

CLAUDE-JOSEPH DE FERRIERE, UN PRECURSEUR ?

JACQUELINE DAVID-MOREAU

L'histoire du droit est une matière juridique dont la création en tant qu'enseignement ne remonte qu'à l'année 1859. Pourtant plusieurs tentatives avaient été faites depuis 1800, qui avaient toutes échoué. Dès le Consulat en effet, des cours « d'histoire et antiquité du droit » avaient été proposés par l'Académie de législation et par l'Université de jurisprudence, ces instituts supérieurs privés créés respectivement en l'an X et en l'an XI pour suppléer la suppression des Ecoles de droit durant la Révolution¹. L'Empire, avec la loi du 22 ventôse an XII, qui créait les Ecoles de droit, avait mis fin à l'expérience mais n'avait prévu que l'enseignement des codes. La Restauration n'était pas restée indifférente à la question : en 1819, Royer-Collard², alors président du Conseil de l'Instruction publique au Conseil d'État, avait proposé dans le but d'enrichir les études juridiques, la création de plusieurs chaires dans les facultés de droit, dont une « d'histoire philosophique du droit romain et du droit français »³. La politique ayant éloigné Royer-Collard du pouvoir, le cours n'avait pas vu le jour, et la chaire avait été supprimée en 1822 « par prétérition ». Sous la monarchie de Juillet, Salvandy, ministre de l'Instruction publique avait tenté à son tour de faire élaborer un programme plus ambitieux que le programme institué par la loi de ventôse an XII. Une commission des Hautes études de droit devait proposer « un enseignement philosophique du droit comprenant toutes les parties élevées de la science, remontant au droit antérieur à toute législation ». Cet enseignement aurait compris des leçons de droit romain, de droit ecclésiastique, de vieux droit français etc. Le ministère ayant changé, le projet n'avait pas eu le temps d'aboutir, mais Salvandy retrouvant son portefeuille en 1845, avait alors proposé un projet plus limité, dans lequel figurait néanmoins un cours « d'histoire du droit ancien et moderne ». C'est la Révolution de 1848 qui avait mis

Professeur à l'Université René Descartes Paris V.

¹ P.REMY, « Le rôle de l'exégèse dans l'enseignement du droit au XIXème siècle », *Annales d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, la publication prend le nom de *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* (désormais RHFDSJ), n°2, 1985, p. 92 s. Cf. *Jurisprudence générale Dalloz*, v° « Organisation de l'Instruction publique ». Voir également C. CHENE, « La place des professionnels dans la formation des juristes aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Annales [...]*, n°2, 1985, p. 60-61.

² Pierre-Paul Royer-Collard (1763-1845), juriste de formation, est nommé en 1811 professeur d'histoire de la philosophie à la Sorbonne. Il est directeur de la Librairie en 1814, entre au Conseil d'Etat en 1815. Il y est affecté à la Section de législation. Il est révoqué en 1820 pour ses prises de position politiques. M. BARBET, « Notice biographique », *Le Conseil d'Etat, son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, Paris, 1974, p. 305-306.

³ P.REMY, *Ibidem*.

fin à cette ambition⁴. L'objectif était pourtant justifié car l'introduction de l'Histoire du droit, tout comme celle de matières « modernes » : le droit constitutionnel, l'économie politique ou le droit maritime, apparaissait comme une volonté d'offrir aux étudiants une formation scientifique supplémentaire propre à éléver le niveau des études de droit consacrées jusque là aux matières de droit positif au sens strict de l'époque (droit romain, droit privé, droit public et droit criminel). Le tout était largement dominé par l'exégèse du Code civil.

Ces échecs de la création de cours d'Histoire du droit sont pourtant contemporains de l'apparition d'un courant historique, sans doute inspiré de l'école historique allemande, conduit entre 1820 et 1830, par les fondateurs de la *Thémis*, Jourdan et Ducaurroy. Quand la revue disparaît, le flambeau est repris par les collaborateurs de la *Revue Foelix* et de la *Revue Wolowsky*, qui continuent le combat des partisans de l'histoire du droit⁵. Ce courant est également illustré par H. Klimrath, dont la thèse *Essai sur l'étude historique du droit* est un témoin de cette nouvelle préoccupation scientifique⁶.

Ainsi, malgré des intérêts croisés et simultanés, la première moitié du XIX^e siècle ne voit pas la mise en place d'un enseignement systématique d'Histoire du droit. Il faut attendre 1855 pour que la matière apparaisse dans les « spécialités » du concours de l'agrégation nationale qui assure désormais le recrutement des professeurs⁷. Ces spécialités sont alors le droit privé, le droit public, l'histoire du droit et l'économie politique. En 1859 toutefois, l'enseignement d'histoire du droit n'est créé qu'à Paris et à Toulouse. Pourtant, l'on peut dire qu'en un sens les tentatives de Royer-Collard et de Salvandy n'ont pas été vaines : elles ont sans doute préparé les esprits.

