà fait allusion pour dire qu'elle ne se distinguait pas de la méthode

(1) Sur ce point, comp. J. Bonnet, *La Faculté de Droit de Strasbourg*, p. 275.

exégétique, quoique certains de ses adhérents aient tenté de la qualifier de méthode dogmatique, par opposition à la méthode exégétique ou analytique et à la méthode synthétique. La suite prouvera la vérité de notre assertion. Indiquons, pour l'instant, en quoi consisterait cette méthode. *La pure méthode exégétique calque l'exposé de la science du droit civil sur l'ordre des livres, des titres, des chapitres, des sections et des articles du Code civil. La méthode mixte respecte les quatre premières règles de la méthode exégétique; elle se refuse, au contraire, à respecter, dans l'exposé de la matière d'une section, l'ordre des articles qui la constituent; là serait son originalité.* Peut-on dire, vraiment, *a priori*, que ce soit là un titre à la qualité de méthode indépendante? A notre avis, nous le montrerons, on est simplement en présence d'une variante de la méthode exégétique. Une circonstance bien caractéristique le prouverait à elle seule, en dehors de toute autre démonstration; nous visons le rapprochement de l'œuvre des auteurs qui ont pratiqué la méthode exégétique et de celle des auteurs qui ont préféré la méthode mixte. La première a été observée par Marcadé, Troplong, Demante et Colmet Santerre; la seconde par Toullier, Duranton, Taulier, Demolombe. Or, quelqu'un pourrait-il soutenir que les œuvres de ces deux groupes de juristes présentent des différences de méthode essentielles? Certainement non (1). Quoi qu'il en soit et sous réserve de nos expli-

(1) Le doyen Glasson ne s'y était pas trompé. Il déclarait dans son discours du centenaire du Code civil: « Le temps ne me permet pas d'apprécier, ici, avec tous les détails nécessaires, ces grandes œuvres complètes ou incomplètes écrites au XIX^e siècle

cations ultérieures, commençons par consulter les professions de foi des auteurs exégètes pour avoir une idée exacte de la méthode exégétique ou analytique et de la méthode synthétique.

60. — Opposition de la méthode exégétique pure, et de la méthode synthétique. — Marcadé expose et oppose en ces termes la méthode exégétique pure et la méthode synthétique: « Dans la méthode exégétique, dit-il, on suit le texte pas à pas; on dissèque chacun des articles pour l'expliquer phrase par phrase, mot par mot; on précise, par ce qui précède et par ce qui suit, le sens et la portée de chaque proposition, de chaque terme, et l'on en fait remarquer la justesse ou l'inexactitude, l'utilité ou l'insignifiance; puis, quand on a compris cet article en lui-même, on étudie son harmonie ou sa discordance avec les autres articles qui s'y réfèrent, on en déduit les conséquences, on en signale les lacunes. Quand on a ainsi marché avec le

sur le Droit privé. Les noms de Delvincourt, Merlin, Toullier, Proudhon pour les premiers temps, ceux de Duranton, Demante, Troplong pour le milieu du siècle; en dernier lieu, ceux de Valette, Colmet de Santerre, Demolombe sont l'honneur de la science française. Tous ces jurisconsultes sont, avec des nuances plus ou moins accentuées et sauf exception pour Merlin, avant tout des commentateurs du Code civil, appartenant à l'École exégétique, pénétrés du même esprit que Toullier, respectant scrupuleusement la loi, mais s'élevant aussi au-dessus de son texte par l'étude de la philosophie et de l'histoire. L'école synthétique a réuni moins d'adhérents, mais elle a peut-être obtenu un succès plus éclatant et surtout plus durable, grâce au talent et à la science de ses deux représentants les plus illustres, Aubry et Rau, longtemps professeurs à la Faculté de Strasbourg, en dernier lieu tous deux conseillers à la Cour de cassation. Le plan de leur ouvrage a été souvent approuvé et admiré. » Glasson, *op. cit.*, p. 45. Ainsi, le doyen Glasson n'accepte de distinguer que deux méthodes: la méthode exégétique et la méthode synthétique.

législateur, qu'on l'a suivi partout pas à pas, lors même qu'il prenait une route mauvaise, c'est alors, mais alors seulement qu'on peut espérer avoir bien saisi sa pensée; puis, de cette manière, ce n'est plus seulement le résultat du Code, c'est le Code lui-même qu'on étudie et qu'on se rend familier » (1).

La méthode analytique ainsi comprise paraît à Marcadé supérieure à la méthode synthétique ou scientifique (2). « Dans la méthode dogmatique, dans le

(1) Marcadé, *op. cit.*, t. I, Préface, p. xv.

(2) Troplong s'exprime dans le même sens : « La forme que j'ai préférée dans le travail que j'offre au public est celle du commentaire. Les nombreux lecteurs auxquels s'adresse un ouvrage de droit ne sont pas tous exempts de prévention contre cette méthode. M. Toullier, M. Duranton et d'autres l'ont éludée par une forme mixte, qui ressemble aux interprétations ou ré citations que Voët, Périzius, etc... ont données sur chaque article des Pandectes ou du Code. M. Chabot, après avoir commenté le titre des successions, s'en est repenti : son projet était de refaire son ouvrage sur un autre plan et de revenir au Traité. J'ai souvent entendu dire : *ceci n'est qu'un commentaire*. Les uns ne voient dans un commentaire qu'un canevas disposé pour recevoir des gloses indigestes et de graves inutilités. Les autres ont repoussé le commentaire comme destructif de tout ordre et de tout plan méthodique. Enfin, il en est qui ne veulent d'autre science que celle des dictionnaires. La vue d'un commentaire les glace d'effroi, et leurs patientes recherches ne savent marcher qu'à l'aide de la lettre alphabétique. Je ne me suis pas laissé intimider par ces opinions. Le commentaire se prête au développement des plus importantes théories sans s'éloigner jamais du texte qu'il explique. C'est le commentateur qui rapproche de la loi les opinions des auteurs et les arrêts des tribunaux et qui mesure leur valeur sur ce texte inflexible, qui est sa bousssole. C'est lui qui scrute la pensée profonde que contient chaque mot; qui, naturellement, sans effort et sans détour, remonte aux origines et éclaire par l'histoire les antécédents et la naissance de la loi. J'aime à le voir soumis à ces entraves dont l'auteur d'un Traité se félicite d'être affranchi. Car celui-ci, choisissant avec liberté le plan qui lui sourit, secouant le joug des classifications admises par le législateur, se persuade trop facilement que le terrain sur lequel il a travaillé est exclusivement à lui; il est plus enclin à oublier le texte qu'il n'a pas

Traité, continue-t-il, l'auteur met ses divisions, ses classifications à la place de celles du Code; il substitue à la marche suivie par le législateur une marche différente qui peut bien être plus simple, plus logique, meilleure enfin, mais qui, par cela seul qu'elle n'est pas celle de la loi, présente deux graves inconvénients. Le premier consiste en ce que souvent on saisira mal le sens d'un article dont on aurait parfaitement compris la pensée, si l'on avait examiné la place qu'il occupe, l'ordre et la liaison des autres articles au milieu desquels il se trouve et la suite d'idées par laquelle le rédacteur est arrivé à lui. Le second, c'est, qu'après de longues études et quand on sera arrivé à connaître très bien, je le suppose, les résultats divers de tous les articles du Code, on n'aura pas fait connaissance avec ces articles eux-mêmes. On saura que telle chose est ordonnée et que telle chose est défendue; mais on ignorera quelle est la place, quel est le numéro de l'article qui ordonne l'une et défend l'autre » (1). Laisser ignorer la place et le numéro des divers articles du Code civil, quel grief contre la méthode scientifique!

61. — La prétendue méthode mixte. — C'est entre ces deux méthodes que se place la prétendue méthode mixte, qui ne se distingue nullement, prise en elle-même, de la méthode purement exégétique. Elle a été pratiquée et exposée avant et après Domolombe (2), nous, le savons; n'empêche que les dis-

sous les yeux et à substituer des systèmes que la loi condamne à ceux qu'elle a décrétés, » *De la vente*, Préface, p. vii-ix.

(1) Marcadé, *op. cit.*, t. I, Préface, p. xiv.

(2) Nous citerons, à titre d'exemples, Taulier et Huc. « Ma mé-

ciples et les admirateurs de ce dernier lui en ont parfois reporté tout l'honneur, au point de s'appuyer sur l'emploi de cette méthode pour situer le Doyen de la Faculté de Caen en dehors de l'École de l'Exégèse (1),

thode, déclare le premier, n'est pas exclusivement dogmatique : les traités sur le Code civil ont l'inconvénient grave de le bouleverser et d'isoler d'une manière trop complète l'œuvre de l'auteur de l'œuvre de la loi. Je ne m'astreins pas, non plus, à suivre un à un les articles du Code pour en faire l'exégèse ; les commentaires, en respectant d'une manière absolue l'ordre des idées du législateur, les présentent sous un aspect trop morcelé ; le lien qui les unit s'efface, on voit des anneaux et on se demande où est la chaîne. Je tiens donc un milieu entre le commentaire et le traité : aussi je n'ai rien changé à la disposition des titres, des chapitres, des sections : mais je n'ai pas renoncé à déranger parfois la série des articles qui composent l'une de ces divisions et même à isoler, quoique bien plus rarement, les paragraphes d'un même article, pour former un ensemble dans lequel chaque fraction prend la place que je crois devoir logiquement lui assigner. » *Taulier, op. cit.*, t. I, Préface, p. XIII. — Taulier exposait cette méthode en 1849. Un demi-siècle plus tard, en 1892, Huc l'adoptait dans des termes équivalents, tandis qu'entre temps l'œuvre de Demolombe avait paru. « Pour l'exécution d'un tel plan, écrivait Huc, nous avons considéré que la forme dans laquelle s'est produite l'œuvre elle-même, que l'ordre observé dans la confection du Code, cet ordre fut-il quelquefois defectueux, n'en constituait pas moins ce qu'on pourrait appeler la *physionomie du Code civil*, qu'il fallait respecter les lignes de sa physionomie et, par conséquent, étudier les diverses dispositions du Code dans l'ordre même que ses rédacteurs ont suivi, sauf à s'écarter quelquefois de cet ordre quand cela paraîtra indispensable. En procédant ainsi, nous montrerons que les articles du Code civil sont rattachés presque toujours l'un à l'autre par un lien logique suffisant pour expliquer la place relative qu'ils occupent. On remarquera, d'ailleurs, que tout en mettant chaque article du Code en vedette, de manière à le détacher pour l'œil seulement du texte ordinaire, nous l'avons, en réalité, fondu dans le discours, dont il forme ainsi une partie intégrante. Nous avons de la sorte fait servir l'exégèse à l'élaboration d'une théorie générale sur le Code civil ; en d'autres termes, et ce sera, si l'on veut, le côté original de notre œuvre, nous avons voulu publier un traité sous la forme d'un commentaire. » Huc, *Commentaire théorique et pratique de Code civil*, t. I, Préface, p. x.

(1) M. Guillaouard s'est exprimé nettement à cet égard dans l'In-

conformément, d'ailleurs, à sa propre prétention. « J'ai suivi, déclare Demolombe, l'ordre général des livres et des titres du Code Napoléon, en distribuant, toutefois, chacun des titres suivant l'ordre qui m'a paru le meilleur et le plus propre à la démonstration et au développement des principes. Je ne veux pas réveiller, ici, la vieille querelle du commentaire et du traité, de la méthode exégétique et de la méthode dogmatique. L'un et l'autre procédé a, comme toute

introduction qu'il a écrite en tête de l'ouvrage posthume de Bufnoir, *Propriété et Contrat*, publié en 1900, par MM. Bartin, Deschamps, Deslandres, Pillet, Saleilles et Timbal. Cet ouvrage se ramène, au surplus, à la reproduction des cours de Bufnoir sur les modes d'acquisition des droits réels et les sources des obligations. L'étude du droit civil français, écrit M. Guillaouard, a été, dans notre siècle, et j'ajoute qu'il n'y a pas lieu de s'en étonner, l'objet de méthodes successives : d'abord la méthode exégétique ; puis la méthode dogmatique, mais aux allures encore timides et ne rompant pas d'une manière complète avec les procédés de l'exégèse ; et, enfin, la méthode purement scientifique et rationnelle. C'est cette dernière méthode que M. Bufnoir a la gloire d'avoir inaugurée dans l'enseignement oral comme MM. Aubry et Rau l'ont inaugurée, au point de vue de l'ouvrage, dans leur *Cours de droit civil*. Après la promulgation de notre Code civil, les premiers commentateurs ont suivi et ne pouvaient suivre que la méthode exégétique. Aux coutumes et aux ordonnances royales qui formaient le Droit civil de notre ancienne France, au Droit romain qui avait conservé sa puissance dans certaines provinces, les législateurs de 1804, dans un but d'unité dont on ne peut méconnaître la grandeur, avaient substitué une codification, mais une codification hâtive, distribuée dans un ordre artificiel, provenant de sources très diverses et destinée à régir une société de mœurs toutes différentes de la société ancienne, où avaient pris naissance les sources législatives auxquelles le Code était emprunté. Pour se reconnaître dans ce dédale, pour restituer à ces lois nouvelles qui étaient, au moins pour les lois d'ordre purement civil, plus nouvelles de forme que de fond, il fallait apporter dans leur étude un soin méticuleux, marcher pas à pas, rechercher l'origine de chaque texte, étudier l'esprit dans lequel on avait entendu l'appliquer dans le passé et le sens dans lequel il

chose, ses inconvénients et ses avantages... ; que chacun suive sa vocation et ses tendances. Il est très utile que l'interprétation des lois soit tour à tour soumise à ces méthodes diverses ; et tout partisan que je suis de la forme synthétique pratiquée, bien entendu, avec mesure et discernement, je n'en regretterais pas moins beaucoup moi-même que l'Exégèse ne nous eut pas donné les bons commentaires que nous lui devons » (1).

convenait de l'appliquer dans le présent. C'est cette étude que l'Ecole Exégétique a faite par un long et scrupuleux travail, avec une grande science et un véritable esprit d'analyse, et il serait injuste de ne pas rendre hommage à l'importance de ses travaux et aux services qu'elle a rendus dans l'étude de nos lois civiles. Comment, notamment, n'admirerait-on pas, dans M. Troplong, le maître le plus justement célèbre de cette Ecole, la profonde érudition, la largeur de vues, le charme des développements ? Puis, après que l'Exégèse proprement dite a fait son œuvre, une autre Ecole apparaît qui commence à se dégager du moule trop étroit dans lequel la science du Droit demeure enserrée. C'est l'Ecole dogmatique qui va se rattacher encore à l'Ecole Exégétique en ce qu'elle suit l'ordre des titres du Code, mais qui s'en sépare dans ce qui constitue surtout l'exégèse, la discussion successive des textes, article par article. Le représentant le plus illustre de cette école : M. Demolombe, qui en a suivi les procédés dans son cours de Code civil et dans son enseignement oral, se défend, à bon droit, d'appartenir à l'Ecole Exégétique, et il critique, avec raison, dans cette Ecole, l'absence de méthode et de généralisation... L'Ecole dogmatique accomplit, elle aussi, son œuvre, et par une loi naturelle de l'évolution de la science, le moment est venu où l'enseignement du droit va pouvoir se dégager des derniers liens qui l'entourent. C'est alors qu'apparaît l'Ecole purement rationnelle ou scientifique, qui, abandonnant non seulement l'ordre des textes, mais l'ordre des titres du Code civil, étudie nos lois civiles dans un ordre harmonieux, d'après le groupement rationnel des idées et non d'après l'assemblage arbitraire et souvent malheureux des matières fait par les rédacteurs du Code civil. » Guillaouard, Introduction à l'ouvrage de Bufnoir, *Propriété et Contrat*, p. xx-xxii.

(1) Demolombe, *op. cit.*, Préface, p. vii.

On voit clairement, par l'exposé de Demolombe lui-même, que cette prétendue méthode intermédiaire ne peut pas prétendre à la qualité de méthode indépendante ; sans doute, elle n'est pas rivée à l'ordre même des articles ; mais elle l'est à celui des autres divisions du Code civil, ce qui ne permet à ses adhérents qu'un simulacre de synthèse. Au surplus, Demolombe n'est-il pas pour la postérité le type même de l'exégète ? Seuls les auteurs de droit commercial ont tiré quelques résultats scientifiques de la méthode mixte, parce qu'en cette matière les faits prévalent malgré soi sur les textes, que la réglementation n'est pas dans tous les domaines aussi complète que celle du Code civil et qu'enfin, les lois commerciales, même les plus importantes, sont loin d'être renfermées dans le Code de commerce.

62. — La concordance de la méthode exégétique pure et de la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse. — Nous en resterons donc comme méthode de l'Ecole de l'Exégèse à la méthode analytique ou exégétique et à la méthode synthétique ou scientifique. Cela dit, il convient de remarquer non seulement que la première a eu plus spécialement les faveurs de l'Ecole de l'Exégèse, mais encore que c'est celle qui s'adapte le mieux à sa doctrine. Pour juger de la faveur de cette méthode auprès des auteurs exégètes, il suffit de rappeler que Massé et Vergé n'hésitèrent pas à disséquer le *Manuel de Droit civil* de Zachariée pour le mettre en harmonie avec la méthode exégétique et à essayer ainsi de faire disparaître le mauvais exemple donné par Aubry et Rau.

Voici comment, après ces auteurs eux-mêmes (1), Paul Pont justifiait une entreprise vouée scientifiquement à un insuccès certain : « En y réfléchissant, écrivait-il, nous nous sentirions disposé à louer dans cette traduction nouvelle précisément ce que d'autres y blâment. Le plan adopté par Zachariæ a peut-être tout le mérite que lui prêtent ses fervents admirateurs. Peut être, comme l'ont écrit les premiers traducteurs, est-il conçu d'après un ordre logique d'une rigueur telle que chaque matière vient nécessairement et d'elle-même pour ainsi dire prendre la place qu'elle occupe. Cependant, nous l'avouons en toute humilité, nous n'avons pas pu, jusqu'ici, quoique nous ayons souvent tenté de le faire, nous rendre compte du plan et des divisions adoptés par Zachariæ : et à cause de cela, il ne nous a pas déplu de voir l'appréciation fort spirituelle que MM. Vergé et Massé en ont faite. *Ils ne se refusent pas à croire*, disent-ils, que ce plan et ces divisions peuvent avoir leur mérite et leur utilité..... en Allemagne ; mais, on le voit, ils acceptent cela de confiance, sur la foi de ce que quelques-uns en ont pu dire, et quant à eux, ils pensent et ils disent que tout cela manque de clarté. C'est aussi notre avis : voilà pourquoi nous louons volontiers MM. Massé et Vergé d'avoir sacrifié à la clarté de nos idées françaises, pour laquelle la science allemande, nous le savons, se montre fort dédaigneuse, un plan dont l'économie nous échappe comme elle paraît avoir échappé à d'aussi excellents

(1) Massé et Vergé, *Le droit civil français par Zachariae*, t. I, préface, p. XI-XII.

esprits que ceux des traducteurs, et dont les combinaisons, quoi qu'on en dise, ne nous paraissent pas motivées. Mais hâtons-nous d'ajouter que nous les louons de cela, parce qu'à nos yeux il est très évident que le rétablissement de la division si simple et si vraie du Code a pu s'effectuer sans que la pensée de Zachariæ en fut véritablement altérée » (1).

Ainsi donc, recourant à un argument insidieux, les partisans de la méthode exégétique n'hésitèrent pas, pour la justifier à river indissolublement les tendances juridiques de l'esprit français à la méthode exégétique et la méthode exégétique à l'ordre et aux divisions du Code civil ! Heureusement qu'à la même époque un juriste aux vues autrement larges et élevées que celles de Paul Pont, le professeur Oudot, de la Faculté de Paris, n'hésitait pas à écrire : « La méthode exégétique commente les dispositions de la loi écrite dans l'ordre où le législateur lui-même les a rangées. La méthode indépendante permet au professeur de suivre dans ce commentaire les inspirations de sa raison individuelle, quand elle lui révèle un ordre meilleur. L'une est asservie à la pensée d'autrui ; l'autre réclame toute la franchise de la sienne. Posons une hypothèse. Si un code était un monument merveilleux de logique, devant exercer sur l'intelligence l'irrésistible ascendant d'une classification qui défierait toute critique, la première méthode serait seule bonne et possible. Mais rentrons dans la réalité. Un code n'est, comme toute œuvre de l'intelligence humaine, que la conquête d'aujourd'hui sur l'erreur

(1) Paul Pont, *Revue critique de législation*, 1885, t. I, p. 559.

de la veille, attendant du travail des penseurs le perfectionnement du lendemain. Les deux méthodes restent donc en présence... Qui pourrait approuver dans le Code civil la conservation d'une classification vieille de deux mille ans ? Qui pourrait dire que le devoir d'un législateur mieux inspiré ne sera pas d'appeler par une meilleure division l'esprit des lecteurs et les habitudes mêmes de la pratique dans une voie progressive d'idées et de langage ? Enfin ces recueils ne sont pas même fidèles au désordre de leur marche. Le législateur est le premier à oublier les rubriques qu'il écrit en tête des livres ou des titres ; il place souvent sous ces rubriques d'autres dispositions que celles qu'elles annoncent. Avec ces défauts notables, nos codes ne peuvent aspirer à la prétention de fournir un thème continuellement satisfaisant aux commentaires de l'exégèse. La doctrine a tout à faire pour y mettre la suite à la place de l'inconsistance des idées. Ils ne peuvent donc, bien évidemment, être pour nous une occasion de nous convertir à la méthode exégétique » (1).

N'empêche que Oudot lui-même, et nous sommes pleinement d'accord avec lui, reconnaissait que la méthode exégétique était la seule qui cadrât véritablement avec la doctrine de l'exégèse, et cela plus spécialement à raison du caractère étatiste de celle-ci. « Loin de nous, disait-il, la prétention de conclure rigoureusement de la forme de la pensée à sa nature. Il y a entre les divers esprits tant de nuances

(1) Oudot, *Premiers essais de philosophie du droit*, 1846, p. 118, 119-171, 172.

variées que telle ou telle méthode, rebelle suivant nous à l'exposition de telle ou telle croyance, peut être utilement employée par les partisans les plus déclarés de cette croyance. Pourquoi la méthode exégétique ne placerait-elle pas la philosophie spiritualiste dans le commentaire ? Rien ne s'y oppose. Et, d'autre part, une autre philosophie peut inspirer, dans le traité, la méthode indépendante. Mais, pourtant, il faut le dire, la première convient le plus souvent au développement du scepticisme matérialiste, qui n'envisage le Droit que comme une conséquence arbitraire de la volonté du législateur ; la seconde, au contraire, est l'instrument préféré par la foi spiritualiste, qui croit le droit naturel préexistant à la loi positive et qui ne voit, dans celle-ci, qu'un essai de réalisation de ce droit, essai toujours soumis aux méditations de la science progressive » (1).

(1) Oudot, *op. cit.*, p. 120-121.

CHAPITRE IV

LA PROFESSION DE FOI DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE EN FACE DU PROGRAMME DE L'ÉCOLE SCIENTIFIQUE. EXAMEN CRITIQUE DE CETTE PROFESSION DE FOI AU TRIPLE POINT DE VUE PRATIQUE, SCIENTIFIQUE ET PHILOSOPHIQUE. CONCLUSION : LES ENSEIGNEMENTS D'ORDRE GÉNÉRAL DÉRIVÉS DE LA PROFESSION DE FOI DE L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE.

63. — Notre étude, de par son but même, ne comporte pas logiquement de conclusion. Nous avons pris soin, en effet, d'indiquer, dès le début, que nous visions à l'exposé purement descriptif des traits marquants de la doctrine et des méthodes de l'École de l'Exégèse, tels que les représentants les plus autorisés de celle-ci les avaient eux-mêmes développés dans les *Préfaces* de leurs œuvres. Toutefois, en vue de donner une forme plus complète à notre objectif de synthèse et de classification, nous présenterons, brièvement, quelques observations d'ordre très général; elles nous permettront de laisser entrevoir les enseignements de nature scientifique se dégageant tout naturellement d'un examen même superficiel des conceptions et des méthodes traduites par la profession de foi de la célèbre École, qui, sur le terrain du Droit, symbolisera, dans l'histoire, le xix^e siècle

intellectuel. Peut-être nous pardonnera-t-on mieux, ainsi, les longs et nombreux extraits des œuvres des civilistes exégètes, que nous n'avons pas craint de placer sous les yeux de nos lecteurs.

A cet effet nous placerons dans une *section I* la profession de foi de l'École de l'Exégèse en face du programme de l'École scientifique, tel qu'il nous apparaît dans sa forme dernière et sa triple base abstraite. Afin de permettre à nos lecteurs de retrouver par un travail personnel la trame des luttes juridiques en France au xix^e siècle nous indiquerons plus que succinctement la série des précurseurs, fondateurs et représentants de l'École scientifique contemporaine : Dans une *section II* nous nous livrerons à la critique de la profession de foi de l'École de l'Exégèse sur le triple terrain pratique, scientifique et philosophique. Enfin nous dégagerons dans une *section III*, qui sera vraiment notre conclusion, les enseignements découlant de la profession de foi de l'École de l'Exégèse et dont l'École scientifique peut et doit faire son profit.

SECTION I

La profession de foi de l'École de l'Exégèse en face du programme de l'École scientifique.

64. — La distinction de la science, de la technique et de la méthode considérée comme la base abstraite du programme de l'École scientifique. — Il ne peut être question de développer tant soit peu à cette place le programme de l'École scientifique; nous le supposons connu (comp. à cet égard J. Bon-

necase, *Supplément au Traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie* et de ses collaborateurs, tome I, nos 230 et suiv. et les références); nous nous contenterons simplement de rappeler sa base abstraite. Cela suffit pour montrer l'opposition existant entre l'École de l'Exégèse et l'École scientifique.

65. — Le programme de celle-ci repose sur la triple distinction de la *science*, de la *technique* et de la *méthode*. La science n'est pas autre chose que l'étude des sources réelles des règles de droit et de leurs données, autrement dit l'étude des éléments de fond, générateurs des règles de droit, pris en eux-mêmes comme aussi dans les directives permanentes ou contingentes qui en partent à tout moment. Ces éléments sont au nombre de deux : un *élément expérimental*, et un *élément rationnel*. C'est l'élément expérimental qui engendre d'une manière immédiate les règles de droit, mais sous l'inspiration et la direction de l'élément rationnel dont la mission est de filtrer en quelque sorte les données de l'élément expérimental. Celui-ci consiste dans les aspirations à l'harmonie sociale parties soit du milieu social, soit de la nature permanente de l'homme. L'élément rationnel trouve son expression dans la notion de droit.

66. — Aux *sources réelles* des règles de droit s'opposent les *sources formelles* et celles-ci nous font passer de la science du droit civil dans sa technique. On désigne par sources formelles des règles de droit les voies par lesquelles ces règles parviennent jusqu'à nous, se manifestent et s'imposent à nous ; elles sont constituées par la loi et la coutume. Les sources formelles font partie de la *technique juridique*, mais ne

la constituent pas tout entière. La *technique juridique* sert, en effet, à désigner l'ensemble des moyens de toute nature à l'aide desquels s'élaborent, apparaissent, se transforment, s'appliquent et s'éteignent les règles de droit ; elle embrasse aussi bien la langue du droit que les procédés d'interprétation et de mise en œuvre d'une règle quelconque de droit, aussi bien les caractères formels de la loi et de la coutume que le cadre traditionnel des décisions judiciaires et les méthodes d'exposition de la doctrine ; en un mot, toute manifestation d'une règle de droit quelle que soit sa physionomie ressortit à la technique juridique.

67. — A côté de la science et de la technique prend place, dans le programme de l'École scientifique, la *méthode*. Celle-ci n'est pas autre chose que l'ensemble des directives suivies par l'esprit pour pénétrer un objet quelconque de connaissance humaine et arriver à s'en rendre maître. Il existe, en quelque sorte, autant de méthodes que de sciences ou peut-être plus exactement toutes les méthodes jouent simultanément ou successivement à propos de chaque science. On pourrait croire que l'idée de méthode est liée d'une façon absolue à l'idée de technique et que par conséquent la méthode en matière de droit civil ressortit essentiellement à la technique du droit civil. Ce serait inexact. La méthode joue aussi bien à propos de la technique que de la science du droit civil, (J Bonnecase. *op. cit.*, n. 238).

68. — Comme on peut le voir, la profession de foi de l'École de l'Exégèse sacrifia les sources réelles des règles de droit aux sources formelles ; elle ne fit,

principalement tout au moins, que de la technique. Ce fut là une hérésie contre laquelle s'est insurgée l'École scientifique.

69. — Vue sommaire sur l'apparition de l'École scientifique et les deux phases de l'histoire de son instauration. Première phase 1819-1831: Athanase Jourdan et le programme de la Thémis. — Deuxième phase: 1899, le programme de rénovation de M. Gény. — La distinction du droit et de la loi, autrement dit la distinction des sources réelles et des sources formelles des règles de droit a été mise en avant dès le début par les représentants de l'École Scientifique. Ce point de départ les a tout naturellement conduits à faire la critique du Code civil au lieu de s'incliner devant lui et de ramener la tâche du juriste à découvrir l'esprit qui en anime les diverses dispositions. Dans son *Introduction à l'étude du Code Napoléon*, dès 1812, de Lassaulx, doyen de la Faculté de Droit de Coblentz et professeur de Code Napoléon, fut le premier à oser porter la main, d'après cette base, sur ce chef-d'œuvre de technique juridique que devait être pour l'École de l'Exégèse, le Code civil (1). Ne fût-ce qu'à ce seul titre le nom du pro-

(1) « C'est une opinion assez généralement accréditée, déclarait-il, que l'ordre, dans lequel les matières se trouvent classées dans le code, n'est point systématique. Ce qui paraît y avoir principalement donné lieu, c'est que les trente-six lois dont la collection compose le code Napoléon, ont été décrétées et promulguées séparément. Il n'est cependant pas difficile de reconnaître que ces lois n'ont point été réunies au hasard et dans un ordre arbitraire, mais qu'elles forment un ensemble qui embrasse, d'une manière plus complète qu'on ne le croirait au premier abord, toutes les matières du droit privé. Quoique le mode de discussion prescrit par les constitutions de l'empire, ait obligé de discuter et de présenter

fesseur de Lassaulx mérite de ne pas être oublié; il demeurera devant l'histoire du Droit moderne comme le premier représentant de l'École scientifique. De Lassaulx se préoccupe successivement dans son ou-

séparément les titres différents du code à la sanction du Corps législatif, chaque titre n'a cependant été présenté que comme partie d'une loi générale, dont le projet existait entre les mains du public. La loi du 30 ventôse an XII a même remis à leur place et dans l'ordre qui leur est assigné par le système, les deux premiers titres du livre III, que des circonstances particulières avaient déterminé à présenter avant les titres du livre II. Aussi l'ordre suivi dans une loi d'une aussi grande étendue n'est rien moins qu'arbitraire; et ceux-là ont faiblement défendu le code d'un reproche grave, qui ont prétendu que les systèmes sont du ressort exclusif de l'École, et ne doivent pas être transportés dans le domaine de la législation. Si, d'un côté, il est vrai que le législateur doit abandonner à l'enseignement les définitions qui ne renferment pas en même temps des préceptes législatifs, les divisions et les subdivisions de ces préceptes, et l'explication des liaisons qui existent entre elles (comme la liaison des conséquences et de leurs causes, des exceptions et de leur règle); d'un autre côté, rien ne peut le dispenser de présenter ces préceptes dans un ordre naturel, et qui permette d'en saisir facilement la liaison: de là il suit que la loi, sans énoncer les divisions de l'École doit cependant s'en rapprocher; qu'en conséquence, dans le développement des mêmes principes fondamentaux auxquels la doctrine remonte dans ses recherches, ses dispositions doivent se classer naturellement et d'elles-mêmes dans un ordre systématique, quoiqu'il soit réservé à la théorie de remplir le cadre dans lequel elles paraissent comme les premiers traits du tableau, en y ajoutant les couleurs et les nuances. C'est précisément parce que la théorie ne peut pas modifier le précepte, mais seulement l'expliquer, que le législateur a beaucoup fait pour faciliter cette tâche, et conséquemment pour mettre la loi à la portée d'un plus grand nombre de personnes, lorsqu'il la présente dans un ordre que la théorie peut adopter pour ses explications. D'après ces principes, toute loi bien rédigée sera nécessairement systématique, c'est-à-dire, que même en établissant des règles isolées, elle s'écartera le moins possible de l'ordre dans lequel elles devraient être exposées, s'il s'agissait de les faire dériver, comme conséquence nécessaires, de certains principes généraux. Appliquons cette observation au code Napoléon, et examinons si les lois dont il se compose ont été classées dans un ordre systématique ». De Lassaulx était loin d'être hostile

vrage de la place que le Code Napoléon tient dans le système général de la législation, de la conception qui est à la base de ce code, de la meilleure manière

au Code Napoléon. Sa conclusion n'en a que plus d'importance. « Après avoir, disait-il, défendu le système du code contre les principales objections par lesquelles nous l'avons entendu combattre, l'impartialité nous oblige à dire que la belle idée qui sert de base à ce système, a été quelquefois perdue de vue dans l'exécution, et, qu'à notre avis, on s'est écarté plus d'une fois, sans aucun motif plausible, de l'ordre qu'elle assignait à chaque manière de la législation civile. Quelques-unes des observations suivantes paraîtront paraître minutieuses ; mais nous prions nos lecteurs de remarquer, qu'en matière de législation, rien n'est sans importance. Nous avons déjà exprimé plus haut le désir, que le code eût été précédé d'un livre préliminaire, ou d'une partie générale, contenant, non des maximes de morale et de doctrine, comme celui qui se trouve à la tête du projet de code publié par la commission, mais des notions générales sur les personnes et leurs différents états, sur les choses et leurs divisions, sur les rapports qui peuvent exister entre les hommes en société, et sur les droits qui naissent de ces rapports relativement aux choses. Ce livre préliminaire aurait offert une place convenable pour énoncer différents principes généraux, que l'on cherche en vain dans le code, ou qu'on y trouve inopinément à une place où l'on ne pouvait pas les chercher. On n'aurait pas été obligé alors de traiter du conseil de famille dans le titre de la tutelle, tandis que le titre du mariage en suppose déjà l'existence ; on aurait certainement pas renvoyé la définition de la possession au titre de la prescription, tandis que le titre de la propriété règle déjà l'un des effets principaux de la possession ; on n'aurait pas traité pour la première fois de la parenté dans le titre des successions, tandis que le titre du mariage en établit déjà des effets ; on aurait probablement réuni dans ce livre la plupart des dispositions générales intercalées entre le II^e et le III^e livres, ainsi que celles qui sont dispersées dans d'autres titres comme les art. 543, 530 ; on y trouverait sans doute aussi une disposition sur la nature des droits accordés aux enfants naturels, que l'on ne peut classer ni parmi les droits de succession, ni parmi les créances ; enfin, on n'aurait certainement pas renvoyé à la fin du code la règle, qu'à l'égard des choses mobilières possession vaut titre. Mais en abandonnant même cette idée d'un livre préliminaire ou d'une partie générale, il nous semble encore que plusieurs matières auraient dû obtenir une autre place dans la distribution adoptée par le code ».

de mesurer la portée de l'œuvre Napoléonienne, des rapports qui existent entre le Code Napoléon, d'une part, et les institutions organiques de l'empire, les mœurs et les habitudes particulières de la nation française, d'autre part. Cela conduit l'auteur à montrer l'influence du milieu social comme aussi de la notion de droit dans l'élaboration d'une codification ; c'est ainsi qu'il est amené surtout à passer le plan du Code Napoléon au crible de la critique ; il prouve que véritablement le Code Napoléon n'a pas été élaboré scientifiquement ; les développements de de Lascaux sont particulièrement à retenir à cet égard ; ils amorcent en avance d'un siècle la conception technique qui devait prévaloir dans le Code civil allemand de 1900 et le Code civil suisse de 1907.

70. — Mais il était réservé à Jourdan et à La Thémis de mettre mieux en relief encore la distinction fondamentale des sources réelles et des sources formelles des règles de droit comme aussi la portée nécessairement limitée d'un ensemble de lois même codifiées. Nous nous contenterons de citer à cet égard quelques extraits des études publiées par Jourdan dans sa célèbre Revue et qui auraient dû à eux seuls préserver la science française des abus et de la stérilité scientifique de l'École de l'Exégèse. « La science du droit, écrivait Jourdan aux environs de 1820, paraît enfin devoir suivre chez nous le mouvement qui depuis 1780 lui a été imprimé en Allemagne. Chaque jour notre Code civil voué dès sa naissance à l'immortalité par une admiration aveugle est soumis aux épreuves sévères de l'expérience et révèle dans son application de nouvelles lacunes et de

nouvelles imperfections ; on commence à croire que le Conseil d'Etat impérial n'était pas un sanctuaire où la raison rendait ses infailibles oracles... une nouvelle ère se prépare. On retourne déjà aux auteurs du dernier siècle ; on ne tardera pas à reprendre les écrits des jurisconsultes du xvi^e. L'étude du droit romain longtemps frappée d'anathème se ranime et se propage. Trois éditions des Pandectes de Pothier ont paru depuis quelques années. En 1804 personne n'eût songé à publier en France une histoire du droit ; il semblait qu'à la voix de nos modernes Solons un mur d'airain se fut élevé entre le passé et le présent et que le Code civil eût marqué tout à la fois le point de départ et la limite du droit. »

C'est après avoir ainsi ramené le Code civil à sa juste valeur que le directeur de la *Thémis* indiqua à plusieurs reprises la manière de l'étudier et de l'interpréter. Ce n'est pas précisément dans le sens de l'Ecole de l'Exégèse que Jourdan dirigeait ses lecteurs. C'est ainsi que distinguant, d'une part, les juristes voués à la pratique et, d'autre part, ceux voués à l'étude scientifique du droit, il déclarait au sujet de ces derniers : « Ils veillent au dépôt des saines doctrines et au maintien des principes du juste dont les lois humaines doivent présenter l'expression. Initiés dans les hauts mystères de la science, ils signalent les vices de la législation existante, ils en sollicitent le perfectionnement. Ce sont les prêtres du temple de *Thémis*... Il faut combattre, continuait l'auteur, cette tendance perpétuelle de la jurisprudence à se résoudre en intérêts individuels ; il faut que les jurisconsultes ne dégèrent pas en

casuistes, et que placés pour ainsi dire sur une hauteur ils découvrent et saisissent tout à la fois l'ensemble et les détails de la science ; il faut enfin que la raison domine tout, préside à tout, règne partout en souveraine ; elle ne doit jamais obéir en esclave, enchaînée par des formes ou subjuguée par des autorités. Ainsi et sous ses auspices, s'élèvera parmi nous une quatrième Ecole qui, forte de la triple alliance de la philosophie, de la jurisprudence et de la littérature puisera le droit à ses sources, l'étudiera dans ses monuments et ne dédaignera ni les secours du style, ni les ressources de l'éloquence ».

On peut voir par ces quelques citations à quel point le directeur de la *Thémis* se différenciait de l'Ecole de l'Exégèse, en raillait les dogmes et prônait la saine doctrine du droit civil. C'est d'ailleurs à tout instant qu'il revient sur l'admiration béate des juristes du temps pour le Code Napoléon. Rien ne le démontre mieux que la critique qu'il donna du *Traité des servitudes de Pardessus*. « La première édition, écrivait-il, a paru dans un temps où le Code civil excitait en France une admiration exclusive ; c'était une œuvre sans défaut, c'était la raison écrite et la plupart des jurisconsultes ont épuisé à l'égard de cette production nouvelle toutes les formules de l'adulation ; c'était à cette même époque qu'Heineccius triomphait dans nos Ecoles et introduisait dans la science la méthode synthétique au milieu des applaudissements universels. Admiration pour le Code civil, admiration pour Heineccius, tel était alors le fond de l'esprit public dans le monde des jurisconsultes. Le *Traité des servitudes* a été composé sous cette

double influence ; partout nous en reconnaitrons les traces même dans cette cinquième édition. Ainsi dans l'ouvrage entier vous rencontrerez à peine deux observations critiques sur les dispositions du Code civil et cependant peu de titres eussent fourni matière à un plus grand nombre d'observations de ce genre. Voudrait-on prétendre que le jurisconsulte doit se borner à interpréter la pensée du législateur sans dénoncer les vices de la loi ? Ce serait frapper la science de stérilité, la condamner à une stagnation éternelle. Le droit de l'écrivain et les devoirs des professeurs ne doivent pas être confondus et soutenir que cette critique de la législation dépasse les devoirs des jurisconsultes ce serait leur refuser un droit qui est accordé à tous les citoyens et dont tout les jurisconsultes semblent appelés plus spécialement à faire un usage éclairé ; ce serait les forcer d'abdiquer l'un des anciens privilèges de leur profession et oublier que la liberté de discussion dans les lois civiles est l'ainée de la liberté politique... L'avantage de la science, l'exemple des jurisconsultes anciens, l'intérêt de la chose publique tout nous enseigne que pour interpréter la loi il faut la juger ». Au surplus le directeur de la *Thémis* ne se contenta pas d'énoncer, en thèse, sa conception du droit civil, de son élaboration et de l'interprétation de la loi ; il se chargea d'en faire l'application aux diverses matières et notamment à l'organisation du crédit immobilier dans une étude demeurée célèbre, qui semble encore aujourd'hui écrite de la veille et publiée par l'une de nos Revues juridiques les plus modernes.

74. — Nous renvoyons pour l'exposé de l'œuvre et

du programme de la *Thémis* à notre livre : *La Thémis 1819-1831, son fondateur Athanase Jourdan*, 2^e édition, 1914, précédée d'une Introduction générale à l'histoire de la science du droit privé en France de 1789 à 1830. (1) Du nom de Jourdan nous

(1) Le programme de Jourdan et de *La Thémis* était un programme d'ensemble de rénovation de la science du Droit. Il en fut publié d'autres aux allures beaucoup plus étroites, qui tendaient, par exemple, à la transformation de l'état de choses existant à l'aide du seul moyen de l'histoire. Tel fut au début le cas de Lerminier qui dès 1829, dans la *Préface* de son Introduction générale à l'histoire du Droit, écrivait : « Le lecteur me permettra-t-il de lui conter brièvement comment je suis arrivé à penser que la science du droit, telle qu'aujourd'hui elle se comporte en France, appelle plus que jamais cet esprit d'examen sur sa propre histoire, et que là surtout on ne pourrait, ainsi que nous l'ont appris Bacon et Leibnitz, rien établir dans le présent sans la connaissance profonde du passé. Quand, après avoir achevé mes cours de rhétorique et de philosophie, et dans l'exaltation par laquelle passent, à dix-neuf ans, les jeunes gens dont l'imagination s'éveille, il me fallut, comme on dit, faire mon droit, avec quel ennui mêlé de dédain j'ouvris les cinq codes ! Retourner de mes poétiques rêveries touchant la science et la littérature sur les articles numérotés du Code civil et du code de procédure, et n'avoir pour toute nourriture que l'étude de maigres et sèches formules sans animation et sans vie ! C'était donc là le droit ! Sur ces entrefaites, le hasard fit tomber entre mes mains un petit écrit de M. de Savigny : De la vocation de notre siècle en législation et en jurisprudence. Je savais un peu d'allemand et me mis à le parcourir. Je ne revins pas de ma surprise : l'auteur distinguait le droit de la loi, parlait du droit d'une manière passionnée ; en faisait quelque chose de réel, de vivant et de dramatique ; puis dirigeait contre les législations et les codes proprement dits de véhémentes critiques. Quoi donc ! la législation et le droit n'étaient donc pas même chose ! Les cinq codes ne constituaient donc pas la jurisprudence ! Pour confirmer ou dissiper ce soupçon je relus l'écrit de M. de Savigny ; je lus ses autres ouvrages ; enfin, presque persuadé par ses théories, auxquelles cependant je trouvais confusément quelque chose d'incomplet, je résolus de pousser plus loin mes lectures, et, avec le secours de Hugo et de Haubold, je parvins peu à peu à m'orienter dans la littérature juridique de l'Allemagne ». Du moins ce passage de Lerminier

rapprocherons simplement celui de Klimrath ; c'est avec raison que Laferrrière a pu parler du « génie » de ces deux fondateurs de l'École moderne, (Comp. J. Bonnetcase. *L'enseignement du droit privé en France au XIX^e siècle*. Ses lacunes au point de vue scientifique ; l'histoire moderne du Droit privé français ; la question de son enseignement. *Revue critique*, 1914). Il n'en est pas moins exact que l'École de l'Exégèse a brisé au XIX^e siècle toutes les résistances. C'est seulement à la veille du XX^e siècle, en 1899, que le règne de l'École scientifique devait être définitivement instauré grâce à l'ouvrage de M. Gény ; *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. On sait le retentissement qu'a eu cette œuvre ; elle clôt, avec le XIX^e siècle lui-même, l'histoire de l'École de l'Exégèse. On aurait pu croire que la lutte était de la sorte terminée ; il n'en est rien pourtant. Il semble bien que ce soit M. Gény lui-même qui soit venu jeter un trouble évident dans le développement normal du programme de l'École scientifique et son domaine d'influence, grâce au rôle attribué par lui à la technique juridique. Nous renvoyons pour ce curieux point d'histoire contemporaine, qui n'a pas ici sa place, à notre livre : *Supplément au Traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie, tome 1 n. 249 et suiv.* Il n'est pas certain que M. Gény ne soit pas revenu de la sorte, en partie et par un détour, au système de l'École de l'Exégèse.

est-il significatif de l'opposition que l'École de l'Exégèse rencontra dès le début auprès de bons esprits.