Créer un cours d'histoire du droit dans les facultés de droit, est en effet une véritable innovation car un tel enseignement ne figurait pas parmi les cours professés dans les Ecoles de droit de la fin de l'Ancien Régime. Il ne semble pourtant pas que le sujet ait été absent des préoccupations des juristes de ce temps. Au XVIII^e siècle, c'est le droit romain, source du droit positif, que l'on enseigne dans les universités. Il semble par ailleurs que toute étrangère qu'elle soit à cet enseignement, l'histoire romaine soit en vogue⁸. La fin du siècle en est l'illustration : la Révolution et plus encore l'Empire vont puiser abondamment dans les concepts et dans la sémantique romaine. L'idée d'État est depuis longtemps au cœur des discours. En parler sans se référer au droit romain, mais également à l'histoire romaine, n'est pas envisageable. Les penseurs politiques des Lumières n'abordent pas pour autant l'Antiquité sous l'angle de l'histoire du droit. On sait pourtant que les professeurs de droit du XVIII^e siècle qui enseignent le droit civil, introduisent leur cours d'*Institutes*, le cours de première année, par de brefs mais nécessaires développements historiques⁹. En outre, un professeur de la Faculté de droit de Paris, Claude-Joseph de Ferrière, publie en

⁴ *Ibidem*, p. 97-99.

⁵ *Ibidem*, p. 102-103.

⁶ J. GAUDEMEL, *Les naissances du droit*, Paris, 2001, p. 371.

⁷ P. REMY, ouv. cité., p. 95.

⁸ J. PORTEMER, *RHFDSJ*, n°7, 1988, p. 27.

⁹ M.-A. LEMASNE-DESJOBERT, *La Faculté de droit de Paris aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, éd. Cujas, 1966, p. 83.

1719 une *Histoire du droit romain*¹⁰. Il la présente comme « un préliminaire » à la traduction qu'il a révisée des Institutes de Justinien autrefois donnée par son père.

Claude-Joseph de Ferrière fait en effet partie d'une dynastie de professeurs de droit. On en recense quatre générations. Quand on parle de Ferrière, il faut toujours préciser et indiquer quand on le peut, le prénom de celui auquel on a affaire, car de 1690 à 1789, il y aura toujours un professeur de Ferrière en activité. Les deux premiers d'entre eux sont les plus connus. C'est le père, Claude de Ferrière et son fils Claude-Joseph, notre auteur, parfois prénommé Joseph¹¹. Ce que l'on sait des deux autres tient en quelques lignes. Un docteur agrégé de l'Université de Paris, « Ferrière, médiocre rejeton d'une illustre dynastie », comme le qualifie M. Rials¹² meurt durant l'été 1789; il n'a toujours pas été remplacé au début de l'année 1791. Il pourrait se prénommer Antoine¹³ ou Jean-Antoine. L'Abbé G. Ferriès¹⁴ signale à plusieurs reprises la présence de docteurs membres de cette famille dans des jurys de thèses de la faculté, en 1736, 1760, 1764, 1765, 1768, puis en 1780 et 1786, sans que l'on puisse savoir exactement de qui il s'agit car les prénoms de ces assesseurs n'apparaissent pas. De même, un « de Ferrière », docteur régent, rédige avec un de ses collègues un rapport s'opposant au transfert de la Faculté de droit de Paris à Versailles en 1779¹⁵. C'est sans doute lui qui disparaît au début de la Révolution.

La vie, les œuvres et la réputation des deux premiers, Claude et Claude-Joseph de Ferrière, sont étroitement mêlées. On connaît assez bien celles du père. Claude de Ferrière est né en 1639 et mort en 1714. C'est un homme sûr de lui, ses préfaces en témoignent¹⁶. Certains critiques le disent sensible au gain¹⁷, c'est un auteur

¹⁰ Publiée à Paris, chez Durand, 584 p. Nous utilisons l'édition de 1783, « revue, corrigée et augmentée », sans que soit indiqué le nom du continuateur de l'ouvrage.

¹¹ CAMUS et DUPIN, *Profession d'avocat, Bibliothèque choisie des livres de droit, par Camus, revue et augmentée d'un grand nombre d'articles et de notices biographiques par Dupin Ainé*, t.2, Paris, 1832. C'est ainsi qu'il est présenté p. 10 de cet ouvrage, à propos de ses additions aux *Vies de jurisconsultes* de P.TAISAND, n°42.