SECTION II

Considérations critiques sur la profession de foi de l'École de l'Exégèse au triple point de vue pratique, scientifique et philosophique.

72. — Les quelques considérations critiques qui forment l'objet de cette section seront extrêmement brèves. Si nous devons nous livrer à un examen tant soit peu approfondi de la profession de foi de l'École de l'Exégèse sur le triple terrain pratique, scientifique et philosophique, nous devrions faire état de l'ensemble du mouvement de rénovation qui s'est produit depuis la fin du dernier siècle dans la science du droit. Nous devrions, au premier chef, faire état de l'œuvre de M. Gény. Mais une semblable entreprise nous entraînerait manifestement hors du cadre choisi par nous. Nous ne pouvons ici que nous livrer à un simple aperçu synthétique des critiques soulevées par la profession de foi de l'École exégétique.

73. — **Objections soulevées par la profession de foi de l'École de l'Exégèse sur le terrain pratique.** — La logique suffit, à elle seule, à démontrer, sur le terrain pratique, le caractère à la fois rétrograde et simpliste de la doctrine exégétique. En rivant le droit positif à la loi et à l'intention du législateur, l'École de l'Exégèse l'immobilise nécessairement, le voue à l'impuissance, l'empêche d'atteindre son but, tout au moins si l'on s'en tient tant soit peu rigoureusement aux règles dont est fait le programme de l'École. Cela est surtout exact sous le régime de la codification ; au surplus, la doctrine et la méthode exégéti-

ques ne sont concevables, surtout avec l'ampleur qu'elles ont revêtu, qu'avec la codification. Quoi qu'il en soit, c'est condamner le droit positif à être l'antithèse du progrès que de le ramener à faire subir au monde moderne des dispositions prises en vue d'un état social antérieur parfois de plusieurs siècles, puisqu'au dire de l'École de l'Exégèse le législateur du Code civil, à défaut de volonté propre, est censé avoir pris à son compte par voie d'acceptation tacite les solutions de Pothier, des légistes de Justinien, voire même des légistes antérieurs (1). Sans doute il est aisé de découvrir dans l'évolution sociale des besoins permanents qui, à leur tour, entraînent la permanence jusque dans les dispositions du droit positif; mais cela n'est exact que d'une manière très relative. D'autre part, les exégètes, surtout ceux de la dernière période, se sont efforcés de tempérer les abus par trop criants de leur doctrine; seulement leurs procédés ne pouvaient avoir qu'un temps et prolonger plus ou moins artificiellement le règne d'une École condamnée; cette condamnation, encore une fois, c'est la logique qui la prononce d'une manière absolue et irrémédiable par la voix de la loi du progrès; on ne gouverne pas indéfiniment le monde social avec des institutions faites pour le passé.

(1) Il reste acquis que nous n'entendons nullement ainsi nier l'utilité des enseignements de l'histoire pour l'élaboration des règles du droit positif, mais seulement nous en prendre à cette conception simpliste qui consiste moins à envisager les faits historiques et leur signification qu'à chercher à prolonger, malgré et contre tout, l'autorité positive des juristes des temps passés; procéder de la sorte, ça n'est pas faire de l'histoire; tout le monde est d'accord sur ce point.

La logique n'est pas seule à le dire. Le Droit envisagé dans son essence et dans sa fonction suprême ne parle pas autrement, nous le verrons. Mais nous n'en avons pas terminé avec le caractère rétrograde que présentent, sur le terrain pratique, les principes de l'École de l'Exégèse. Rétrograde quant au fond, la doctrine qui en découle a aussi pour résultat regrettable de vêtir le Droit d'une forme désuète peu propre à servir et à embellir sa fonction sociale. C'est une vérité d'expérience, un fait parfaitement établi, qu'un certain public, plus ou moins profane, nous le voulons bien, n'est encore que trop porté à incorporer, en définitive, le droit civil dans des dossiers sibyllins, dont la clé serait faite de formules quasi-sacrées transmises de génération en génération aux initiés; à assigner comme dernier et suprême refuge à cette force sociale agissante qu'est le Droit l'ombre mystérieuse d'un office de judicature au devant duquel s'étend inextricable, périlleux, presque sans fin, le maquis symbolique de la procédure.

Qu'on ne s'imagine pas que l'École de l'Exégèse n'a, à cet égard, aucune responsabilité. Avant le mouvement de réaction de la fin du siècle dernier contre sa doctrine et ses méthodes, le droit civil apparaissait à ceux qui en abordaient l'étude comme une très vieille chose, contrastant singulièrement avec la jeunesse toujours nouvelle des autres branches de l'activité intellectuelle: la littérature, la philosophie, les sciences de toute sorte et même le droit public (1). En pouvait-

(1) Comp. J. Bonnecase. *L'enseignement du droit privé en France au XIX^e siècle* (Revue critique de législation, 1914-1915).

il être autrement quand, du haut des chaires des Facultés, on entendait proclamer que l'origine, le domaine et la fonction du droit civil se lient rigoureusement à l'intention du législateur et que cette intention se ramène elle-même à la volonté et aux vues non plus seulement des rédacteurs du Code civil, mais encore des juristes des siècles antérieurs. On avait, à cette audition, comme l'impression que le droit moderne était descendu sur la terre par l'intermédiaire d'une série de prophètes dont les derniers apparus étaient les Tronchet, les Portalis, les Bigot-Préameneu, mais dont le plus grand, celui dont la parole dominait tout et dont l'autorité commandait sans réplique, était incontestablement Pothier. Peut-on en douter quand on voit le procureur général Dupin écrire, en outre des extraits déjà cités, que le *Traité des obligations* du Jurisconsulte d'Orléans est « *le plus beau livre de Droit qui soit de la main des hommes...*, une œuvre de tous les temps, de tous les pays, de toutes les nations, un livre auquel l'antiquité ne pourrait opposer que les *Offices de Cicéron* et qui n'a de supérieur que l'*Evangile*, parce que l'*Evangile* est la parole même de Dieu » (1).

Heureusement tous les juristes exégètes ne sont pas tombés dans cet excès d'adulation. N'empêche qu'à certains moments on a comme le sentiment que l'École de l'Exégèse frise la résurrection, sous une forme humaine et dans une mesure relative, des dieux de la mythologie et la pratique de l'idolâtrie. On dirait,

(1) Dupin, *Dissertation sur la vie et les œuvres de Pothier*, Paris, 1827, pp. 156-158.

d'après elle, qu'une voix intérieure s'est fait entendre aux juristes des siècles passés, qu'elle a inspiré à leur tour les réacteurs du Code civil, pour demeurer ensuite silencieuse et nous condamner à attendre une nouvelle révélation. Cet état de choses a été et devait être funeste au droit civil, le placer, tout au moins en apparence, en antagonisme absolu avec l'idée de progrès.

Est-ce à dire que l'élément légal ne doit pas jouer un rôle important dans l'élaboration du droit positif ? Certainement non, car décider autrement serait aller contre la Constitution elle-même. Mais ce qu'il ne faut pas perdre de vue et ce que l'École de l'Exégèse a méconnu sous le couvert de l'intention du législateur, c'est que toute loi, même encadrée dans une codification, a une portée essentiellement limitée et objective. Limitée, car elle ne vise, malgré sa formule abstraite, qu'une catégorie déterminée d'intérêts (1). Objective, car la loi, une fois sortie des mains du législateur, constitue un document qui vaut par lui-même sur la double base de son texte et du but social qui l'a rendu nécessaire. Toute loi est, en effet, une disposition plus ou moins impérative, matérialisée dans un texte, aux fins de réaliser sous un angle donné l'harmonie sociale, objet suprême du Droit (2).

(1) Le Code civil aurait-il été fait tout d'une pièce que cela serait parfaitement exact des dispositions relatives aux divers ordres de matières. A fortiori, en est-il ainsi, étant donné que le Code civil a été fait de lois distinctes, réunies simplement par la loi du 30 ventose an XII, « loi contenant la réunion des lois civiles en un seul corps de lois sous le titre de Code civil des Français ».

(2) Nous ne saurions assez insister après tant d'autres sur le caractère objectif de la loi. Laurent avait raison quand il raillait

Texte et but social sont donc les deux facteurs à prendre en considération pour l'interprétation des lois. Le premier est un élément fixe, constitué par une formule dont le sens littéral doit être fourni à l'interprète par la langue du Droit, sous peine de devoir déclarer l'œuvre du législateur inopérante (1). Pris

les juristes poursuivant ce fantôme qu'est l'intention du législateur, au point d'en oublier la loi. Son tort, ainsi qu'on peut le voir par les extraits précités, fut de reporter sur la loi elle-même la toute puissance, la perfection, le rayonnement d'action que les autres exégètes attribuaient à l'intention du législateur. Quoi qu'il en soit, il est extrêmement curieux, au point de vue spéculatif, de constater la persistance avec laquelle l'École de l'Exégèse a personifié le législateur au point de lui prêter une volonté et, par conséquent, une âme, dont chacun des articles du Code civil nous aurait révélé une tendance. Il suffit, pour se rendre compte, indépendamment de toute autre considération, du caractère fictif d'une pareille conception de songer à la structure compliquée du législateur de l'an VIII et au peu d'harmonie qui régna parfois à l'intérieur de chacun de ses organes comme aussi dans les rapports de ces organes entre eux : Conseil d'Etat, Tribunat et Corps législatif. Vraiment il est difficile de découvrir dans ce tout hétérogène la notion psychologique d'intention. Si l'on pouvait parler de philosophie à propos de la doctrine exégétique, il ne serait pas exagéré de voir dans celle-ci la tendance qui sert de base à certaines doctrines philosophiques et religieuses, notamment au Ritschlianisme : « Nombreux sont, écrit M. Boutroux. Les esprits qui tendent à placer la religion, exclusivement ou principalement, dans le sentiment, dans la vie intérieure, dans la communication spirituelle des âmes en Dieu, et à reléguer au second plan, ou même écarter tout à fait les doctrines qui visent à en faire un objet de connaissance théorique et qui, par là même, risquent de s'engager dans les conflits avec les connaissances scientifiques. La distinction de la foi et des *credos* assimilée à celle de l'esprit et de la lettre, de l'âme et du corps, de la pensée et de la parole, de l'idée et de la forme est, aujourd'hui, en grande faveur. » Boutroux, *Science et religion dans la philosophie contemporaine*, p. 219. Les exégètes se proposaient, eux aussi, de purifier le droit positif au point de le ramener à un élément purement psychique : l'intention du législateur, abstraction faite de la forme qui l'enveloppe.

(1) Il va de soi, au surplus, que la lecture du texte doit être

en lui-même, cet élément semblerait devoir immobiliser le droit positif dans sa partie légale et lui enlever toute élasticité. Il se ramène, en réalité et heureusement, à une formule abstraite, recouvrant un but social qui, élément mobile, conduira infailliblement le juriste aux applications diverses et successives dont cette formule est susceptible. La loi acquiert ainsi son maximum de souplesse (1); l'inter-

faite autrement que d'après la méthode exégétique. Celle-ci, nous le savons, considérait moins l'ensemble de la loi que les divers articles envisagés isolément. Elle a, de la sorte, abouti à des erreurs inexplicables, en tous cas impardonnables. Rappelons, pour sortir du droit civil, celle qui a consisté, de la part de la jurisprudence longtemps approuvée par la doctrine, à consacrer l'existence de la faillite virtuelle à côté de la faillite déclarée ou faillite proprement dite. Le dédoublement de la faillite n'a pas eu d'autre cause que la prise en considération de l'article 437, C. co., abstraction faite de l'article 440 et de tous ceux qui suivent. Comp. J. Bonnecase, *La faillite virtuelle*, thèse, Toulouse, 1904. Dans la circonstance, d'ailleurs, le but social de l'institution de la faillite aurait dû sauvegarder les interprètes de cette erreur que la doctrine moderne a fini par rejeter. Nous renvoyons sur ce point aux traités de droit commercial de MM. Lyon-Caen et Renaut, Thaller, Percerou.

(1) Nous pourrions, par de nombreux exemples, prouver d'une manière décisive combien à ce point de vue le système du but social est supérieur à celui de l'intention du législateur, cher à l'École de l'Exégèse. Nous nous contenterons de l'exemple particulièrement significatif tiré des controverses soulevées par la réglementation du régime dotal, d'après le Code civil. Longtemps l'inaliénabilité de la dot mobilière consacrée par la jurisprudence a été contestée par la doctrine. Les *Traité du droit civil* exposent tout au long les raisons respectives des deux thèses. En réalité, elles s'expliquent par la différence du point de départ. Fidèle aux principes de l'École de l'Exégèse, la doctrine s'est inspirée de l'intention du législateur; or il est certain, dans la mesure où elle peut être découverte, que cette intention fut, dans l'espèce, nettement défavorable à l'inaliénabilité de la dot mobilière, le législateur du Code civil se proposant d'en revenir aux règles du droit romain, (Planiol, *Traité de droit civil français*, 6^e édit., t. III, pp. 297, 299 et les références. Voir, toutefois, A. Colin et Capitant, *Cours*

prête est, de son côté, certain de ne pas la dénaturer, de ne pas dépasser les justes limites en ayant soin, chose relativement facile, de s'assurer que chacune de ses solutions correspond rigoureusement au but social caché sous la formule légale. Tout arbitraire de la part de l'interprète est, en un mot, prévenu ; si la loi, dans ses deux éléments tangibles, tels que nous venons de les envisager, ne lui fournit pas la solution cherchée, il ne lui reste plus qu'à se résigner pour faire appel aux sources réelles du droit positif, sous peine d'entraver ou de déformer l'évolution juridique et par voie de conséquence le progrès social, dont elle est à la fois un aspect et une condition. C'est ce que ne comprit pas l'École de l'Exégèse en rédigeant sa profession de foi pour la bonne raison

de droit civil français, t. III, pp. 323-329). La jurisprudence, au contraire, a pris pour base la conception que nous avons exposée ; elle a considéré que la loi une fois promulguée se détachait du législateur, valait par elle-même en tant qu'exprimant dans la langue du droit un but social à atteindre. Or, plusieurs textes du Code civil emploient les termes : dot ou biens dotaux, sans distinguer les meubles ou les immeubles ; d'autre part, le régime dotal a essentiellement pour but la conservation de la dot de la femme. Il était donc rationnel qu'avec le développement de la fortune mobilière on étendit la protection de la dot immobilière à la dot mobilière, car sans cela le régime dotal manquait son but, la loi de son institution était violée ; aussi ne pouvons-nous qu'être très surpris de voir M. Planiol, auquel la science du droit est redevable de tant de progrès, formuler les réserves suivantes : « La raison est excellente, dit-il, mais en législation seulement. Que peut-elle contre l'état actuel des textes ? En réalité, la jurisprudence s'est substituée au législateur et a ajouté quelque chose à nos lois. L'inaliénabilité de la dot mobilière est un des exemples les plus remarquables de ses hardiesses. » (*Op. cit.*, t. III, p. 300.) Décidément, l'intention du législateur continue à hanter notre siècle. Nous n'en persistons pas moins à croire bien fondée la conception que nous avons émise, après bien d'autres, sur la détermination de la portée d'une loi. Nous ne comprendrons jamais que le sort et le

qu'elle ramena le droit positif aux sources formelles et, d'une manière générale, à la technique juridique. Elle négligea par trop l'élément expérimental et l'élément rationnel du Droit tel que nous les avons précédemment et sommairement décrits (*supra* n. 64 et s.) De là, l'absence dans la doctrine de l'École de l'Exégèse de tout caractère scientifique et philosophique, étant précisé que nous entendons ici le terme scientifique dans son sens étroit : la science considérée sous l'angle purement expérimental.

74. — La critique de la profession de foi exégétique sur le terrain scientifique ou expérimental. — L'École de l'Exégèse ne sut pas comprendre qu'avec ses principes elle aboutissait à priver le droit positif de tout caractère scientifique, à le transformer en un art purement empirique, autrement dit, à méconnaître, sinon à nier, d'une manière absolue, la science du Droit.

domaine du régime dotal soient liés aux dispositions de la loi Julia, c'est-à-dire que nous soyons ramenés à vingt siècles en arrière, alors que le régime dotal se ramène, pris en lui-même, dans le texte du Code civil, à une formule qui, au cours des siècles et à l'heure actuelle, a pu, tout en répondant au même but, donner lieu, du fait de l'état social, aux applications les plus diverses en apparence. La physionomie du régime dotal dans les contrats de mariage de la région du Sud-Ouest de la France est édifiante à cet égard. Nous en avons fait antérieurement connaître certaines particularités. (Comp. J. Bonnet, *Le féminisme et le régime dotal*, thèse, Toulouse, 1905 ; *La réforme du régime de la communauté légale et les enseignements de la pratique*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911.) Nous pourrions, si nous ne craignons d'abuser, compléter ces indications et prouver, ainsi, d'une manière irréfutable, le bien fondé de nos développements actuels. Ajoutons simplement que la thèse jurisprudentielle de la dotalité subsidiaire ou représentation de la dot par les paraphernaux est la conséquence de la même idée que l'inaliénabilité de la dot mobilière : le but social du régime dotal, la conservation de la dot de la femme.

Chose singulièrement grave ; à l'exception d'Aubry et Rau, les représentants de l'École de l'Exégèse ne semblent même pas s'être doutés qu'à côté des textes de loi, il existait la science du Droit, dont logiquement ces textes devraient simplement consacrer les données. La rénovation opérée en matière scientifique par l'École expérimentale et l'École positive n'a exercé sur l'École exégétique aucune influence ; les noms de Claude Bernard ou d'Auguste Comte ont passé pour elle inaperçus, comme si la science dans ses éléments abstraits et fondamentaux ne répondait pas à une notion unique ; comme si la science dans ses diverses branches ne reposait pas avant tout sur une base uniforme : les faits, avec pour objectif, la découverte des lois, qui les gouvernent ; comme si, en conséquence, les savants de tous ordres ne se prêtaient pas un mutuel appui. Tout cela est d'évidence. Nous ne ferons donc pas appel à des démonstrations très compliquées pour mesurer à quel degré, par sa méconnaissance des notions de science et d'esprit scientifique, la profession de foi de l'École de l'Exégèse mutilait le droit civil ; sur ce point, nous serons comme sur les précédents, très bref.

« Après de longs tâtonnements, écrit M. Boutroux, la science a enfin déterminé sa méthode par une sorte de sélection naturelle. Elle a pris le parti de se fonder sur l'expérience seule. Sans doute, il s'agit, après avoir constaté les faits, de les résumer, de les classer, de les ramener les uns aux autres et de les systématiser. Mais ce travail logique lui-même doit avoir l'expérience pour guide et pour contrôle. En adoptant ce mode d'investigation, la science s'est assuré des

avantages infiniment précieux. Elle saisit enfin le réel, qu'elle n'était jamais sûre d'atteindre, alors qu'elle se bornait à analyser et combiner les concepts que représentent les choses dans l'esprit des hommes. Elle obtient des connaissances essentiellement utilisables dans la pratique... Elle échappe à l'éternelle incertitude et à l'infinie variété des opinions ; elle s'impose à toutes les intelligences et toutes ses acquisitions, en un sens, sont définitives » (1). « La science, dit encore le même philosophe, s'est selon une expression courante émancipée. Tandis qu'elle n'avait autrefois de certitude que celle que lui conféraient certains principes métaphysiques, au moyen desquels elle s'appliquait à coordonner les phénomènes de la nature, elle a trouvé dans l'expérience un principe propre et immanent d'où elle tire, sans autre auxiliaire que l'activité intellectuelle commune, et les faits matériels de son œuvre, et les lois à l'aide desquelles elle coordonne les faits. Il suit de là que, pratiquement, dans sa genèse et dans son développement, la science se suffit et que le premier trait de l'esprit scientifique c'est désormais de n'admettre aucune autre source de la connaissance que l'expérience » (2).

« Qu'est-ce donc, au fond, que l'esprit scientifique, conclut M. Boutroux ? Il paraît bien établi, aujourd'hui, que l'esprit scientifique, non plus que les principes de la science, n'est pas quelque chose de tout fait et de donné ; mais qu'il se forme lui-même à mesure que la science se crée et progresse. D'une part,

(1) Boutroux, *Science et religion dans la philosophie contemporaine*, p. 230.

(2) Boutroux, *op. cit.*, p. 346.

c'est l'intelligence qui fait la science et celle-ci ne s'extrait pas des choses comme d'un composé chimique, un élément de ce composé. D'autre part, l'œuvre réagit sur l'ouvrier ; et ce que nous appelons les catégories de l'entendement n'est que l'ensemble des habitudes que l'esprit a contractées en se travaillant pour s'assimiler les phénomènes. Il les adapte à ses fins et il s'adapte à leur nature. C'est par un compromis que se fait l'accord. Et ainsi l'esprit scientifique n'est plus désormais un lit de Procuste où les phénomènes sont tenus de se ranger. C'est l'intelligence vivante et souple se développant et se déterminant, non sans analogie avec les organes du corps, par l'exercice même et le travail que l'œuvre à accomplir exige d'elle » (1).

74 bis. — Nous avons, à dessein, emprunté ces citations sur la science et l'esprit scientifique à l'un des philosophes les plus éminents de notre époque (2), parce que leur précision est telle que, rapprochées de la pro-

(1) Boutroux, *op. cit.*, pp. 347, 348.

(2) Les notions de science et d'esprit scientifique ont, d'ailleurs, été étudiées dans les mêmes conditions par des philosophes du droit contemporain, tels que MM. Gény, Duguit, Hauriou. Si nous faisons appel à des philosophes étrangers au droit, c'est dans le but d'isoler l'École de l'Exégèse au milieu des Ecoles juridiques et de la placer face à la philosophie et à la science prises en elles-mêmes. L'un des grands torts de l'École de l'Exégèse a été de croire que le droit positif échappait à l'emprise de la science. Notre aperçu n'a pas d'autre but que de prouver, à l'aide de quelques brefs développements, combien fut grande son erreur ou, plutôt de rappeler sous une forme plus ou moins personnelle ce qui a été démontré bien des fois avant nous de façon à la fois magistrale et péremptoire. Voir plus spécialement au point de vue du droit privé, l'ouvrage en cours de publication de M. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, Paris, t. I, 1914, t. II, 1915, t. III, 1921.

fession de foi de l'École de l'exégèse, le caractère anti-scientifique de celle-ci se dégage et apparaît de lui-même. S'il est, en effet, un élément que les Exégètes ont négligé dans l'élaboration du droit civil, ce sont les faits. Ils ne comptent pas pour eux : les textes en tiennent place ; la science du droit civil n'a pas pour fondement l'observation directe du mouvement social et de la vie réelle : elle repose, au contraire, sur la base fragile et artificielle de textes souvent rédigés à la hâte et amalgamés sans plan préconçu. Par conséquent les Exégètes ne pouvaient pas songer à dégager des lois dans le sens scientifique du terme ; ils se sont rabattus sur ce qu'ils ont décoré du nom de « principes généraux du Code » découverts à l'aide d'une dialectique plus ou moins artificielle. La profession de foi exégétique symbolise, en un mot, l'empirisme dans ce qu'il a de plus pur, c'est-à-dire de plus aléatoire.

75. — Il est vrai que l'École de l'Exégèse a distingué essentiellement la tâche du législateur et celle de l'interprète, a visé, d'autre part, à édifier une œuvre essentiellement pratique. Elle a pu croire ainsi échapper au reproche que nous lui adressons ; il n'en est rien dans la réalité.

76. — En premier lieu, le droit positif ne peut pas être autre pour le législateur et autre pour le juriste ; il constitue pour les deux un aspect particulier, une branche de la science sociale, qui elle-même n'est pas autre chose dans ses éléments derniers que l'explication et la coordination des phénomènes de la vie sociale. Ces phénomènes sont d'ordre très divers ; nous n'avons ici à les classer ni à les hiérarchiser ; les destinées de la sociologie qui avait cru du premier

coup pouvoir résoudre l'énigme de la structure et de l'évolution sociales ont rendu timides même les plus aventureux. Mais ce qui est certain et cela nous suffit, c'est que la loi prise en elle-même est un phénomène social, condition nécessaire du développement et du jeu normaux des autres phénomènes sociaux, plus spécialement des phénomènes économiques et des rapports qui en résultent entre les individus et les collectivités. Pour partie, le phénomène social constitué par la loi trouve son origine dans la volonté humaine, mais il n'en est pas moins conditionné par les phénomènes économiques et autres qu'il est, par ailleurs, destiné à régir ; autrement dit, la loi ne sera sagement élaborée que si le législateur l'extrait du milieu social et des aspirations qu'il traduit. Or l'École exégétique s'en est tenu à la seule volonté du législateur sans prendre soin de démêler les éléments destinés à agir sur cette volonté et à l'orienter. Aussi avions-nous raison d'avancer que la distinction faite par elle du législateur et de l'interprète est sans portée. Les Exégètes déclarent en somme : le droit positif s'absorbe dans la loi et la loi elle-même est un produit de la volonté du législateur. Autant dire que la loi est purement arbitraire, se trouve complètement soustraite au déterminisme scientifique.

77. — Mais, avons-nous dit, l'École exégétique prétend, en second lieu, vouloir faire œuvre pratique et pouvoir, en conséquence, se désintéresser de toute discussion scientifique dans le sens que nous venons d'attribuer à ce terme. La loi commande, dit-elle ; nous n'avons donc qu'à connaître la signification de son commandement et à l'exécuter. Mais précisément

la découverte de cette signification impose une recherche scientifique préalable. Avant de le démontrer, il convient de faire une remarque générale, destinée à protester contre la prétendue distinction de la théorie et de la pratique, sur laquelle repose, en définitive, l'École de l'Exégèse, distinction que l'on retrouve dans presque toutes les sciences et contre laquelle on ne saurait assez réagir.

Tel était le sentiment d'un des plus illustres savants de notre temps, qui n'était autre que Pasteur ; ses idées sur ce point ont une portée absolument générale. Il écrivait, en effet, dans une monographie oubliée aujourd'hui, mais au titre tout à fait caractéristique : *Quelques réflexions sur la science en France* publiée en 1871 : « Peu de personnes comprennent la véritable origine des merveilles de l'industrie et de la richesse des nations. Je n'en veux d'autres preuves que l'emploi de plus en plus fréquent dans le discours, dans le langage officiel, dans les écrits de tous genres, d'une expression fort impropre, celle de *sciences appliquées*... (On a dit) *qu'aujourd'hui le règne des sciences théoriques cédait la place à celui des sciences appliquées*. Rien de plus erroné que cette opinion ; rien de plus dangereux, oserai-je dire, que les conséquences pouvant résulter dans la pratique de ces paroles... Non, mille fois non, il n'existe pas une catégorie de sciences auxquelles on puisse donner le nom de sciences appliquées. *Il y a la science et les applications de la science*, liées entre elles comme le fruit à l'arbre qui l'a porté » (1). Sous la forme de critiques adres-

(1) Pasteur, *Quelques réflexions sur la science en France*, Paris, 1871, p. 30.

sées au gouvernement du moment, Pasteur ajoutait : « Les pouvoirs publics, en France, ont méconnu depuis longtemps cette loi de corrélation entre la science théorique et la vie des nations... Il n'existe pas de sciences appliquées, mais des applications de la science » (1). Il concluait, enfin : « Au point où nous sommes arrivés de ce qu'on appelle la *civilisation moderne*, la culture des sciences dans leur expression la plus élevée, est peut-être plus nécessaire encore à l'état moral d'une nation qu'à sa prospérité matérielle. Les grandes découvertes, les méditations de la pensée dans les arts, dans les sciences et dans les lettres, en un mot les travaux désintéressés de l'esprit dans tous les genres, les centres d'enseignement propres à les faire connaître introduisent dans le corps social tout entier l'esprit philosophique ou scientifique, cet esprit de discernement qui soumet tout à une raison sévère, condamne l'ignorance, dissipe les préjugés et les erreurs. Ils élèvent le niveau intellectuel, le sentiment moral; par eux l'idée divine se répand et s'exalte » (2).

Nous laissons de côté, dans cette citation de Pasteur, la vertu moralisatrice de la science pour ne retenir que l'indissolubilité de la science et de ses applications, la fausseté d'une prétendue séparation entre la théorie et la pratique. Nous n'avons pas à intervenir dans les autres sciences ; mais ce qui est certain, c'est que l'opinion de Pasteur trouve sa consécration absolue dans la science du droit et plus spécialement, pour nous en tenir à notre domaine, dans la science du

(1) Pasteur, *op. cit.*, p. 31.

(2) Pasteur, *op. cit.*, p. 32.

droit civil. Nous avons antérieurement indiqué que pour nous la loi avait une valeur essentiellement objective résultant de son texte lui-même, éclairé par le but social poursuivi en édictant cette loi. La mise en application du texte suppose donc connu le but social et celui-ci ne peut lui-même être compris que par le milieu social, les rapports sociaux à travers lesquels est appelé à se mouvoir l'institution créée par la loi. Nous ne saurions trop le répéter, un texte de loi est une formule abstraite, faite pour la vie mouvante ; il faut bien se garder de la discuter en dehors de son milieu, sous peine de lui faire manquer son effet et de tomber dans l'erreur. C'est cependant ce qu'a fait l'École de l'Exégèse ; la manière notamment dont elle a compris le droit du patrimoine en conformité de sa profession de foi en est une preuve éclatante. Arrêtons nous sur ce point à titre d'exemple.

Qu'on l'examine sous toutes ses faces, le droit du patrimoine n'a pas d'autre but que d'assigner les limites réclamées par l'ordre social à l'activité des individus et des collectivités dans le domaine économique ; il donne, en d'autres termes, à l'appropriation des richesses et à l'échange des services, par exemple, une forme les soumettant à des conditions qui, en procurant toutes garanties aux divers intérêts en présence, enlèvent au fait brutal de l'appropriation et de l'utilisation des services tout caractère arbitraire, le convertissent, à l'opposé, en un élément de prospérité individuelle et d'harmonie sociale (1). Par conséquent,

(1) Dans son *Cours d'économie politique*, M. Cauwès prend soin, à tout instant, de noter sur le terrain des richesses et des services, la corrélation entre le Droit et l'Économie politique. Cette préoccu-

le droit du patrimoine a essentiellement à sa base les faits économiques et le juriste chargé de le mettre en œuvre faillit nécessairement à sa tâche, s'il n'a constamment les yeux fixés sur les progrès de l'économie politique et ses données. Or qu'est-il arrivé avec les méthodes et la doctrine de l'École de l'Exégèse ? C'est qu'une séparation absolue a été établie entre l'Économie politique et de Droit, séparation dont sont responsables le juristes principalement, car si les éco-

pation tranche heureusement sur l'isolement établi entre ces deux sciences aussi bien par les économistes que par les juristes. C'est ainsi que sous le titre : *Richesses au point de vue du Droit*, M. Cauwès écrit : « L'appropriation n'est un fait instantané ni dans sa réalisation, ni surtout dans ses conséquences ; il faut qu'elle soit protégée dans le présent et dans l'avenir : la culture et le travail industriel doivent à leurs phases diverses, être garanties contre des actes de violence et de fraude. C'est le devoir de la puissance publique : si elle n'intervenait pas, la possession des richesses serait l'objet d'une lutte incessante, aucune industrie ne pourrait se fonder. La sanction légale des possessions est la propriété. Bien qu'elle appartienne au droit privé par définition, la propriété est une nécessité économique. Aussi richesses et propriété sont des éléments inséparables que la langue du droit condense dans un seul mot, les *biens*. La sanction légale qui confirme les rapports établis entre les hommes et les choses doit être envisagée non seulement comme une conséquence nécessaire de l'ordre social, mais comme l'une des causes les plus puissantes des phénomènes économiques. Elle exerce une influence directe sur le développement de la production et la répartition des produits. Il serait impossible de démêler ce qui est l'effet propre de l'activité économique spontanée et ce qui est dû à l'institution sociale de la propriété. Aussi l'économie politique doit-elle se représenter les richesses avec le double caractère économique et juridique qui leur appartient nécessairement dans les sociétés humaines, et si nous avons donné dans le chapitre précédent, une notion purement économique des richesses, c'est que, comme on va le voir, le caractère juridique se greffe sur cette notion sans en altérer l'essence. La propriété est donc l'aspect juridique des richesses, c'est une institution qu'il ne s'agit pas en ce moment d'expliquer ni de défendre contre les attaques dont elle est l'objet. Elle est prise comme un fait social intimement connexe à celui de richesse et le seul ob-

nomistes ne doivent pas négliger l'effet réflexe de la législation sur l'évolution économique, l'interprète du droit du patrimoine ne doit pas un instant perdre de vue qu'il triture la manière économique et que ses solutions n'auront de portée durable que si celle-ci n'est pas délibérément mise à l'écart. C'est néanmoins ce qui s'est produit. Sur la base des textes, les notions économiques de richesse, de service, de valeur se sont dédoublées en patrimoine, droits réels,

jets de développements qui suivent est d'indiquer sous quelles formes cette institution a été pratiquée en appréciant la valeur économique de chacune d'elles. » Cauwès, *Cours d'économie politique*, 2^e édit., t. I, pp. 164-165. Parmi les juristes, M. Planiol a fait pour l'économie politique, ce que M. Cauwès avait fait pour le Droit. M. Souchon le notait en ces termes, lors de l'apparition de son *Traité de droit civil* : « Tous ceux, écrivait-il, à son sujet, qui, pour avoir étudié le droit et l'économie politique, sont convaincus de la nécessité des fréquentes réactions de chacune de ces deux sciences sur l'autre, doivent, à l'avance, se réjouir d'un succès certain. C'est que l'auteur n'est pas des partisans d'un cloisonnement jaloux entre les diverses sciences sociales. Il a le sentiment très vif des nécessités où se débat le mouvement contemporain du Droit... Quand il va parler de la propriété, il ne croit pas pouvoir aborder le problème juridique, sans rappeler, en les éclairant par de lumineux aperçus historiques, les grandes querelles qui s'élèvent autour de la question sociale et c'est là, dans un traité de droit civil, une innovation qui est peut-être pour paraître osée à des traditionalistes fougueux, mais qui est tout à fait symptomatique d'un mouvement d'idées précieux à noter pour nous. De même, en rappelant les principes juridiques, soit sur l'usufruit, soit sur les servitudes réelles, M. Planiol sait toujours joindre les considérations de pratique économique à celle de théorie juridique et il y a là une méthode qui nous est un gage de ce que sera l'ouvrage quand l'auteur touchera à ces parties du Droit qui, comme la théorie des obligations et celle des hypothèques, sont impérieusement dominées par des principes d'ordre économique. » Souchon, *Revue d'économie politique*, 1900, pp. 328-329. Voir, en outre, Alfred Jourdan, *Des rapports entre le droit et l'économie politique*, Paris, 1885. C. Perreau, *Cours d'économie politique*, Paris, 1914, t. I, pp. 8 et suiv.

droits de créance, que sais-je ? Ces termes, à leur tour, n'ont pas tardé à s'ériger en entités objectives, en abstractions douées de réalité, vêtues de caractères propres, munies d'attributs absolus ; bref la théorie des universaux a fleuri de nouveau sur les brisées de l'économie politique, ressuscitée par la volonté du législateur sous la forme des notions constitutives du droit du patrimoine (1).

Les inconvénients de cette conception ont été des plus graves ; on a pu voir à quoi mène pratiquement le mépris de la science. Oubliant leur portée sociale, les exégètes ont fait des divers droits et notamment du droit de propriété un instrument de vexation ; la maxime *summum jus summa injuria* leur a paru résulter de l'article 544 civ. et le propriétaire a pu se permettre tous les actes traduisant le caractère soi-disant exclusif de son droit, ces actes fussent-ils sans aucune utilité pour lui et, à l'inverse, très préjudiciables pour les tiers. Il a fallu que l'École scientifique ramenant l'attention sur la portée sociale de l'exercice du droit de propriété et la fonction économique de ce droit élabore la doctrine de l'abus des droits pour parvenir à enrayer les effets désastreux d'une interprétation qui se glorifiait de connaître le texte, de faire œuvre pratique, mais d'ignorer la science.

Tout aussi regrettables ont été les conséquences de l'élaboration, sur une base purement scolastique et artificielle, des notions de patrimoine, de droit réel, de droit de créance. Le raisonnement pur s'est donné

(1) Sur ce point, Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, précité.

libre cours ; les réalités économiques, traduites par ces termes, ont été perdues de vue et finalement le crédit individuel a été compromis ; la condition juridique du créancier chirographaire est, en effet, durant tout le règne de l'École de l'Exégèse, restée dans l'indéfini ; on n'a pas su voir que tout comme le droit réel le droit de créance tendait, le plus souvent, quoique sous une forme indirecte, moins à l'obtention d'un service proprement dit qu'à l'appropriation d'une richesse ; qu'il n'y avait pas, par conséquent, dans la réalité et dans tous les cas une différence totale et absolue entre le droit réel et le droit de créance ; qu'il fallait considérer qu'ils constituaient simplement des moyens techniques différents de consolider les acquisitions de richesses et les prestations de services ; qu'en définitive le créancier chirographaire ne se distinguait pas de façon absolue des acquéreurs à titre particulier et devait, en conséquence, dans la mesure du possible, bénéficier des mêmes garanties, parce que comme eux il faisait partie de la grande catégorie des ayants cause à titre particulier. « Vérité économique, erreur juridique, qu'une pareille solution, dira l'École de l'Exégèse ; oui, dans la réalité économique le créancier a droit au regard de son débiteur, à des choses fongibles déterminées dans leur quantité et leur qualité, donc a droit à un objet déterminé dans le sens ordinaire du terme, tout comme l'acheteur d'un meuble ou d'un immeuble a droit à la livraison de celui-ci ; mais dans la réalité juridique, le créancier n'a, en somme, de droits que sur une masse abstraite, une universalité juridique qui s'appelle le patrimoine, tandis que l'acheteur a un droit sur une chose con-

crète ; voilà comment créancier et acheteur sont aux antipodes dans les catégories juridiques, l'un étant ayant cause universel, l'autre ayant cause particulier avec toutes les conséquences opposées qui découlent de ces deux qualités. »

La simple réflexion a heureusement démontré à l'École scientifique que la valeur économique à laquelle prétend le créancier a la même fonction par rapport à l'ensemble des biens du débiteur que le corps certain revendiqué par l'acheteur, que cette fonction étant dans la circonstance seule en jeu, il ne pouvait s'agir d'opposer d'une manière irrémédiable le créancier à l'acheteur sous le rapport de la notion d'ayant cause (1). Du coup la science économique a mis sur

(1) On trouve cette idée exposée avec tous les développements nécessaires et une grande fermeté dans la thèse précitée de M. Laborde-Lacoste. Après avoir démontré, ainsi que nous l'avons dit, que les créanciers chirographaires n'étaient pas des ayants causes universels, l'auteur prouve, toujours sur le fondement des réalités, qu'ils sont des ayants cause à titre particulier. Nous citerons quelques-unes des considérations qu'il fait valoir à ce sujet : « Longtemps, écrit M. Laborde-Lacoste, le droit réel et l'obligation ont apparu comme deux éléments du patrimoine irréductibles l'un à l'autre. Nous reconnaissons que cette opinion est même en ce moment, celle de la majorité des auteurs. Mais si elle est l'opinion dominante, elle n'est plus l'opinion unanime et il semble que depuis le *xx^e* siècle s'est levée une opposition grandissante contre la distinction classique du droit réel et de l'obligation... On comprendra dans ces conditions qu'une question qui aurait gravement surpris vers le milieu du *xix^e* siècle ne soit plus entière en ce moment. Si vraiment, en effet, le droit réel et l'obligation se ramènent au fond à une même notion, il est impossible, *a priori*, que le titulaire du droit réel soit un ayant cause à titre particulier au regard de son auteur et que le créancier ne le soit pas... Considérés au point de vue des rapports juridiques dans lesquels une personne est susceptible d'entrer, les biens de celle-ci se présentent sous deux aspects : en nature ou en valeur. En nature d'abord, c'est-à-dire avec les caractères spécifiques inhé-

la bonne voie les juristes et clos à notre avis, une discussion qui paraissait interminable.

Nous pourrions ainsi prolonger notre démonstration

rents à leur structure et à la matière qui les constitue... Les biens d'une personne se présentent, en second lieu, sous l'aspect de leur valeur, dans le sens économique du terme, ce qui veut dire en tant qu'exprimant une valeur pécuniaire, en tant que représentant une somme d'argent. C'est en ce dernier sens qu'on entend les biens quand on parle de patrimoine. Ce dernier terme ne désigne pas autre chose que l'ensemble des biens d'une personne susceptibles de se traduire par une valeur pécuniaire.. Cela posé, est-il possible de soutenir, au point de vue strictement juridique et économique, qu'une personne fait des opérations essentiellement différentes quand elle fait sur ses biens les opérations suivantes : la vente d'un immeuble déterminé, la cession de tant d'hectares sur un terrain de plus grande contenance, l'aliénation d'un titre au porteur, la cession d'une créance, la reconnaissance d'une dette à titre gratuit ou onéreux peu importe ? Qu'on le veuille ou non, le résultat de toutes ces opérations est le même au point de vue juridique et économique pour la personne. Celle-ci, dans tous les cas, aliène un objet déterminé ressortissant à son patrimoine, Nous disons : objet déterminé et non individualisé, car s'il est individualisé dans la vente d'immeuble, l'aliénation d'un titre au porteur, la cession d'une créance nominative, il est simplement déterminé, c'est-à-dire fixé quant à sa valeur, lorsqu'il s'agit d'une vente de tant d'hectares sur un terrain de plus grande contenance ou de la reconnaissance d'une dette. Dans tous ces cas, et c'est là un fait indéniable, par l'effet de ces opérations, une valeur déterminée sort d'un patrimoine d'une personne pour entrer dans celui d'un autre et c'est pour cela qu'il est impossible de soutenir que le droit du créancier ne porte pas sur un objet déterminé, fongible ou non fongible ressortissant au patrimoine du débiteur. » Laborde-Lacoste, *Essai sur la note d'ayant cause à titre particulier en droit privé français*, thèse Bordeaux, 1916, pp. 133-134, 152-154. Si sous le rapport de la notion d'ayant cause, le droit réel et l'obligation ne se présentent pas avec une physionomie différente, cela ne signifie pas encore une fois qu'ils doivent être assimilés à tous égards. C'est ainsi notamment qu'on a essayé en vain de faire de l'obligation, sous le rapport de sa transmissibilité, une valeur économique ne se distinguant pas de celle constituée par le droit réel et se détachant de la personne du débiteur aussi bien que de celle du créancier, Gaudemet, *Etude sur la cession de dette à titre particulier*, 1899. Il n'en reste pas moins vrai que sous

des bienfaits de la science pour l'élaboration et l'application du droit positif. Cela serait inutile. Il ne nous reste plus qu'à mettre en relief le dernier reproche adressé à la profession de foi de l'École de l'Exégèse : l'absence de tout caractère philosophique.

78. — La profession de foi de l'École de l'Exégèse considérée du point de vue philosophique. — Il est évident, étant donné le mépris indirect mais certain, affiché pour la science, que les exégètes ne se soucieraient pas outre mesure de la philosophie. Ce n'est pas, en effet, d'aujourd'hui, que l'on a considéré que la science était la base nécessaire de la philosophie, tout au moins son point de départ. Les métaphysiciens spiritualistes eux-mêmes l'ont depuis longtemps proclamé, notamment par la voie de l'un de leurs représentants les plus éminents, le philosophe Caro (1). Il

le rapport de la notion d'ayant cause le créancier chirographaire c'est-à-dire le titulaire d'une obligation rentre tout comme le titulaire d'un droit réel dans la catégorie des ayants cause à titre particulier. V. notre propre étude : *La condition juridique du créancier chirographaire. La qualité d'ayant cause à titre particulier*. Rev. trim. dr. civ. 1920.