¹² S. RIALS, « Un épisode de l'agonie de la Faculté des droits de Paris sous la Révolution : Les docteurs agrégés parisiens à la barre de la Constituante », *RHFDSJ*, n°7, 1988, p. 47; M. RIALS indique qu'il tient l'information de M. G. ANTONETTI.

¹³ CAMUS et DUPIN, ouv. cité, n°1485, p. 324, indiquent l'existence d'un *Traité des tutelles d'Antoine de FERRIERE*, paru à Toulouse en 1766. Les dernières éditions du *Dictionnaire de droit et de pratique* de Claude et Claude-Joseph de FERRIERE sont également éditées à Toulouse.

¹⁴ L'Abbé G. PERIES, *La Faculté de droit dans l'ancienne université de Paris (1160-1793)*, Paris, 1890, p. 270-275.

¹⁵ Ch. JOURDAIN, *Histoire de l'Université de Paris au XVII^e et XVIII^e siècle*, Paris, Hachette, 1862-1866, p. 469.

¹⁶ Dans la préface à sa *Nouvelle Institution coutumière*, il n'hésite pas à écrire : « Je me persuade sans préventions que [cet ouvrage] sera bien reçu du public, nonobstant le sentiment de quelques-uns, qui ne jugent jamais bien des ouvrages d'autrui dans le dessein de passer pour d'habiles gens, ou qui croient s'attirer de l'estime en condamnant d'erreur les sentiments des autres, ou faire valoir leurs ouvrages sur la coutume de Paris que le public ne goûte pas, en publiant que ceux d'autrui lui font déshonneur, en la remplissant d'obscurité et de confusion ». Un tel texte est manifestement destiné à des personnes qui ont dû à l'époque se reconnaître. La notice donnée par l'abbé G. PERIES, ouv. cité, p. 260 est très explicite sur son caractère.

infatigable. Il commence à écrire des ouvrages juridiques alors qu'il est docteur et avocat, devient docteur agrégé à la Faculté des droits de Paris en 1690, postule pour une chaire de professeur à Bourges, mais il est appelé à Reims en cours d'épreuve, en 1695, pour se voir attribuer une chaire de droit civil et de droit canon, à laquelle vient très vite s'ajouter la chaire de droit français que le chancelier Boucherat lui confie. Le cumul de trois chaires est alors possible. Ces activités ne l'empêchent pas d'écrire dix-huit ouvrages, de droit romain, de droit français, de droit ecclésiastique, des traductions et des commentaires comparatifs de ces droits. Ses biographes lui reprochent d'avoir écrit un trop grand nombre d'ouvrages au détriment de leur qualité, car ils ne les jugent « pas assez travaillés »¹⁸. Selon Dupin, « Joseph » de Ferrière aurait dit des *Institutes de Justinien* traduites par son père : « qu'on souhaiterait dans les ouvrages de Ferrière beaucoup moins de vitesse et plus d'exactitude »¹⁹.

Claude-Joseph de Ferrière est manifestement moins bien connu. Né, semble-t-il en 1680, il meurt en 1747. Devenu professeur en 1703, il a occupé pendant quarante-quatre ans une chaire à Paris et il a été doyen des professeurs pendant vingt-huit ans²⁰. Il est connu pour avoir remanié tous les ouvrages de son père, qu'il a d'ailleurs amplement développés, et s'il a écrit peu d'œuvres qui lui soient propres, il nous a en revanche donné l'*Histoire du droit romain* qui nous occupe.

La famille de Ferrière a donné à l'enseignement du droit des docteurs agrégés, des professeurs, un professeur de droit français, un doyen et syndic des professeurs (en 1726)²¹. Elle a eu l'honneur de voir le tableau d'un de ses membres, l'ancêtre Claude, accroché dans une des salles de la nouvelle faculté de droit en 1788. P.Viollet indique en effet l'existence « d'un portrait de Claude Deferrière (sic), qui, sans avoir professé à Paris, se rattachait par ses origines et ses relations à l'Ecole de Paris »²². Le tableau disparaît pendant la Révolution.

¹⁷ A. TERRASSON, *Histoire de la jurisprudence romaine, contenant son origine et ses progrès depuis la fondation de Rome jusqu'à présent*, Paris, 1750, p. 483. « Le projet de faire en même temps les deux professions [docteur en droit et avocat] ne lui ayant pas apparemment paru assez vaste pour lui fournir une honnête subsistance, il s'avisa d'adoindre le métier d'auteur à ces deux emplois. Le succès de ses premiers ouvrages et l'espérance qu'il put obtenir un poste avantageux qu'il croyait mériter le flattèrent au point qu'il négligea de postuler en l'année 1680 une des places d'agrégé qui furent alors établies dans la faculté des droits ».