(1) Dans son beau livre *le Matérialisme et la science*, Caro déclare en effet : « La métaphysique a des devoirs rigoureux envers les sciences positives. Il faut qu'elle les observe fidèlement, si elle veut faire tourner à son profit la décisive épreuve qu'elle subit en ce moment. La première condition me paraît être qu'elle ne prenne aucun ombrage des sciences positives, de leurs progrès, de leurs conquêtes. Une vérité n'a rien à craindre d'une autre vérité. Si nous avons la vérité, que redoutons-nous ? Si l'accord ne se montre pas immédiatement entre une théorie scientifique et une théorie philosophique, il se fera plus tard, n'en doutez pas, par le moyen de quelque théorie supérieure qui les réunira et fera disparaître dans une harmonie plus haute leur apparente contradiction. Si l'accord ne peut absolument pas se faire, il en faut bien conclure que notre doctrine est incomplète ou que le théorème scientifique est faux par quelque côté. C'est un aver-

faut reconnaître, toutefois, que la profession de foi de l'École exégétique dénote un certain souci de la philosophie, puisqu'elle attribue au Droit, en dernière analyse, une origine métaphysique, qu'elle se rallie à la doctrine métaphysique sur la notion de Droit. Seulement elle subit, plus qu'elle ne l'explique, l'essence du droit ainsi comprise et lui dénie ou peu s'en faut toute influence sur l'élaboration du droit positif, la volonté du législateur se suffisant à elle-même. Si les Exégètes ont opté pour un divorce complet entre l'Économie politique et le Droit, ils ont agi de même pour la philosophie au regard de ce dernier. Là encore, ils ont eu tort. Ils se sont, de la sorte, mis à l'écart du mouvement philosophique du XIX^e siècle, ont paru complètement l'ignorer, ce qui est évidemment très grave. Au fond, n'ayant pas su voir que le Droit comptait au nombre des sciences morales, ils n'ont même pas su poser le problème du Droit au regard de la philosophie.

« Les sciences morales, écrit M. Boutroux sont entendues de deux manières : soit comme sciences normatives, soit comme sciences purement positives. Entendues comme sciences normatives, elles fournissent directement, par leur contenu propre, les principes directeurs de la vie humaine que l'on demanderait en vain aux sciences physiques. Elles offrent ou imposent à l'homme des fins à poursuivre, telles que le développement de la personnalité, le devoir, le bonheur, l'ac-

tissement qu'il faut élargir et compléter l'une, vérifier l'autre et les soumettre à un nouveau contrôle. Reconnaissons donc les sciences positives dans la pleine liberté de leurs méthodes, acceptons leurs résultats sans mesquines chicanes, quand même ces résultats dérangeaient quelques-unes des conceptions idéales de notre esprit. » *Op. cit.*, pp. 261-262.

cord de l'individu et de la société, la justice, l'utilité générale, la solidarité, l'union des consciences. Or il est clair que de tels objets ne sont pas, en eux-mêmes, des principes ultimes adéquatement conçus, mais représentent des problèmes d'une nature spéciale, des problèmes que l'on ne peut résoudre à l'aide de la seule expérience. Selon certaines personnes, ces objets ne sont autres qu'une perspective ouverte sur l'infini, sur le parfait, sur le divin... Une autre Ecole assimile beaucoup plus étroitement les sciences morales aux autres sciences. Elle vise à en faire précisément la science naturelle de l'homme, considéré dans ses manifestations morales et sociologiques... Ainsi entendues les sciences morales auraient un moyen sûr de rompre toute attache à la religion, ce serait de se faire purement narratives. Elles se borneraient à constater que les hommes ont, à travers les âges, parlé dans tel ou tel sens de justice, de bonheur, de devoir, de droit, de personnalité, de solidarité ou de conscience collective, sans avoir à se demander quelle est l'origine et la signification philosophique de ces notions, ni ce qu'elles valent. Mais une science qui n'est que narrative n'est pas proprement une science. Pour être analogue aux sciences physiques, la science des phénomènes moraux doit se faire explicative » (1).

Il est inutile de dire que les représentants de l'Ecole de l'Exégèse avaient, à bon droit, d'ailleurs, opté pour la première de ces deux conceptions des sciences morales et considéraient le droit positif comme une science normative. Ils auraient donc dû, pour le

(1) Boutroux, *op. cit.*, p. 261.

moins, essayer d'expliquer le lien par lequel les textes, qui pour eux faisaient fonction de faits, se rattachaient à une notion de droit universelle, éternelle et immuable, qu'ils acceptaient par ailleurs. Ils auraient ainsi contribué également, en se plaçant sur un terrain éminemment propice, le terrain du Droit, à résoudre la question qu'avait fait naître l'avènement successif de l'Ecole expérimentale et de l'Ecole positive et qui était la grande préoccupation des philosophes de l'époque : la légitimité de la métaphysique ou plus exactement la légitimité de la philosophie tout entière. Tandis que Demolombe, « le prince de l'exégèse », tombait à propos de la notion de droit, de sa substance, de sa fonction dans les contradictions que nous avons relevées et qui démontrent l'absence chez lui de toute culture philosophique, Caro publiait, en effet, son livre précité : *Le matérialisme et la science*, dans lequel il montrait avec une élévation de pensée incomparable et un sens scientifique impressionnant, les difficultés du problème, en même temps que la nécessité de le résoudre en faveur de la métaphysique, sur la base même des données fournies par l'Ecole expérimentale en opposition avec l'Ecole positive. « Le savant a raison, écrivait-il, et il est dans son strict devoir scientifique quand il recherche partout et avant tout la suite et la liaison nécessaire des faits-observables ; mais le métaphysicien a raison aussi lorsque au nom d'une science supérieure il cherche à démêler la loi d'ordre, d'harmonie et de beauté qui est comme voilée sous le mécanisme apparent de la nature. Cette loi existe : Leibnitz la reconnaissait déjà dans les phénomènes les plus simples et les plus élémentaires de

la mécanique ; mais elle apparaît de plus en plus clairement à mesure que l'on se rapproche des phénomènes supérieurs ; elle éclate par de brusques coupures, au milieu du plan suivi de la nécessité physique, dans la manifestation soudaine de la vie et de la pensée, inexplicables sans la finalité. La métaphysique donnera toute leur valeur d'interprétation à ces marques de dessein visiblement empreintes dans quelques régions de l'expérience, et dont l'évidente analogie s'impose à nous avec une telle force qu'elle a été une cause de division parmi les positivistes, quelques-uns inclinant à l'admettre malgré la rigueur du système (1) ».

S'il est une pièce constitutive de cette loi supérieure d'ordre qui domine le monde moral, c'est bien la notion de Droit. Mais de tout cela l'École exégétique n'avait cure. En acceptant la notion de Droit sans examen et sans discussion, elle faisait simplement un acte de foi envers la philosophie spiritualiste du moment, elle cédait aux idées ambiantes (2). Mais de raisonnement sur ce point, il n'en existait pas : la cause en est toujours la même : l'absence d'esprit scientifique, car la science bien comprise conduit à la métaphysique. « Intimement liées d'essence et d'intérêts, a dit un historien de la philosophie, la philosophie et la science le sont de même dans leurs origines et dans leurs destinées. Porté par un même instinct tout puissant à discerner les causes — *rerum cognoscere causas* — et à les ramener à l'unité d'une cause première, l'esprit

(1) Caro, *op. cit.*, pp. 277-278.

(2) J. Bonnacase, *La notion de Droit en France au XIX^e siècle* précité.

humain n'a pas plutôt conquis quelques vérités élémentaires en physique, en mathématique et en morale, qu'il se hâte d'en opérer la synthèse, d'en former des théories universelles, des systèmes ontologiques et cosmologiques, c'est-à-dire de philosopher, de faire de la métaphysique... Tout mouvement scientifique, dit-il encore, détermine un mouvement philosophique ; toute philosophie nouvelle est un stimulant pour la science... Au dix-neuvième siècle, comme à l'époque de Roger Bacon et à celle de Verulam, il peut y avoir opposition entre la science et une certaine philosophie. La vraie science et la vraie philosophie ont toujours été parfaitement d'accord, et, sous des apparences de rivalité, leur entente, aujourd'hui, est aussi complète que possible » (1).

Caro, nous l'avons vu, ne parlait pas autrement. De fait, la réflexion sur le mouvement du Droit notamment démontre que, sans un principe supérieur qui l'inspire et l'oriente, la stabilité sociale est un vain mot. « Un instinct invincible, a écrit M. Liard, nous pousse à franchir les limites de la science proprement dite. En y obéissant, courons-nous risque de nous perdre en de folles aventures, ou tendons-nous, au contraire, vers un terme réel et accessible ? » (2). L'École de l'Exégèse ressentit cet instinct en matière de Droit et crut en un terme réel et accessible, qui n'était autre que la notion métaphysique du Droit. Malheureusement pour son renom, elle a négligé d'ap-

(1) Weber, *Histoire de la philosophie européenne*, 8^e édit., Paris, 1914, (conclusion).

(2) Liard, *La science positive et la métaphysique*, 5^e édit., Paris, 1905, p. 300.

profondir ce point de vue philosophique, comme elle avait négligé le point de vue purement scientifique.

Par suite, encore une fois, le droit civil apparaît chez elle comme dépourvu à la fois d'autorité véritable et d'idéal, du moment où, en définitive, il s'absorbe dans des ordres partis d'Assemblées délibérantes, sans qu'on aperçoive le lien rattachant ces ordres à une notion supérieure, rationnelle, directrice, qui du même coup a pour fonction de les légitimer et de les embellir.

Il était réservé à l'École scientifique moderne du droit civil de franchir hardiment les limites de la science après en avoir posé les assises et de pénétrer, par tous les modes d'investigation en son pouvoir, dans les profondeurs de la philosophie du Droit. De cette union de la science et de la philosophie, le Droit civil ne peut que sortir régénéré (1).

79. — L'opinion d'un juriste étranger sur l'École de l'Exégèse. — La profession de foi de l'École de l'Exégèse ne fut pas favorable au bon renom de la science juridique française à l'étranger.

Nous citerons à cet égard le témoignage de Bernaert, l'illustre homme d'État belge, encore que son appréciation soit quelque peu sévère. Envoyé en mission par le gouvernement belge dans les pays étrangers pour y étudier l'état de l'enseignement du droit, Bernaert écrivait dans son rapport au Ministre en 1854 : « J'ai maintenant à vous entretenir, M. le Ministre, de l'enseignement en lui-même, des branches sur

(1) V. pour plus de développements sur l'École scientifique contemporaine, J. Bonnecase, *Supplément au Traité de Baudry Lacantinerie*, tome I, n. 224-409, passim.

lesquelles il porte, de l'esprit qui l'anime, des méthodes selon lesquelles il se donne. Pour peu qu'on étudie la France et l'Allemagne, on est tout d'abord frappé de la différence essentielle de leur nature et de leurs tendances, l'une positive et utilitaire, l'autre spiritualiste et idéale. Cela est devenu banal à force d'être vrai, et les esprits les plus prévenus ne peuvent s'empêcher de le reconnaître. Cette différence de nature entre les deux nations, se retrouve dans la diversité de leurs modes d'enseignement. En France, l'enseignement tend à devenir de plus en plus pratique et mathématique, pour ainsi dire. Des hommes de partis très divers d'ailleurs, s'accordent sur ce point qu'il faut imprimer à l'éducation de la jeunesse une direction réaliste, et confondent, dans la guerre qu'ils font à l'étude des langues mortes, les études classiques en général, comme si celles-ci ne pouvaient se concevoir sans celles-là. En Allemagne, bien que l'on ne soit pas demeuré tout à fait à l'abri de l'esprit industriel et positif de notre siècle, l'éducation est restée essentiellement spiritualiste, et l'étude de l'antiquité et des modèles qu'elle nous a laissés, continue à lui servir de base. Bien que ces différences doivent, semble-t-il, être moins sensibles dans l'enseignement du droit, le seul dont j'ai à m'occuper, elles ne laissent pas que de s'y manifester fortement.

« L'enseignement du droit se borne presque, en France, au droit positif, formel et matériel, tandis qu'en Allemagne le droit philosophique et l'histoire du droit occupent, dans les études, une place importante. En France, l'enseignement exégétique est excellent : les adversaires les plus décidés de système

d'enseignement le reconnaissent ; l'on y explique les lois avec beaucoup de clarté et de méthode, mais tout l'enseignement se réduit à cela. En Allemagne, on ne se préoccupe que de la science ; le professeur se met au-dessus des lois, les apprécie, les juge, les condamne, en étudie l'origine, en suit les développements, en annonce les progrès. Le temps qu'on passe à l'Université, est exclusivement destiné à la théorie, et l'on croit que l'on en vient toujours assez tôt à la pratique. Il en résulte je ne sais quel esprit scientifique qui pénètre les études, les anime et les rend florissantes, et que la France ne connaît en aucune manière. On a prétendu que la France n'a besoin que d'un enseignement exégétique, puisqu'elle a des lois positives parfaitement claires et parfaitement bonnes, tandis que l'Allemagne est obligée d'étudier les règles qui la régissent dans les textes du droit romain et du droit ecclésiastique, dans les immenses recueils législatifs du moyen âge, etc... etc... et que les études historiques n'y sont ainsi qu'une conséquence naturelle de l'état de la législation.

« Mais l'enseignement n'a pas seulement pour but de faire connaître le droit positif ; il doit aussi développer scientifiquement l'esprit et préparer les progrès de l'avenir. On doit enseigner la science et non pas seulement la loi, et la science ne trouve jamais son expression exclusive et dernière dans une législation, quelle qu'elle soit. C'est précisément parce qu'en France l'enseignement se base exclusivement sur les travaux législatifs de Napoléon, que personne ne songe à signaler leurs imperfections, et que l'on n'est nullement préparé à y introduire les réformes que l'expé-

rience et les progrès d'un demi-siècle ont pu rendre nécessaires. C'est à tort que l'on prétend que la nécessité seule pousse, en Allemagne, aux investigations historiques et philosophiques. Depuis le commencement de notre siècle, un grand nombre de lois positives et de codes y ont été promulgués, et l'on a beaucoup simplifié le chaos législatif qui y régnait autrefois. Cependant, l'enseignement est demeuré ce qu'il était, car les recherches scientifiques y sont de son essence et leur but n'était pas tant de dire ce qui était loi, que de rechercher le comment et le pourquoi des lois.

« On peut dire que la science du droit proprement dite est morte en France. A l'exception des commentaires des lois positives, il n'y a point paru, depuis cinquante ans, un ouvrage de droit important. Rien ou presque rien sur l'histoire du droit, sur la philosophie du droit, sur la législation comparée, et c'est à peine si l'on s'aperçoit seulement de ces vastes lacunes. Tandis que chaque année voit éclore, en Allemagne, une quantité de manuels, de dissertations, de monographies de toute sorte, la France n'a rien à opposer à ce prodigieux mouvement scientifique, et c'est en allemand qu'elle est aujourd'hui obligée d'étudier l'histoire du droit romain et du droit coutumier qui l'ont si longtemps régie. La France a quelques jurisconsultes pratiques et bons logiciens ; elle n'a pas de jurisconsultes savants. Après avoir eu sa grande école historique du xvi^e siècle, son école orgueilleuse et improductive du droit naturel aux siècles suivants, elle a abandonné aujourd'hui l'une et l'autre : le droit est demeuré sans base historique ni philosophique, et l'on se borne à une aride exégèse.

« Il y a quinze ou vingt ans, lorsque de grands esprits y vinrent imprimer une réaction salutaire à l'histoire, à la philosophie, aux sciences en général il sembla d'abord que l'ébranlement allait se communiquer à l'enseignement de la jurisprudence ; des tendances nouvelles, des symptômes de progrès se manifestèrent, mais bientôt le mouvement s'arrêta ; l'école est retombée dans son ornière, et les tendances pratiques et réalistes ont pris le dessus. » (1)

SECTION III

Conclusion. Les enseignements d'ordre général découlant pour l'École scientifique de la profession de foi de l'École de l'Exégèse.

80. — La profession de foi de l'École de l'Exégèse ne comporte pas que des critiques ; elle renferme aussi de précieux enseignements dont l'École scientifique a intérêt à faire son profit ; elle sera de la sorte préservée contre des tendances, qui, si elles persistaient et s'accusaient par trop, risqueraient de compromettre l'œuvre de rénovation à laquelle elle s'est attaquée.

81. — La puissance du « Manifeste » dans le domaine de la science du droit. — Un premier enseignement, tout à l'honneur de l'École de l'Exégèse, ressort avec évidence de sa profession de foi considérée strictement en elle-même, dans sa teneur formelle en quelque sorte, en tant qu'expression d'un programme scien-

(1) Bernaert, *De l'état de l'enseignement du Droit en France et en Allemagne*, rapport adressé au ministre de l'intérieur, Bruxelles, 1854, p. 33-34.

tifique. Cet enseignement, qu'à première vue on pourra trouver assez étrange, n'est autre que la puissance du *Manifeste* dans tous les domaines de l'activité sociale, même dans celui que trop d'intellectuels croient à l'abri de pareilles influences : le domaine scientifique. Deux manifestes célèbres ont, au début du XIX^e siècle, donné corps aux deux grandes Ecoles qui, dans sa première moitié, se sont partagé le monde juridique allemand : l'*Ecole philosophique* et l'*Ecole historique* ; la première doit sa naissance à l'écrit de Thibaut : *Sur la nécessité d'un Code civil pour l'Allemagne*, lancé en 1814 ; la seconde à la réponse de Savigny : *De la vocation de notre époque pour la législation et la jurisprudence*, parue la même année. Les conceptions qu'ont défendues et symbolisées ces deux Ecoles existaient en Allemagne ayant que n'eussent été lancés les deux manifestes et, cependant, il est probable que jamais elles n'auraient engendré le mouvement dont elles ont été la source, si dans deux programmes bien définis leurs partisans n'avaient marqué les directions scientifiques opposées que ces conceptions représentaient (1). Pour une très grande part, le succès de l'École exégétique en France n'a pas eu d'autre cause. Si, dans des *Préfaces* et des *Introductions* vibrantes d'enthousiasme et de foi profonde, les civilistes exégètes n'avaient pas, en des concours précis, mis en relief leur doctrine et leurs méthodes, si de l'ensemble de ces déclarations de principe individuelles, dans lesquelles

(1) Sur le développement de cette idée, comp. J. Bonnetcase, *Introduction générale à l'histoire de la science du droit privé en France de 1789 à 1830*. (La *Thémis*, 2^e édition). pp. 135 et suiv.

chacun apportait, quant à la forme et à l'expression, une originalité certaine, il n'était pas résulté l'existence d'une conception scientifique rigoureusement identique chez tous, on peut être certain que jamais l'École de l'Exégèse n'aurait exercé sur les esprits la domination, qui a été sa gloire. Quand on considère attentivement ces Préfaces, dont quelques-unes ne sont pas loin de ressembler, en apparence, à de véritables diatribes toutes empreintes d'un esprit révolutionnaire contre les œuvres des devanciers, on s'aperçoit qu'au fond leurs auteurs ne formulent pas d'autre reproche à l'égard de ces derniers que celui de ne pas avoir traduit assez fidèlement les principes de l'École; Demolombe reprochera à Troplong un ordre d'exposition trop rigoureusement exégétique; surviendra Marcadé qui attribuera, au contraire, toutes les vertus à la pure exégèse à la condition d'en avoir une idée juste; entre temps Laurent déclarera que les juristes conduisent la science du Droit à la perdition, parce qu'ils n'ont pas suffisamment le respect de l'œuvre du législateur; ainsi en est-il de toute la série des exégètes.

Si l'avènement de l'École scientifique du Droit civil a été quelque peu retardé, la cause en est, à l'inverse, pour partie dans la crainte d'opposer un nouveau dogmatisme à celui de l'École de l'Exégèse. On peut même à bon droit avancer que si Saleilles ne s'est pas instauré chef de l'École scientifique, il faut en voir le motif dans la crainte de paraître dogmatique; nul plus que lui ne fut hanté par cette crainte. Nous avons cru pouvoir affirmer ailleurs que cet état d'esprit l'empêcha de couronner son œuvre immense par une théo-

rie ferme sur le fondement du Droit (1); il arrêta d'avance chez lui, au même titre toute velléité de dresser, en des contours rigides, le Manifeste de la nouvelle École en face de celui de l'École de l'Exégèse (infra n. 82 note 1). C'est pourquoi, en un mot, il préféra se lancer dans une tentative de rénovation de la doctrine de l'École de l'Exégèse, ainsi que nous l'avons vu. Ses admirateurs le représentent pourtant comme ayant déchaîné la révolution dans le domaine du droit civil. Ce fut en tout cas une révolution conservatrice faite avec des éléments empruntés à l'École exégétique; et cela parce que Saleilles craignit de combattre la profession de foi de l'École de l'Exégèse par une profession de foi contraire. Très certainement le mouvement qui s'est déclenché dans le Droit civil contemporain aurait mieux conservé l'empreinte du génie de Saleilles, si celui-ci avait nettement formulé, en une courte profession de foi, ses vues sur le droit positif; il eût mieux de la sorte réussi à grouper et à accroître les disciples admirateurs de son talent, car il est dans la nature de l'esprit humain d'aspirer à des conceptions traduites par un programme d'action précis.

La juste compréhension de cette situation a, indépendamment de la question de fond, décidé du triomphe de la doctrine de M. Gény sur celle de M. Saleilles. Certes, l'ouvrage précité de M. Gény: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* était plus

(1) J. Bonneau, *La notion de droit en France au XIX^e siècle*, p. 27, note. Comp. en outre sur l'ensemble de l'œuvre de Saleilles: *L'Œuvre juridique de Raymond Saleilles*, précitée; Gaudemet, *Raymond Saleilles*, précité. J. Bonneau, *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, tome 1^{er}.

qu'un Manifeste, mais il était aussi un Manifeste et de quelle envergure ! « Actuellement, y était-il dit, il faut savoir le reconnaître et oser l'avouer, le goût et l'estime pour les études de pur droit positif sont en baisse... En présence de cet état de stagnation, sinon de décadence d'études si longtemps florissantes et progressives en France, devant les impressions favorables à cette situation, qui paraissent gagner bien qu'ils s'en défendent, quelques-uns même de ceux qui connaissent le mieux notre objectif et notre mission, un devoir s'impose à nous, juristes par vocation, qui restons convaincus de l'importance de l'un et de la dignité de l'autre. C'est d'envisager ouvertement et sincèrement les reproches qu'on nous adresse. Mieux encore, il nous faut formuler et préciser nous-mêmes ces critiques un peu vagues et flottantes, dont nous sentons contre nous l'insinuation plutôt que nous n'en percevons nettement l'expression. En un mot, il nous faut faire notre *examen de conscience* qui, comme tout acte de ce genre, doit tendre à une réforme décidée, si nous la reconnaissons nécessaire » (1).

Après avoir ainsi, dès les premières pages de son Introduction, nettement posé la question d'une réaction possible contre les doctrines et les méthodes juridiques en cours, sur son véritable terrain, qui est celui de la liberté de la critique et de l'élaboration scientifique, M. Gény précisant encore sa pensée tenait à formellement repousser l'argument d'autorité si en honneur dans l'École de l'Exégèse : « La considération exclusive des autorités, écrivait-il, tend nécessairement

(1) Gény, *op. cit.*, pp. 3-5.

et presque fatalement à la pure et simple classification des précédents. On arrive à négliger la critique élevée et désintéressée pour laisser le pas à la conciliation et à l'agencement méthodique des solutions particulières. On incline vers le *Répertoire*, mine de renseignements fort précieuse assurément, mais non pas œuvre scientifique » (1). Cela fait, il ne restait plus qu'à formuler d'une manière concrète les données du problème à résoudre. Tel est le but des questions suivantes que M. Gény, faisant en quelque sorte face à son lecteur, adressait à celui-ci : « Notre science a-t-elle su découvrir et mettre en valeur les voies et moyens les plus aptes à la réalisation de son but ? Avons-nous su interpréter, non seulement la loi, mais le droit immanent, dont la loi n'est après tout que la révélation imparfaite ? Avons-nous compris comme elle doit l'être, sans la rabaisser ni la surfaire, la portée de ce saillant phénomène social, la codification ? N'avons-nous pas dénaturé, sous prétexte de l'approfondir, la pensée du législateur ? N'avons-nous pas exagéré sa mission et sa puissance, soit en limitant arbitrairement nos sources d'investigation, soit en diminuant le rôle de l'interprète, savant ou juge ? N'avons-nous pas trop souvent, aussi, cédé à la séduction d'une logique décevante pour oublier les réalités de la vie et leurs exigences ? » (2).

Précisément parce qu'une pareille conception avait, au moment où elle était émise, toutes les apparences d'une doctrine inutilement subversive en présence de

(1) Gény, *op. cit.*, p. 4.

(2) Gény, *op. cit.*, p. 6.

l'œuvre et de l'autorité de l'École de l'Exégèse (1), il était nécessaire de la présenter en termes tout à fait vigoureux et nets; l'auteur notait, avec raison, mais trop généreusement, que l'action novatrice de certains juristes parmi ses prédécesseurs avait manqué son but parce qu'ils avaient négligé de dresser un programme précis de leurs conceptions. « A côté de M. Labbé, écrivait-il, combien d'autres esprits éminents on pourrait citer ici: de ceux surtout qui, moins hardis à fixer dans une formule définitive et à livrer au grand jour de la publication leurs réflexions et leurs idées révisables, se réservaient plus volontiers pour l'intimité et la spontanéité de l'enseignement oral. Mais déjà les disciples se sont levés moins hésitants que les maîtres, plus prompts à faire entendre à tous la voix qui les avait charmés et convaincus... *Je crains seulement que ce mouvement n'ait pas encore pénétré assez avant dans la masse des jurisconsultes, qu'il ne reste jusqu'ici, malgré tout, que le fait d'une très faible minorité. Et je me demande si cette insuffisance d'expansion ne viendrait pas de ce que l'évolution désirable n'a pas été assez souvent exposée et analysée d'un point de vue spéculatif ou, plus simplement, de ce que la réforme à opérer dans ce que j'appelle notre méthode traditionnelle d'interprétation*

(1) M. Gény le notait en ces termes: « Il peut paraître osé de soulever ces questions, alors que notre système traditionnel d'interprétation s'est affirmé sur des bases acceptées de tous ceux qui le pratiquent, magistrats, praticiens, juristes désintéressés, et que de cet accord comme des efforts communs qu'il a suscités, sont sorties tant de solutions qui ont enrichi la pratique et influé sur la direction de la vie juridique dans ses détails non moins que dans son ensemble. » *Op. cit.*, p. 6.

juridique, n'a pas été décrite en son entier par plusieurs de ses partisans convaincus et avec la pensée d'en fournir une justification aussi péremptoire que possible » (1).

Cela est particulièrement exact, nous l'avons déjà dit, de Saleilles. M. Gény, pourtant, se retranchant derrière lui et quelques autres contemporains, déclarait que les lignes générales de la réforme à opérer avaient été tracées par eux et qu'il n'entendait que s'associer pour la plus grande part aux idées ainsi lancées (2). Nous n'avons pas à rechercher ici dans quelle mesure la voie avait été préparée à M. Gény; on nous accordera simplement pour l'instant, les disciples de Saleilles l'ont d'ailleurs reconnu plus ou moins implicitement, que sans le livre de M. Gény les réformes à opérer seraient restées singulièrement imprécises et surtout auraient pris une autre voie (3). Nous pourrions, au surplus, si nous en avons le loisir, prouver que si le *Traité de droit civil* de M. Planiol a rencontré, de par son caractère novateur certaines résistances, c'est peut-être parce que dans son Introduction l'auteur présenta son œuvre sous un jour beaucoup trop modeste et, ce qui est pire, sous une couleur conservatrice ou traditionaliste, comme l'on voudra, alors que les conceptions les plus hardies constituaient, peut-on dire, le fond de l'ouvrage (4).

(1) Gény, *op. cit.*, p. 11.

(2) Gény, *op. cit.*, p. 12.

(3) Lambert, *Etude de droit commun législatif*, Introduction, la fonction du droit civil comparé, Paris, 1903, p. 41.

(4) Il suffit, pour se rendre compte de ce dernier point, de parcourir les comptes rendus qui furent consacrés à cet ouvrage: Weiss, *Revue critique*, 1199, pp. 586-590; Souchon, *Revue d'Economie*

82. — En résumé, un premier point nous paraît certain. L'École de l'Exégèse a eu grandement raison en recourant, pour encadrer ses idées, à une véritable profession de foi ; il y a là un enseignement d'ordre général qui ne doit pas être perdu. La foi dans la science est la première condition du succès pour le savant et cette foi traîne, nécessairement, après elle, un certain dogmatisme. Nous avons fait, antérieurement, état de la pensée d'un philosophe contem-

politique, 1900, pp. 325-329 ; Saleilles, *Nouvelle revue historique*, 1900, pp. 265-274 ; Sirey, 1900, *Revue bibliographique*, p. 5. — Au surplus, le souvenir de l'opposition faite à l'œuvre par les partisans de l'École de l'Exégèse ne s'est pas encore effacé. « Sur un grand nombre de points, disait le critique du Sirey, l'auteur s'écarte des solutions courantes et développe des opinions que nous avouons, en ce qui concerne du moins la plupart d'entre elles, ne pouvoir partager. » Ce fut surtout du haut de certaines chaires de droit civil qu'un véritable anathème fut lancé contre l'œuvre nouvelle ; nombreux sont les juristes de notre génération qui pourraient en témoigner. Tout cela pourquoi ? Parce que M. Planiol, dans son Introduction, avait été jusqu'à écrire : « La doctrine n'a véritablement une tâche utile à remplir que sur les *questions neuves* sur lesquelles la jurisprudence est encore hésitante ; qu'elle la guide, qu'elle en facilite la formation, mais qu'elle ne perde pas son temps à combattre des règles acquises. » *Traité de droit civil*, 1^{re} édit., 1900, pp. ix-x. Demolombe, cinquante ans auparavant, nous l'avons vu, n'avait pas parlé autrement. Les lecteurs de M. Planiol étaient donc en droit de s'attendre au respect des principes exégétiques. Or, nul auteur n'a, plus que M. Planiol, combattu des distinctions et des notions considérées comme acquises, à commencer par celles du droit réel et du droit de créance. De là, chez les adversaires, à crier à l'hérésie, il n'y avait qu'un pas. Si M. Planiol avait, dans une profession de foi, exposé fermement sa doctrine et sa méthode, les critiques qui lui furent adressées auraient présenté un autre caractère. Nous ne pouvons partager l'opinion de M. Saleilles qui, dans le compte rendu précité, se félicitait de ce qu'au lieu de discuter les questions de méthode « d'un tour forcément quelque peu abstrait », M. Planiol s'était contenté d'exposer « en terme fort discrets ses vues à cet égard » et de les appliquer, ce qui, ajoutait-il, « vaut mieux que toutes les distinctions théoriques sur ce point. »

porain éminent sur le dogmatisme et nous avons vu qu'il n'hésitait pas à parler pour l'approuver, de la transformation de l'ancien dogmatisme par trop *à priori* en un dogmatisme scientifique. Cela est d'évidence, si la science ne doit pas nous conduire à une certitude relative, elle n'a plus de raison d'être ; cette certitude relative, d'autre part, n'aura aucune portée si elle ne trouve pas son expression dans des formules concises et fermes recouvrant la substance, l'idée directrice de l'œuvre scientifique, qu'elles précèdent à titre de Préface. Par réaction contre l'École de l'Exégèse, la mode avait fini par être au scepticisme, au dilettantisme, en tout cas à l'émiettement (1).

(1) Sous une forme discrète, M. Ambroise Colin, après avoir loué comme elle le méritait son œuvre en législation positive », adressait naguère un reproche de cette nature à Saleilles. « Tout système de précision rigoureuse serait dangereux », a écrit Saleilles. « Arrêtons-nous sur ce mot, ajoutait M. Ambroise Colin. Nous touchons à ce qui est l'aboutissement fatal des idées de Saleilles en matière de législation positive. Nous le disons avec respect et sympathie, mais la vérité a d'abord ses droits. Le vice, la faiblesse des conceptions de Saleilles, d'ailleurs si ingénieuses et si profondes, si attachantes parfois, n'est-ce pas qu'il ait entendu les modeler sur l'infinie complication des choses, qu'il ait voulu tout connaître, tout prévoir, tout régler, tout distinguer, tout concilier ? Même à aller au fond des choses, la législation telle qu'il la conçoit est irréalisable. Une vue trop scrupuleuse de la réalité du monde aboutirait à nier toute science, parce que la science est une systématisation d'un ordre de lois, c'est-à-dire de rapports permanents entre les faits et que dans le monde qui est toute mobilité, il n'y a, en somme, pas de permanence, ni même, peut-être, de faits. N'a-t-on pas dit que, suivant la formule bergsonienne, le fait n'est que l'un des aspects immobilisés à un moment donné du « se faisant », aspect fatalement caduc, inexact, dès qu'il a été saisi et fixé. De même la règle juridique ne peut se plier complètement à la mobilité et à la diversité des choses, elle ne peut correspondre à toutes les nuances, concilier tous les contraires, résoudre toutes les difficultés. A l'essayer elle se dilue, elle s'évapore. » *L'Œuvre juridique de Raymond Saleilles*, 1914, pp. 295-297.

Il était temps de réagir à nouveau en sens inverse. Le phénomène n'a pas tardé à se produire. Deux des civilistes les plus éminents de l'époque contemporaine, MM. Ambroise Colin et Capitant, n'ont pas hésité à écrire, dans la Préface de leurs *Cours de droit civil français* : « Nous n'avons pas redouté le reproche de dogmatisme, ni l'inconvénient des catégories tranchées, des divisions rigides à arêtes un peu dures ; ce n'est pas que nous ignorions ce qu'une telle manière peut, en face des nuances fuyantes de la vie, offrir parfois d'un peu arbitraire, voire même d'artificiel. Mais c'est celle qui constitue, en somme, *la méthode classique*, c'est-à-dire celle qui répond et répondra toujours le mieux aux exigences de l'enseignement » (1). Nous estimons, quant à nous, que les exigences de la science sont les mêmes que celles de l'enseignement.

83. — La supériorité de l'élaboration juridique constructive sur le culte de la critique purement négative. — Les enseignements que nous avons dégagés pour l'Ecole Scientifique de la méthode et de la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse sont jusqu'ici des enseignements positifs. Malheureusement, ces enseignements ne sont pas très nombreux ; il est certain que l'étude de l'œuvre de l'Ecole de l'Exégèse est destinée à être dorénavant surtout utile à l'Ecole Scientifique par la réaction qu'elle accentuera dans la doctrine et les méthodes de celle-ci. Malgré tout, nous n'en avons peut-être pas terminé avec les enseignements positifs que fournit l'Ecole de l'Exégèse. A la rigueur on pour-

(1) A. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, Préface p. 1.

rait, en effet, tirer de cette Ecole la preuve de la supériorité de l'élaboration juridique constructive sur le culte de critique purement négative. Il est certain, en effet, que l'une des caractéristiques les plus accusées de l'Ecole de l'Exégèse c'est d'avoir construit. Sans doute elle a construit à tort d'une manière trop exclusive sur les textes de loi. Du fait de ce point de départ les vues d'ensemble et les théories générales dominant le droit civil ont été nécessairement quelque peu négligées ; n'empêche qu'avec les grands commentateurs du Code Napoléon, on se trouve en face d'une œuvre positive dans le sens littéral et absolu de ce terme. Parmi ces grands commentateurs il en est au surplus quelques-uns qui ont su aboutir à une construction juridique d'ensemble impeccable si l'on prend pour base le Code civil. Nous visons Aubry et Rau. Ils ont si bien abouti à mettre sur pied un édifice englobant tout le droit civil qu'on a fini par prêter aux notions techniques élaborées par eux une valeur en soi et une portée absolue. Si les autres représentants de l'Ecole de l'Exégèse ne sont pas arrivés au même résultat, ils n'en ont pas moins fait de la systématisation ; systématisation partielle sans doute, mais systématisation certaine. Ce serait une grave erreur que de méconnaître les théories édifiées aussi bien par Duranton et Troplong que par Marcadé et Demolombe.

Quelle est au contraire l'impression que l'Ecole scientifique a par trop donnée jusqu'ici au point de vue de l'élaboration juridique ? C'est certainement une impression décevante parce que, comme nous l'avons noté, ayant voulu donner une image tout à fait exacte de la vie, elle a oublié de recourir aux deux instru-

ments nécessaires de la science du droit : l'abstraction et la généralisation (1). Du coup la systématisation s'est trouvée absente des premières manifestations de l'Ecole Scientifique et on n'aperçoit pas encore, abstraction faite de l'œuvre de M. Gény, qu'un effort sérieux soit tenté pour réparer cette erreur. C'est qu'en effet l'Ecole de Saleilles prolonge son influence parallèlement aux développements de l'œuvre d'instauration de M. Gény. Or nous avons trop souvent, au cours de ce livre, mis en avant le nom de Saleilles pour qu'il soit besoin de rappeler encore que consciemment ou inconsciemment ce maître eût une aversion marquée pour la systématisation. Ses disciples ou, si l'on préfère, ceux que, sur la base d'une bonne classification nous sommes en droit de considérer comme tels, suivent manifestement la trace du maître. Nous nous permettrons de citer à l'appui de nos dires l'ouvrage fondamental de M. Demogue en cours de publication : *Traité des obligations en général, 1923*. Il est incontestable que les trois volumes parus tout en provoquant une sincère admiration pour l'effort accompli, ont produit un étonnement certain du fait précisément du caractère fragmentaire de l'œuvre. Les questions particulières soulevées par le droit des obligations se pressent en rangs serrés, abordées avec un esprit d'analyse hors de pair. Mais l'éminent auteur nous permettra d'avancer qu'on n'aperçoit pas les constructions juridiques que l'on était en droit de souhaiter. Certes on a peut-être abusé de l'image de l'esprit géo-

1. Comp. J. Bonnecase, *Supplément au Traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie*, tome I, nos 402 et s.

métrique en parlant du droit des obligations. Nous aurons à revenir ultérieurement sur ce point, comme aussi sur l'ouvrage de M. Demolombe (1). Nous ne lançons ici, sous réserve d'un examen critique ultérieur, qu'une simple remarque déjà faite avant nous et dont, encore une fois, est responsable la doctrine de l'Ecole Scientifique telle que l'a conçue Saleilles. Certes l'œuvre constructive de l'avenir a vu ses bases jetées par M. Gény. Mais il n'était peut-être pas inutile de rappeler qu'à cet égard l'Ecole de l'Exégèse a tracé la voie à l'Ecole Scientifique. Peut être aussi nous permettra-t-on de remarquer qu'une trop grande admiration pour l'Ecole sociologique, surtout sous la forme concrète et fragmentaire que lui a donnée Durkheim, n'a pas été sans influence sur les directives dans lesquelles s'engagèrent Saleilles et son Ecole (2). Les idées que nous mettons ainsi en relief se dégagent déjà de nos développements antérieurs ; mais il nous a paru nécessaire de les reprendre pour les affirmer au moment de terminer notre tâche.

84. — Les enseignements négatifs dérivés de la prédilection de l'Ecole de l'Exégèse pour l'argument d'autorité. — Nous avons mentionné comme trait représentatif de la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse le culte de l'argument d'autorité. Nous avons eu l'occa-

1. Nous procéderons à l'examen critique de l'ouvrage de M. Demogue dans le tome II (en cours d'impression) du *Supplément au Traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie*.

2. Comp. à cet égard : J. Bonnecase, *La notion de droit en France au dix-neuvième siècle*, p. 188 et s., et les références. — Parodi, *La philosophie contemporaine en France. Essai de classification des doctrines*, 1919, p. 113 et s. — Worms, *La sociologie, sa nature, son contenu, ses attaches*, Paris, 1921.

sion au cours de notre livre de mettre en relief les conséquences fâcheuses qu'avait entraînées cette tendance pour la science du droit civil au XIX^e siècle. Nous avons successivement invoqué la grande figure d'Athanase Jourdan, victime de sa conscience scientifique, succombant pour avoir osé s'attaquer aux autorités de son temps au nom de l'amour désintéressé de la science, comme aussi la critique mordante de Marcadé contre le respect inconsidéré professé de son temps, pour ceux qu'à toute époque on a qualifiés du nom de « pontifes ». Nous avons mis en relief l'attitude quelque peu ridicule du procureur général Dupin s'enthousiasmant au seul prononcé du nom de Pothier et jetant l'encens sans compter en face de l'idole. Une mentalité de cette nature parlait d'elle-même, et il était permis d'espérer que l'Ecole scientifique comprendrait l'enseignement négatif qui résultait d'un travers aussi grave. Il n'en a rien été. Quoique encore déguisé, un courant très net se dessine en faveur d'une sorte de restauration du respect des pontifes et de l'amour de l'argument d'autorité au sein de l'Ecole scientifique. Il importe que très franchement, selon une méthode qui nous est chère, nous nous expliquions au grand jour sur cette tendance.

Nous avons noté dans notre Préface que nous avons reçu dans ses correspondances privées, des critiques nombreuses et indignées pour avoir osé nous en prendre à la doctrine et à la méthode de l'Ecole de l'Exégèse après avoir prouvé que cette Ecole avait bien existé et embrassé dans sa sphère les plus grands civilistes du XIX^e siècle. Voilà qu'on nous reproche par la même voie de nous être laissé aller dans nos pré-

cédentes publications, et tout particulièrement dans le tome premier du *Supplément au traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie*, à une critique des plus âpres envers l'œuvre du professeur Saleilles. Ce reproche ne fera que s'accroître quand aura paru cette seconde édition de l'Ecole de l'Exégèse en droit civil, car plus que jamais nous nous sommes efforcé, dans notre modeste monographie, de faire œuvre d'historien; or la qualité essentielle de l'historien est d'exprimer sans ambages au sujet des œuvres étudiées une opinion mûrement réfléchie et appuyée sur des documents et des raisonnements concordants. Nous avons eu constamment devant les yeux cette tâche ainsi comprise. Son exécution nous a malheureusement conduit à ramener à des limites qui apparaissent chaque jour plus exigües l'œuvre de Saleilles dans la rénovation du droit civil. Nous devons donc nous attendre à ce que les disciples fidèles de ce maître éminent s'en trouvent choqués. De là la nécessité absolue pour nous de faire une simple remarque.

85. — Les appréciations que nous avons portées sur le rôle scientifique de Saleilles dans notre aperçu doctrinal du *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, comme aussi dans nos écrits précédents, n'étaient pas les premières qui fussent défavorables à la conception du droit prônée par Saleilles; avant elles on s'en était pris au patrimoine scientifique de ce maître. Nous l'avons, au surplus, déjà noté; nous ne connaissons pas de réquisitoire au fond plus sévère contre l'œuvre de Saleilles que celui dressé sous la forme apparente d'une apologie par ses élèves, ses admirateurs et ses contemporains dans l'ouvrage intitulé:

L'œuvre juridique de Raymond Saleilles, Paris, 1914. Il ne peut être question à cette place de reprendre ce réquisitoire ; nous nous contenterons d'y renvoyer nos lecteurs. Nous en retiendrons pourtant certaines parties. Nous avons consigné plus haut le reproche formulé par M. Ambroise Colin au sujet du caractère fragmentaire et du défaut de systématisation de l'œuvre de Saleilles (*supra* n. 82, en note). Nous relèverons, en outre, les diverses critiques qu'à son tour dans l'avant-propos de l'ouvrage précité, l'illustre professeur Thaller ne put s'empêcher de mettre en avant. Nous mettrons plus particulièrement en relief la remarque faite au sujet de la sorte d'immunité dont jouit Saleilles de son vivant relativement à ses publications. Le professeur Thaller n'hésite pas à déclarer qu'on épargna les critiques à Saleilles par sympathie pour sa personne (1). Hélas ! cette sympathie

1. « Il est à remarquer écrit-il que cette résistance aux méthodes de notre collègue ne s'est jamais ouvertement prononcée. Ni de son vivant, ni depuis que nous l'avons perdu, il ne s'est engagé de polémique sur la valeur des procédés qu'il mettait en œuvre pour dégager la portée des institutions. Cela est fâcheux, car si les adversaires s'étaient déclarés, Saleilles, avec sa nature militante — au sens estimable du terme, — avec son tempérament de croyant, n'aurait pas manqué de risposter aux attaques, de croiser le fer avec tout son courage et toute son énergie, et cela nous eût valu des plaidoyers pro domo qui auraient contribué à dissiper le vague d'un certain nombre de ses théories, en même temps qu'à les faire entrer plus profondément dans les esprits. L'abstention critique observée par ceux qui ne se ralliaient pas à Saleilles a sa cause dans la très grande affection que lui portaient toutes les personnes qui l'approchaient. On eût craint de le froisser en dépréciant ses œuvres. Mettez que, au lieu de cet homme aimable, tellement courtois que, à chaque réfutation de doctrine il joignait un mot cordial à l'adresse de son adversaire, on eût affaire à un caractère exclusif, tranchant, intransigeant, ou même seulement à un auteur dénué d'indulgence ; il est probable que l'attitude de ses

s'est transformée depuis la mort de Saleilles en une sorte de *verecundia* qui, si l'on n'y avisait, nous mènerait au culte de l'École de l'Exégèse pour Pothier et pour tous ceux qui à la suite de Pothier furent considérés comme les princes de la science du droit civil de leur temps : Merlin, Toullier et surtout Demolombe. Cela, il ne le faut pas et c'est pourquoi nous n'avons pas hésité à faire l'examen critique de l'œuvre de Saleilles. Thaller formulait déjà le vœu qu'une discussion publique s'ouvrit à cet égard ; nous n'avons pas fait autre chose que d'essayer de l'amorcer. Nous nous contenterons d'affirmer une fois de plus, que nous n'avons en cela que suivi l'exemple déguisé, il est vrai, des rédacteurs du livre : *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*. Il faut bien le dire en effet ; les critiques de Thaller pour si atténuées qu'elles soient s'en prennent, nous semble-t-il, à tous les aspects du patrimoine scientifique de Saleilles

C'est tout d'abord le cas en ce qui concerne son défaut de précision (1) Viennent ensuite son style et la

détracteurs eût été autre : de toute manière elle ne se serait pas manifestée par le silence.

« Cette divergence de vues sur la valeur scientifique et sur la portée pratique de l'œuvre de Saleilles suffirait à elle seule à justifier notre publication. Elle s'adresse en même temps aux juristes de toutes dernières générations qui, étant venues trop tard, n'ont pas pris contact avec le professeur de Paris et à qui l'occasion d'expérimenter ses méthodes n'a pas été donnée. Après qu'ils auront lu les différents chapitres qui fournissent en raccourci la substance des doctrines que notre ami a dispensées dans les recueils les plus variés, ils seront tentés de remonter au travail original et ils n'éprouveront pas à la longueur de la dissertation la fatigue que leur aurait peut-être occasionnée une absence de préparation ». *L'œuvre juridique de R. Saleilles*, préface p. 9 et s.

1. « Et d'abord, écrit M. Thaller, il faut se prononcer une fois pour toutes sur le manque de précision, de netteté, de lucidité

top grande élasticité de sa méthode (1), comme aussi

par où pécheraient les œuvres de Saleilles. Cette critique a une part de vérité : mais il eût été difficile à notre ami d'y échapper, lorsqu'on songe à la quantité de travaux qu'emmagasinait son cerveau et qu'attaquait sa plume avec fièvre et précipitation afin d'écouler vite une première étude et de passer à un deuxième ou un troisième essai sur une institution toute différente, non moins impatiente à se produire au jour. Saleilles composait du premier jet et abondamment. Il avait une extraordinaire facilité d'écrire, et sa pensée sortait toute vibrante et colorée de la première improvisation. La chaleur du style ne lui communiquait pas cependant la précision d'une rédaction réfléchie ou d'un travail attentivement recomposé. Mais vraiment, n'en est-on point venu dans les Ecoles de droit à exagérer l'exigence de cette condition de clarté pour les ouvrages sortis de leur milieu ? A force de répéter que la nation française est une nation essentiellement claire, on a fini par subordonner toutes les autres qualités cérébrales, y compris la puissance inventive pourtant si rare et si enviable, à ce mérite extérieur que tant d'esprits peuvent acquérir en y mettant quelque patience ». On exaltera, on portera aux nues des œuvres banales rééditant pour la millième fois les mêmes truismes, uniquement parce que ces œuvres sont claires ; et, lorsqu'apparaîtra un esprit nouveau, cherchant à rompre avec la monotonie des idées reçues, apportant des conceptions originales et modifiant le point de vue auquel plusieurs générations s'étaient placées pour juger les institutions : le premier reproche adressé à ce penseur sera de ne pas toujours exprimer ses vues avec une complète précision ! Comme si toute innovation n'était pas exposée, condamnée même à franchir une première période de tâtonnements, se manifestant par des à peu près dans le rendu de l'expression ! » *op. cit.*, préface p. II.

1. M. Thaller s'exprime ainsi à cet égard : « Non pas que sa forme, philosophique, déclamatoire, ou à période cicéronienne, et parfois déconcertante, ait exactement servi sa pensée : un style plus familier, et se rapprochant de celui qui est usité dans nos Ecoles, l'aurait préservé de certaines équivoques pour ne pas dire de la pose de certaines énigmes. Mais sommes-nous bien maîtres de notre style, de cette partie intégrante de nous-mêmes, et Saleilles sans son style, chaud, ému, sentimental, fascinateur, ne cesserait-il pas d'être tout entier ? L'essentiel est de savoir s'il a pensé juste, et l'on peut s'en assurer à la condition de prolonger contact avec son mode de démonstration. Traduit dans un langage libre, son plan de méthode est le suivant, du moins beaucoup parmi nous l'ont ainsi interprété, et ils y ont applaudi de tout cœur. Les institutions, ce sont

son amour discret, mais réel pour les directions fondamentales de l'École de l'Exégèse, ce qui démontre l'originalité très relative de l'œuvre de Saleilles (1).

les mœurs, en somme. Elles se composent de faits, de « réalités » ; il faut les considérer comme telles et ne pas les ramener d'emblée à des principes rationnels. On abuse dans le milieu de la doctrine de la méthode purement logique. Par induction, on pose une règle générale, d'où ensuite par raisonnement déductif on descend aux applications. Ce n'est pas contre cette manière de faire que proteste Saleilles, au moins quant au principe. Elle s'impose dans la section de droit privé de nos Facultés pour la formation de tous les hommes qui se vouent à la vie judiciaire et à celle des affaires. Il ne peut être question de l'abandonner sans nous décapiter. Houni soit celui qui se moque de l'esprit juridique ; les natures qui en manquent ne seront jamais que des avocats médiocres ou de piètres magistrats. Mais on a le tort dans ce travail de procéder à des généralisations trop hâtives. On tombe dans la travers connue : En France toutes les femmes sont rousses ! On pose une règle absolue, à l'emporte-pièce, faute d'avoir analysé l'institution en elle-même, ce qu'elle doit comme résultat, sa fonction dans le milieu humain. Ihering, le juriconsulte allemand qui avait exercé sur Saleilles la plus forte attraction, définit le droit : « Un intérêt juridiquement protégé ». L'institution ne vaut que par son utilité, en tant que satisfaction d'un besoin. C'est ce que le juriste ne considère pas assez : il travaille au moyen de formules a priori, par des méthodes exclusivement cérébrales, pour ne pas dire cérébrines. Grave défaut : la science du droit prend une allure automatique, disons purement technique ; elle perd en distinction, en élévation, en dignité, elle ne concourt plus à la culture générale, elle vaut à nos écoles les détracteurs que l'on sait ». Nous avons au paragraphe précédent rappelé que si l'École de l'Exégèse abusa de l'esprit constructif, celui-ci n'en est pas moins nécessaire sous peine de ruiner la science. De là le tort de Saleilles qui, à l'inverse, ne songea qu'à émettre sous le couvert de respect de la réalité, la science juridique ».

1. « Le Code civil a vieilli, le Parlement n'exerce plus son pouvoir législatif en droit privé que de loin et avec indifférence. De nouvelles coutumes se sont établies. Les tribunaux les prennent pour base de leurs décisions : ils ont raison, eussent-ils déroger par là la loi écrite. Ceci, il est vrai, Saleilles ne l'a pas dit, il a même écrit le contraire : « Au delà du Code civil, mais par le Code civil ». Mais en refusant au juges cette immixtion législative (alors que dans sa dernière allocution à la conférence

Nous insistons sur ce dernier point parce qu'il justifie le classement fait par nous de ce juriste parmi les derniers partisans de l'École de l'Exégèse (*supra* n. 18 et s.)

86. — Nous pourrions encore en nous appuyant sur Thaller évoquer le flottement de la conception générale du Droit chez Saleilles (1). Nous préférons nous en tenir simplement aux conclusions par lesquelles Thaller terminait son avant-propos ; elles méritent vraiment d'être reproduites parce qu'émanant d'un maître aussi incontesté elles justifient par avance tous

Bufoir il exaltait cependant le magistrat grand juge de l'équité, le magistrat à l'anglaise, le judge made law, ou encore le magistrat tel que le conçoit le nouveau Code civil suisse), ce qu'il réprouvait de la part des tribunaux, c'est de contrevenir sous prétexte d'équité, d'une manière ouverte et cynique, à une loi écrite non abrogée en ouvrant contre elle un réquisitoire. Il blâmait le « bon juge » de la patrie locale de notre non moins bon fabuliste. Non, Saleilles juriste ne partageait pas cette sensiblerie, ce pouvoir d'attaquer la loi de front. Mais il ne lui venait pas non plus à la pensée de protester contre la jurisprudence prétorienne « que notre magistrature française a su depuis un siècle étendre à tant de domaines divers, qui fait son honneur et sa force, et qui à l'étranger surtout est si justement admirée ». Thaller, *op. cit.*, préface p. 20-21.

1. Nous citerons néanmoins quelques formules de Thaller. « On le voit, écrit-il, en voulant dégager la source du droit, Saleilles penche entre la source morale et la source utilitaire. Il est spiritualiste par certains côtés, positiviste par certains autres. Il hésite entre les directions que donnent les deux méthodes, il cherche à les combiner. Au fond, la source est unique, et dans l'esprit de Saleilles le droit tient toute sa valeur du commandement supra-humain dont personne n'a jamais pu préciser l'exacte origine. Peut-être même ne l'a-t-il pas assez dit et répété : certaines de ses déclarations, serrées de près, sont assez dures pour le vieux droit naturel, c'est-à-dire en somme pour la morale, et quelques esprits rigoristes, connaissant sa foi profonde, en ont éprouvé de la surprise. On rencontre donc de-ci de-là des défaillances de raisonnement dans cette œuvre immense », *op. cit.*, préface p. 22.

les examens critiques que provoquera fatalement à l'avenir l'œuvre de Saleilles dans les exposés de littérature juridique contemporaine.

« Si j'avais à résumer les réflexions précédentes qui, je le répète, ne sont déjà qu'un petit tableau réduit et nécessairement altéré d'un procédé scientifique surtout intéressant dans des nuances que je n'ai pu reproduire, je dirais, écrit Thaller que, dans le bilan que Saleilles nous donne de ses travaux, particulièrement de sa méthode, il y en a sans doute un passif à considérer.

« Dans un certain nombre de ses ouvrages, il est trop prolix, ce qui rend sa pensée parfois diffuse et fuyante. Poussant les développements à l'extrême, il pêche en revanche par ellipse en ne rivant pas tous les anneaux intermédiaires dans la chaîne du raisonnement. Son style spontané, rhétoriquement beau, semé d'images et souvent charmeur, n'est cependant pas adéquat aux sujets qu'il traite ; ils demandaient une forme de démonstration serrée. Il faut croire que, au collège, la philosophie avait exercé sur lui une forte attraction, et qu'il a cru bien faire en transportant dans le droit le matériel de terminologie métaphysique ou sociologique, persuadé que les cerveaux des autres se l'étaient assimilé aussi bien que le sien. Cela, dans quelques parties de son œuvre, a embrumé non ses idées en elles-mêmes, mais leur expression.

« Sur la foi de ces apparences verbales, le monde intellectuel de Paris, sans creuser le fond de ces livres, lui a fait, un peu sur notre dos, un honneur qu'il ne cherchait pas, un honneur ou plutôt une réputation, celle d'un abjuteur de méthodes traditionnelles aux-

quelles ses collègues restaient servilement dociles, celle d'un rare esprit comprenant et sachant appliquer la science dans les Facultés de droit. Or, Saleilles n'a jamais été un fauteur de schisme, il a partagé la technique courante, il a marché avec ses collègues, et non pas contre eux, il a seulement activé, avec une grande force et une grande foi, un mouvement de perfectionnement qui se préparait, et il a été ainsi le maître de l'heure. Ses défauts d'exécution, il les reconnaissait lui-même. « Je jette en semence, nous disait-il dans l'intimité, les idées que j'ai dans la tête, il en lèvera ce qui pourra ».

« Il n'a pas eu le loisir d'analyser la jurisprudence, qui est cependant le véritable aliment de sa méthode; la dizaine de notes qu'il a insérées au Sirey, dont l'une est absolument magistrale (celle de l'affaire dite Lecocq sur la nature de la propriété intellectuelle), constitue un effectif de matériaux pratique trop réduit pour la mise en œuvre de son plan. Il convenait d'un défaut d'harmonie et de concordance entre quelques départements de sa méthode. Sur le rôle du juge, ou bien il a varié, ou bien il n'a jamais été parfaitement fixé, disant, ce qui est juste, que les sciences sociales, ne se prêtant pas au rigorisme des sciences exactes, doivent concilier les contraires, et rendre perplexe d'autre part au souvenir des peuples : la plèbe romaine à la veille des Douze Tables, les sujets du roi de France se plaignant de l'« équité des Parlements », etc.... qui réclamaient instamment des lois écrites pour échapper à l'arbitraire judiciaire.

« Pourtant il ne s'est pas toujours exactement jugé. Il a cru se soustraire aux abstractions, et il a été

aussi et peut-être plus abstracteur que les autres. Il a parlé de la « construction juridique », sans laisser voir ce qu'il entendait par là, ni même s'il en était le partisan ou l'adversaire » (1).

87. — Nous avons prononcé plus haut le terme « réquisitoire » pour qualifier l'ensemble des critiques que sous le couvert de l'éloge on avait adressées à Saleilles dans l'ouvrage précité : *l'Œuvre juridique de R. Saleilles*. Le jugement que nous venons de reproduire ne démentira pas le bien-fondé de notre appréciation. A l'appui nous citerons encore le jugement émis à son tour par M. Gény dans le même livre sous la forme d'une étude ainsi intitulée : *la conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode dans l'œuvre de Raymond Saleilles*.

« En même temps qu'il ouvrait des horizons inaperçus, écrit M. Gény, il soulevait des doutes, il provoquait des réflexions et des discussions, il étendait, par son action même, le champ, déjà si large, qu'il s'était proposé. Au total, faisant entrevoir plus de choses encore qu'il n'en découvrait, il se montrait le véritable maître, celui qui ne se contente pas d'enseigner, qui fait penser et qui fait chercher. Mais l'exubérance et la fougue, inhérentes à pareille manière, ne sont pas sans écueils. La fuyance des vues qui prétendent embrasser la réalité tout entière, la complexité des problèmes qu'elles découvrent, la pluralité des concepts mis en jeu pour résoudre ceux-ci, risquent, par leur inévitable flottement, de nous ravir la sécurité essentielle à l'efficacité de l'action juridi-

1. Thaller, *op. cit.*, préface p. 24 et s.

que. Cette méthode d'élaboration du droit, faite d'« équilibre savamment dosé et de nuances habilement graduées, dont nous avons relevé les traits, allait bien à l'esprit avisé, souple et sagement pondéré, d'un Saleilles. Elle ne saurait être conseillée à tous ni assurée d'un succès général. La conciliation des contraires, la compénétration des essences distinctes, la synthèse analogique des ensembles restent des formules abstraites, qui ne valent que par l'usage qu'on en saura faire. Peut-être la notion de technique, simplement mais nettement entrevue par Saleilles, arriverait-elle, précisée et développée, à compléter la méthode historique par des directions dogmatiques sans lesquelles il n'y a pas de normes véritables. Ce qui est certain, en tout cas, c'est que les débordements du sentiment doivent, ici plus qu'ailleurs, être endigués par la froide intervention de la raison. C'est la raison, guidée par la conscience du but à atteindre, qui nous conduira à préciser les concepts, à discerner les identités profondes, seules bases admissibles d'assimilation analogique, à fixer des limites à la compénétration des choses, et parfois, il faut le dire, à renoncer à concilier l'inconciliable » (1).

88. — Nous en avons assez dit pour démontrer que l'œuvre de Saleilles est surtout riche d'enseignements par les critiques qu'elle suscite. Le maître pressentit que la science du droit réclamait de nouvelles voies ; il s'efforça à cet effet de dessiner des directives. Si flottantes fussent-elles, elles n'en furent pas moins précieuses ; elles ouvrirent une discussion et des re-

1. Gény, *op. cit.*, p. 61.

cherches qui se continuent à cette heure. Mais ce serait perdre tout le bénéfice de ces directives que de les considérer comme définitives ; or ce serait le cas si le nom de Saleilles était placé au dessus de la critique et ses paroles haussées au rang d'Évangile de l'École scientifique.

89. — La place de l'École de l'Exégèse dans la philosophie générale du XIX^e siècle. La profession de foi de l'École et le positivisme juridique. Saleilles et le Bergsonisme. — Il peut paraître au premier abord singulier de rechercher quelle est la place réservée à l'École de l'Exégèse dans la philosophie générale du XIX^e siècle. Parmi les reproches que nous avons adressés à cette École se trouve, en effet, le dédain excessif qu'elle a professé pour la philosophie. Mais cela n'empêche pas que l'École de l'Exégèse plonge par ses racines dans la philosophie générale, car toute École juridique est fatalement, d'une manière consciente ou non, l'expression d'une philosophie. Quel est le but d'une École juridique sinon de découvrir les règles sociales de conduite les meilleures, de les rendre intelligibles et de les justifier en les rattachant à une sorte d'« impératif catégorique » plus ou moins précis ? (1).

1. Comp. A cet égard. Meyerson, *De l'explication dans les sciences*. 2 vol. Paris 1921. Cet ouvrage est en quelque sorte tout entier consacré au caractère explicatif de la science ; la philosophie est à son tour présentée comme venant couronner la science en fournissant les explications que celle-ci ne se trouve pas à même de donner. C'est ainsi que l'auteur déclare dans sa Préface : « Nous pensons aider à la compréhension de notre travail en en résumant d'avance, la marche générale. Nous cherchons à établir, dans notre livre 1^{er}, que la conception courante de la science, qui est la conception positiviste, néglige deux constations qui nous apparaissent comme fondamentales, à savoir d'une part ce fait indubitable que la science est essentiellement ontologique, qu'elle ne peut se passer

90. — Cela étant, à quelle doctrine philosophique générale faut-il racher l'École de l'Exégèse ? Nous avons remarqué antérieurement dans notre examen critique de la doctrine exégétique, que les défenseurs de celle-ci avaient généralement placé en tête de leurs œuvres un acte de foi dans la philosophie spiritualiste, ou si l'on préfère dans la métaphysique spiritualiste. Ce n'est pourtant pas parmi les métaphysiciens spiritualistes, qu'il faut placer les représentants de l'École de l'Exégèse. L'acte de foi dont nous venons de faire, état, tout d'abord n'était qu'un acte de foi, et non pas une adhésion raisonnée à la doctrine métaphysique. D'autre part, c'est tout à fait accidentellement que l'École de l'Exégèse fait appel à la notion de droit dérivée de la doctrine métaphysique, et elle n'en tire

d'une réalité posée en dehors du moi (chap. I^{er}) et, d'autre part, sa tendance, tout aussi manifeste, à dépasser la recherche de la loi par celle de l'explication (chap. II). Tout en faisant entrevoir que l'ontologie scientifique peut elle-même en dernière instance, être considérée comme résultant du besoin d'explication nous considérons cependant tout d'abord, dans notre II^e livre, les deux tendances sous leur aspect antagoniste, en montrant comment l'explication scientifique aboutit en réalité à la dissolution du monde extérieur dans l'espace indifférencié ». Au cours de son ouvrage, cherchant à montrer les rapports de la science et de la philosophie sur le terrain du besoin d'explication, qu'elles concourent à satisfaire, l'auteur écrira : « Il n'est pas vrai que notre intelligence se déclare satisfaite de la simple description d'un phénomène, si minutieuse soit-elle. Même si la science est en mesure de soumettre un phénomène, dans tous ses détails, à des lois empiriques, elle cherche au delà ; elle l'a toujours fait et elle continue à le faire à l'heure actuelle. Si l'on affirme le contraire, la marche entière de la science, dans le passé et dans le présent, devient une énigme, ou plutôt une sorte de gigantesque et monstrueuse absurdité. Nous avons cité autrefois à ce propos ce qui s'est passé pour l'attraction newtonienne. La loi qui régit les phénomènes de cet ordre est d'une clarté et d'une simplicité qu'on ne saurait surpasser ; comment se fait-il que les astronomes et

pour ainsi dire pas de conséquences pratiques. On est dès lors amené à rattacher l'École de l'Exégèse au positivisme, si on veut la qualifier au regard de la philosophie générale ; elle est la première et la plus solide des formes du positivisme juridique.

« Positivisme, écrit M. Meyerson, signifie (en nous en tenant au contenu épistémologique du terme, le côté social de la doctrine ne nous intéressant pas ici) : « abstention de toute métaphysique ». On affirme donc que la science n'a pas à pénétrer le véritable être des choses, qu'elle peut faire abstraction de cet être. La science, ajoute-t-on, ne recherche et n'a à connaître que des rapports, elle est un ensemble de rapports, et sa seule partie essentielle, ce sont les règles, les lois qui formulent les rapports en question. Même si nous sommes appelés à formuler des suppositions, des hy-

les physiciens, à partir du moment même où elle fut formulée, aient cherché au delà, comment se peut-il qu'ils aient considéré cette attraction comme une énigme ? A cet exemple topique, on pourrait en ajouter d'autres ». *Op. cit.* T. I, p. 36. Au surplus, il n'est pas inutile de noter que la sociologie est présentée par ses défenseurs moins comme une science indépendante, que comme une philosophie venant couronner les sciences particulières, et complétant l'explication résultant de celle-ci. Telle est la définition de la sociologie donnée par M. Worms dans son livre : *La sociologie, sa nature, son contenu, ses attaches*. Paris 1921, p. 23. L'auteur écrit, en effet : « Du caractère que nous venons de reconnaître à la sociologie, résulte une conséquence qui doit être mise en lumière, et qui servira de conclusion aux précédentes recherches. La sociologie, disions-nous, domine les sciences sociales particulières. En d'autres termes, celles-ci se divisent le monde social et celle-là en reconstitue l'unité. Celles-ci donc ont chacune un objet propre, celle-là envisage leurs objets à toutes à un point de vue supérieur. A dire vrai, celles-ci seules sont proprement des sciences ; celle-là est plutôt la philosophie de ces mêmes études. Et c'est ainsi que nous arrivons, au terme de notre enquête, à définir la sociologie comme constituant la philosophie des sciences sociales particulières ».

pothèses, elles doivent avoir pour unique objet une règle empirique encore inconnue : « Toute hypothèse physique, afin d'être réellement jugeable doit exclusivement porter sur les lois des phénomènes et jamais sur leur mode de production ».

Certes les représentants de l'École de l'Exégèse ont plutôt subi que raisonné la doctrine positiviste. Leur affiliation à celle-ci n'en est pas moins certaine. De même que les sociologues ne veulent connaître que ce phénomène extérieur qu'est le fait social (1), de même

1. « Le caractère spécifique des phénomènes sociaux, écrit M. Parodi, et par suite de la science qui les étudie, irréductible aussi bien à la psychologie qu'à la biologie, voilà ce qu'affirme avant tout Emile Durkheim, et l'effort pour déterminer l'objet et la méthode de la sociologie tient une place capitale dans ses travaux. Ce n'est que par l'observation directe des faits sociaux, dans ce qu'ils ont de propre et d'hétérogène à tous les autres, et tels que l'histoire ou la statistique nous les présentent, que l'on procèdera d'une manière vraiment positive. Les lois de la psychologie ne sauraient s'appliquer telles quelles à la société ; et pas davantage on ne saurait considérer les faits sociaux comme de simples prolongements des sentiments ou des besoins individuels, ni comme des inventions et des constructions de la conscience claire et de la volonté réfléchie. Quelque chose de nouveau, de sui generis, apparaît dans le fait social, dont les consciences individuelles sont bien les éléments et le support, mais sans en contenir la raison suffisante si on les considère une à une et à part ; il n'y a pas ici une simple somme, mais une combinaison au sens chimique du mot, les propriétés du composé ne sont pas la simple addition de celles des composants ni ne peuvent s'en déduire. Si une synthèse originale et sans doute irréductible résulte ainsi de leur rapprochement même et de leur interaction, c'est cette synthèse qu'il faut prendre comme donnée première de la science nouvelle, car elle présente des caractères que « l'analogie ne permet pas de conjecturer et que l'on ne peut atteindre que par l'observation directe ». C'est pour Durkheim un axiome qu'une science ne doit jamais faire disparaître son objet, et en quelque sorte le dissoudre, sous prétexte de l'expliquer ; or, c'est à quoi aboutirait toute tentative pour réduire les phénomènes sociaux à quelque chose de non social ». L'auteur écrit encore : « Le fait social, — règle juri-

les exégètes n'ont voulu connaître que ce fait extérieur qu'est la loi. Sans doute, ils ont prêté une âme à ce fait, puisqu'ils ne l'interprétaient qu'à travers l'intention du législateur. Mais cette intention était elle aussi un fait extérieur qu'ils scrutaient du dehors. Par ailleurs, nous savons que l'École de l'Exégèse a considéré le système législatif en vigueur comme se suffisant à lui-même. C'est bien là une forme du positivisme juridique. « L'essence du positivisme juridique, a écrit M. Ripert, c'est de considérer les règles juridi-

dique, coutume, rite religieux, — est bien senti ou conçu par chaque individu, c'est bien en lui qu'il existe, mais en chaque individu il est conçu comme extérieur, indépendant, le précédant et lui survivant, supérieur à lui, puisqu'il le contraint et l'oblige. « L'obligation est la preuve que des manières d'agir et de penser ne sont pas l'œuvre de l'individu ; tout ce qui est obligatoire à sa source en dehors de l'individu ». En d'autres termes, le phénomène social a une action coercitive, en même temps qu'il agit par autorité ou par prestige, « Un fait social se reconnaît au pouvoir de coercition externe qu'il exerce ou est susceptible d'exercer sur des individus ; et la présence de ce pouvoir se reconnaît à son tour et avant tout à l'existence de quelque sanction déterminée ». Cette sanction peut d'ailleurs être diffuse et toute morale, ou juridique et matérielle, et, encore une fois, « puisque la caractéristique essentielle des phénomènes sociologiques consiste dans le pouvoir qu'ils ont d'exercer du dehors une pression sur les consciences individuelles, c'est qu'ils n'en dérivent pas, et que par suite, la sociologie n'est pas un corollaire de la psychologie ». La dualité de l'âme humaine, l'irréductible opposition des représentations collectives et des représentations individuelles, telle est ainsi l'assise même de toute cette doctrine. D'où il suit que si un fait social est plus ou moins général en fait dans un groupe donné, c'est parce que ce groupe lui reconnaît d'abord une sorte de généralité de droit : l'obéissance qu'il obtient de nous n'est qu'une conséquence du respect par lequel il s'impose à nous. » Parodi, *La philosophie contemporaine en France. Essai de classification des doctrines*, 1919, p. 122 et s. Comp. sur le fait social et sa nature spécifique. Paul Bureau, *La science des mœurs. Introduction à la méthode sociologique*, 1923 p. 96 et s. — Deploige, *Le conflit de la morale et de la sociologie*, 3^e éd. 1923.

ques établies comme les seules normes de la conduite humaine, et de professer par conséquent la plénitude de l'ordre juridique positif ». Le même auteur dira, après avoir essayé de pénétrer le rôle prêté par certains à la loi morale dans la vie du Droit : « Combien me paraît préférable cette position du positivisme juridique qui demande le respect de l'ordre juridique tout simplement parce qu'il est établi, et qu'il laisse chacun de nous libre dans son cœur de consentir l'obéissance par devoir, ou de s'y résigner par crainte. » On n'est pas plus réaliste.

M. Duguit lui-même pourtant considéré comme le Chef de l'Ecole réaliste est dépassé. M. Ripert n'hésite pas d'ailleurs à le lui notifier après avoir rendu hommage à son œuvre sous le rapport de la lutte engagée par lui contre l'idée de souveraineté notamment. « Cette idée de souveraineté, écrit-il, c'est une idée métaphysique qu'un esprit véritablement positiviste doit écarter. Quels que soient les services qu'elle ait rendus, il faut savoir la sacrifier. Positiviste impitoyable M. Duguit a fait cette critique d'une façon qui me paraît décisive. Avec une clarté et une logique admirables, il a débroussaillé le droit public de ce foisonnement d'idées anciennes. Ecartant résolument les concepts de personnalité et de souveraineté de l'État, il a mis face à face dans leur nudité première les gouvernants et les gouvernés dans leurs rapports de commandement et d'obéissance. Le droit positif est apparu alors tout simplement comme une expression particulière de la volonté des gouvernants. L'autorité a été dépouillée de son caractère quasi-sacré et les sujets délivrés du culte de l'Idée. Alors la question se

pose sous un nouveau jour. Elle est devenue parfaitement claire et par cela même beaucoup plus redoutable. Quelle est pour les gouvernants la source profonde de leur droit de commandement et pour les gouvernés la raison dernière de leur devoir d'obéissance ? Les gouvernants ce sont en fait les plus forts. Ils détiennent le pouvoir pour mille raisons diverses qui les ont fait les plus forts. Leur puissance est-elle par elle-même une raison suffisante de commandement ? L'obéissance à l'autorité établie et par conséquent au droit n'est-elle autre chose que la soumission du plus faible devant la loi du plus fort ? »

Voilà pour l'hommage au Chef de l'Ecole réaliste. Mais voici que vient le « juste châtiment ». La réponse de M. Ripert aux questions qu'il vient de poser est en effet, la suivante. « Il faut, je crois, l'admettre, dit-il, si on veut être pleinement positiviste et pour avoir reculé devant cette conception et avoir créé *la règle de droit* pour y échapper M. Duguit a mérité le juste châtiment d'être classé par M. Gény parmi les défenseurs du droit naturel. En écartant résolument tout concept métaphysique de la science juridique, on ne peut que constater ce simple fait : il y a parmi les hommes des forts et des faibles, des gouvernants et des gouvernés et les gouvernés n'obéissent que parce qu'ils comprennent le danger de l'inutilité de la désobéissance, étant données les mesures répressives et préventives qui sont à la disposition des gouvernants » (1).

91. — N'est-ce pas là au fond toute la doctrine de

1. Les citations que nous donnons de M. Ripert sont extraites de son étude : *Droit naturel et positivisme juridique*, Annales de la Faculté de Droit d'Aix, 1918.

l'École de l'Exégèse telle que nous l'avons décrite? A vrai dire il faut faire une distinction. C'est là la thèse des exégètes pleinement orthodoxes. Mais la pénétration du Droit et de la philosophie est telle que sur la fin de son règne, avec ceux que nous avons appelés les rénovateurs de l'École, la doctrine exégétique évoque le bergsonisme. C'est manifestement le cas de Saleilles. Nous en avons assez dit sur cet auteur pour ne pas avoir à rappeler encore ici la mobilité et la fluidité de sa doctrine. Ne pourrait-on pas lui appliquer en le transposant dans le domaine social ce résumé que l'on donnait récemment de la philosophie bergsonienne?

« Tout l'effort de son analyse, son originalité première et féconde, a-t-on écrit, a consisté à nous donner, non pas l'idée, car ç'eût été la fausser, mais le sentiment, ou plus exactement l'intuition, de ce que peut être en nous-mêmes cette durée, qu'il appelle durée réelle afin de la mieux distinguer du temps abstrait que mesurent nos horloges et dans lequel nous plaçons, comme des livres dans un casier rigide, nos rendez-vous et toutes nos occupations d'automates. Le principe de sa philosophie contrairement à la tradition des idées, des concepts immobiles et toujours plus ou moins modelés sur l'archétype platonicien, devient au contraire le mouvement intérieur, tantôt simple écoulement de nos états de conscience, analogue à une mélodie, tantôt tension et détente provoquant un élan.

« Concentrons-nous donc, dit Bergson, pour définir tout à la fois la méthode et la trouvaille du psychologue, sur ce que nous avons, à la fois, de plus détaché de l'extérieur et de moins pénétré d'intellectualité. Cher-

chons au plus profond de nous-mêmes le point où nous nous sentions le plus intérieurs à notre propre vie. C'est dans la pure durée que nous nous replongeons alors, une durée où le passé, toujours en marche se grossit sans cesse d'un présent absolument nouveau. Mais, en même temps, nous sentons se tendre, jusqu'à sa limite extrême, le ressort de notre volonté. Il faut que, par une contradiction violente de notre personnalité sur elle-même, nous ramassions notre passé qui se dérobe, pour le pousser, compact et indivisé, dans un présent qu'il créera en s'y introduisant »....

« Le principal n'est donc plus, comme on l'avait cru, l'intelligence, qui ne nous sert qu'à connaître les propriétés des corps et à les utiliser en artisans, fabricateurs d'outils. « Au-dessous des principes de la spéculation, si soigneusement analysés par les philosophes, il y a ces tendances dont on a négligé l'étude, et qui s'expliquent simplement par la nécessité où nous sommes de vivre, c'est-à-dire en réalité, d'agir ». Ainsi se précise et s'achève le retournement que le bergsonisme a fait subir à la tradition cartésienne; la chose pensante n'est plus seulement définie par la durée, mais par l'action, dont la pensée elle-même n'est qu'une condition peut-être accessoire. « Rester en contact avec les hommes, ne voir que ce qui est et ne penser que ce qui se tient, cela exige un effort ininterrompu de tension intellectuelle. Le bon sens est cet effort même... » (1)

Assouplir la doctrine et les méthodes de l'École de

1. Rageot, *Le rôle historique du bergsonisme*. Journal *Le Temps* du 13 mars 1924.

l'Exégèse, les adapter à la réalité mouvante à l'aide d'un effort constant et d'une observation de tous les instants, ne fût-ce pas là la caractéristique de toute la vie et de l'œuvre entière de Saleilles ? Toute la question est de savoir si la science sociale et la science psychologique sont susceptibles d'obéir aux mêmes conceptions d'ensemble et si par suite M. Bergson a réussi dans un domaine autre que celui où Saleilles a manifestement échoué.

92. — La profession de foi de l'Ecole de l'Exégèse dans ses rapports avec l'œuvre réalisée par cette Ecole. — La profession de foi que nous avons exposée et critiquée dans ce livre traduit parfaitement d'une manière générale la physionomie de l'œuvre réalisée par l'Ecole de l'Exégèse. Il n'en est pas moins vrai que celle-ci a mis sur pied de véritables théories scientifiques sur des matières déterminées. Il reste à expliquer ce résultat. Nous espérons réaliser cette tâche, immense d'ailleurs, dans notre livre sur les « Grands commentateurs du Code Napoléon et l'apogée de l'Ecole de l'Exégèse ». Ce qu'il y a de certain c'est que la plupart du temps, l'édification de ces théories scientifiques fut due à un heureux oubli par leurs auteurs de la célèbre profession de foi de l'Ecole de l'Exégèse, plus exactement à un reniement inconscient de leur *Credo*. D'autres fois, mais plus rarement, il se trouva que les données des textes cadraient avec les sources réelles des règles de droit ; de là l'élaboration de théories à la fois scientifiques et exégétiques ; tout le secret de l'œuvre d'Aubry et Rau a consisté au surplus dans l'art avec lequel ils ont su présenter comme le reflet du Code civil des constructions directement élevées

sur le fondement de l'élément expérimental et de l'élément rationnel du Droit ; là est la marque de leur génie. C'est par cette œuvre que l'Ecole de l'Exégèse a sa place à tout jamais consignée dans l'histoire des progrès de la science du droit civil en France.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE DE LA DEUXIÈME ÉDITION.	I-VIII
INTRODUCTION.	9
CHAPITRE PREMIER. — Les représentants les plus célèbres de l'École de l'Exégèse. Les « chefs-d'œuvre » de l'École : les « grands commentaires » du Code Napoléon. Les trois phases de l'histoire de l'École de l'Exégèse.	15
<i>Section I.</i> — Les trois phases de l'École de l'Exégèse et leurs représentants.	16
§ I. Première phase : 1804-1830. Fondation de l'École de l'Exégèse ; la période d'instauration.	17
§ II. Deuxième phase : 1830-1880. L'apogée de l'École de l'Exégèse. Les « grands commentateurs » du Code Napoléon	26
§ III. Troisième phase : 1880-1900. Le déclin de l'influence de l'École de l'Exégèse. Les derniers orthodoxes. Une tentative de rénovation des principes de l'École	41
<i>Section II.</i> — Quelques traits distinctifs de la personnalité et des œuvres « des grands commentateurs » du Code Napoléon	52
§ I. Le premier « grand commentateur » du Code Napoléon : A. Duranton	58

§ II. Le « chef-d'œuvre » de l'Ecole de l'Exégèse : Le « Cours de droit civil français » d'Aubry et Rau. La personnalité des deux auteurs	62
§ III. Le « prince de l'exégèse » : Demolombe . . .	95
§ IV. Le « philosophe » de l'Ecole de l'Exégèse : Troplong. L'opinion de ses contemporains sur son œuvre	110
§ V. Le « polémiste » de l'Ecole de l'Exégèse : Marcadé ; la contradiction entre l'homme et sa foi dans la doctrine exégétique	116
§ VI. Une figure de juriste délibérément doctrinaire et rationaliste intégral : Fr. Taulier	124
CHAPITRE II. — La doctrine de l'Ecole de l'Exégèse.	126
I. — Les préfaces des œuvres des représentants de l'Ecole de l'Exégèse et l'exposé de la doctrine de l'Ecole	126
II — <i>Premier trait distinctif</i> de la doctrine de l'Exégèse : le culte du texte de loi	128
III. — <i>Deuxième trait distinctif</i> : la prédominance de l'intention du législateur sur la portée littérale du texte de loi dans l'élaboration du droit positif	131
a) Le principe de la prédominance de l'intention du législateur	131
b) La nature de l'intention du législateur : vari- été des définitions suivant les auteurs et suivant les cas ; l'Ecole de l'Exégèse a considéré tantôt l'intention réelle du législateur, plus souvent son intention présumée, cette intention présumée se ramenant elle-même aux conceptions purement subjectives de l'interprète, aux solutions de juris- prudence, aux précédents historiques, ou, très exceptionnellement, au but de la loi	137
IV. — <i>Troisième trait distinctif</i> : une doctrine juri- dique profondément Etatiste	148
a) La proclamation de l'omnipotence juridique du législateur, c'est-à-dire de l'Etat par les re- présentants de l'Ecole de l'Exégèse	148
b) La croyance de l'Ecole de l'Exégèse en l'in-	

faillibilité du législateur et en sa présence réelle dans l'universalité de la vie sociale	152
c) Des atténuations apportées par certains re- présentants de l'Ecole de l'Exégèse au caractère étatiste de sa doctrine et à l'omnipotence du lé- gislateur	153
V. — <i>Quatrième trait distinctif</i> : la contradiction inhérente à la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse, résultant de la croyance simultanée, de la part de ses défenseurs, en l'omnipotence du législateur et en la notion métaphysique du droit	159
a) Caractère paradoxal de la croyance de l'Ecole de l'Exégèse en la notion de droit, au sens méta- physique du terme ; comment ce caractère para- doxal s'atténue chez certains exégètes ; comment, au contraire, il aboutit, chez d'autres, à refuser pratiquement tout effet à la notion de droit . . .	159
b) La compréhension du rôle de la notion de droit par l'ensemble de l'Ecole dans l'élaboration du droit positif	165
c) Aspect étrange du mélange paradoxal de spi- ritualisme certain et de positivisme pur dont est tissée la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse	170
VI. — <i>Cinquième trait distinctif</i> : le respect des au- torités et des précédents	172
a) Les conflits déchaînés au sein de l'Ecole de l'Exégèse du fait de l'attaque par certains de ses représentants de l'argument d'autorité et de la critique des œuvres des chefs de l'Ecole	173
b) L'influence néfaste du culte excessif de l'ar- gument d'autorité sur le développement du droit positif français du XIX ^e siècle	177
CHAPITRE III. — Les méthodes de l'Ecole de l'Exégèse.	182
I. — Enoncé et définition des méthodes mises en œuvre par l'Ecole de l'Exégèse : 1 ^o méthode exé- gétique pure ; 2 ^o méthode synthétique, qualifiée par certains représentants de l'Ecole de méthode dogmatique ; 3 ^o méthode mixte	182

II. — Exposé par les représentants de l'École de la méthode exégétique et de la méthode synthétique; opposition établie par eux entre ces deux méthodes.	187
III. — La prétendue méthode mixte.	189
IV. — La méthode exégétique pure a eu les préférences de l'École de l'Exégèse et s'adapte le mieux à sa doctrine; tentative des représentants de l'École pour identifier la méthode exégétique pure avec l'esprit français dans le domaine du Droit	193
CHAPITRE IV. — La profession de foi de l'École de l'Exégèse en face du programme de l'École scientifique. Examen critique de cette profession de foi au triple point de vue pratique, scientifique et philosophique. Conclusion : les enseignements d'ordre général dérivés de la profession de foi de l'École de l'Exégèse	198
<i>Section I.</i> — La profession de foi de l'École de l'exégèse en face du programme de l'École scientifique . .	199
I. — La distinction de la science, de la technique et de la méthode considérée comme la base abstraite du programme de l'École scientifique . .	199
II. — Vue sommaire sur l'apparition de l'École scientifique et les deux phases de l'histoire de son instauration : Première phase 1819-1831 : Athanase Jourdan et le programme de La Thémis. Deuxième phase : 1899, le programme de rénovation de M. Gény.	202
<i>Section II.</i> — Considérations critiques sur la profession de foi de l'École de l'Exégèse au triple point de vue pratique, scientifique et philosophique.	211
I. — Objections soulevées par la profession de foi de l'École de l'Exégèse sur le terrain pratique.	211
II. — La critique de la profession de foi exégétique sur le terrain scientifique ou expérimental. . . .	219
III. — La profession de foi de l'École de l'exégèse considérée du point de vue philosophique	234

IV. — L'opinion d'un juriste étranger sur l'École de l'Exégèse	240
<i>Section III.</i> — Conclusion. Les enseignements d'ordre général découlant pour l'École scientifique de la profession de foi de l'École de l'Exégèse	244
I. — La puissance du « Manifeste » dans le domaine de la science du Droit	244
II. — La supériorité de l'élaboration juridique constructive sur le culte de la critique purement négative	254
III. — Les enseignements négatifs dérivés de la prédilection de l'École de l'Exégèse pour l'argument d'autorité	257
IV. — La place de l'École de l'Exégèse dans la philosophie générale du XIX ^e siècle. La profession de foi de l'École et le positivisme juridique. Saileilles et le Bergsonisme.	269
V. — La profession de foi de l'École de l'Exégèse dans ses rapports avec l'œuvre réalisée par cette École.	278

E. de BOCCARD, éditeur, 1, rue de Médecis, Paris, VI^e.

En vente :

JULIEN BONNECASE

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux.

**LA NOTION
DE DROIT EN FRANCE
AU XIX^e SIÈCLE**

Monsieur Bonnacase avec son talent habituel, dans des pages d'une haute portée philosophique, recherche ce qu'est la Notion du Droit, en démontre la nécessité, et en étudie les origines. Puis il passe en revue les différents systèmes, les doctrines des diverses écoles, religieuses ou sociologiques, et, arrive à cette conclusion que la solution métaphysique est la seule qui permette de résoudre le problème du Droit. Tous ceux qui s'intéressent aux questions de haute philosophie liront avec plaisir cet ouvrage, qui fait le plus grand honneur à son auteur.

Un volume in-8°. , . . . 12 fr. 50

E. de BOCCARD, éditeur, 1, rue de Médecis,
Paris, VI^e.

REVUE GÉNÉRALE
DU DROIT, DE LA LEGISLATION
ET
DE LA JURISPRUDENCE
EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

Cette publication qui commence sa 46^e année d'existence compte parmi ses directeurs les noms éminents de: CH. APPLETON, professeur à la Faculté de droit de Lyon. — S. BERGE, conseiller à la Cour de Cassation. — J. BONNECASE, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux. — J. LEFORT, ancien avocat au Conseil d'Etat de la Cour de Cassation. — E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Toulouse. — E. PETIT, professeur à la Faculté de droit de Poitiers. — J. VALERY, doyen de la Faculté de droit de Montpellier. — A. WEISS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris. — ENRICO FERRI, professeur à l'Université de Rome. — FRÉDÉRIC POLLOCK, professeur à l'Université d'Oxford.

Le sommaire de chaque numéro comporte :

1. *Un certain nombre d'articles signés par des spécialistes sur toutes les questions juridiques d'actualité.*
- 2^o *La publication intégrale ou partielle des ouvrages les plus importants en cours d'édition ou même encore à l'état de manuscrits.*
- 3^o *Une étude bibliographique sur tous les ouvrages de droit récemment parus.*
- 4^o *Une revue des périodiques français et étrangers.*

Prix de l'abonnement annuel :

France et Colonies.	25 francs.
Pays étrangers.	28 francs.