¹⁸ A. TERRASSON, ouv. cité, p. 484; MICHAUD (dir.), *Biographie ancienne et moderne*, 1856, t.14.

¹⁹ CAMUS et DUPIN, ouv. cité, t.2, n°589, p. 108.

²⁰ G. ANTONNETTI, « Traditionalistes et novateurs à la Faculté des droits de Paris au XVIII^e siècle », *Annales d'Histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1985, n°2, p. 38-42.

²¹ Ch. JOURDAN, *Histoire de l'Université de Paris au XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, 1862-1866. JOURDAN, p. 345, indique en effet : « Le syndic de la Faculté de droit, Joseph de Ferrière, avait indiqué les dépendances du Collège Sainte-Barbe, qui comprenait un vaste emplacement encore non utilisé ». Il s'agissait alors, en 1726, de construire une bibliothèque de l'Université. A cette date, Claude-Joseph était déjà doyen.

²² P. VIOLET, « La bibliothèque et les archives de la Faculté de droit de Paris (XV^e-XVIII^e) », *Bulletin de la société d'histoire de Paris*, 1912, p. 218. Viollet précise « une salle que je crois être celle qu'on appelle aujourd'hui salle des Actes ».

C'est pourtant une famille très critiquée, sur laquelle les juristes contemporains et leurs successeurs s'acharnent. Camus et Dupin se sont illustrés dans cette activité. À propos des *Commentaires de droit français* de Claude de Ferrière, Camus note : « On se servira de la compilation de Ferrière comme d'un répertoire pour ce que les autres ont dit. Il n'y a d'estimé dans son livre que ce qui n'est pas de lui »²³. À propos de sa *Nouvelle Institution coutumière*, « Monsieur de Ferrière n'était pas assez fort jurisconsulte pour composer une institution coutumière »²⁴. Les auteurs sont généralement plus indulgents pour le fils, Claude-Joseph. A. Terrasson, un concurrent pourtant, écrit : « Les ouvrages de cet auteur [le père], ont acquis plus d'exactitude par le soin que Claude-Joseph de Ferrière son fils a pris de les revoir [...] quelques personnes ont prétendu que ce dernier a plus grossi les écrits de son père qu'il ne les a corrigés. Mais je ne puis m'empêcher de convenir que les dernières éditions données par le fils sont préférables à celles données par le père »²⁵. Terrasson après avoir présenté des auteurs comme le grand Cujas, s'attarde sur des jurisconsultes de moindre importance parmi lesquels les Ferrière, et remarque avec lucidité que « leurs ouvrages ne laissent cependant pas que d'être d'un plus grand usage (sous-entendu que ceux de Cujas etc.) dans les universités et les tribunaux » et il explique peu après « les plus sévères de leurs critiques ne s'en servent pas moins que ceux qui s'en sont toujours déclarés partisans »²⁶. Au XIX^e siècle, Tardif, exécutera néanmoins Claude-Joseph dont il dit : « il n'aurait écrit que deux petits traités sans importance », parmi lesquels son *Histoire du droit romain* qu'il qualifie ainsi : « Ce n'est presque qu'une traduction de Vincent Gravina »²⁷.

Si nous avons affaire à des professeurs qui publient et dont nous connaissons la production, les travaux anciennement menés sur la Faculté de droit de Paris, ou sur l'Université de Paris nous donnent par ailleurs des indications sur les services d'enseignement de Claude-Joseph de Ferrière²⁸. On connaît les thèmes de certains de ses cours²⁹, on sait quelles questions il a posées lors de concours de recrutement aux

²³ CAMUS et DUPIN, t.1, p. 69.

²⁴ *Ibidem*, p. 226.

²⁵ A. TERRASSON, ouv. cité, p. 484.

²⁶ *Ibidem*. Il continue : « On regarde les écrits de cet auteur [le père] comme très utiles pour les étudiants en ce qu'on y trouve les définitions assez nettement présentées. Les personnes plus expérimentées s'en servent aussi quelque fois comme de répertoires où l'on trouve les matières indiquées », mais il modère la louange en précisant très vite « bien entendu que comme ils ont été faits avec trop de précipitation pour qu'ils puissent être exacts, il serait dangereux de s'y fier sans recourir aux sources qu'ils indiquent ».

²⁷ A. TARDIF, *Histoire des sources du droit français*, Paris, 1890, p. 498. Camus et Dupin auront encore une piétre opinion de J. de Ferrière qui réédite en l'augmentant la *Vie des jurisconsultes français* de P.Taisand, en 1737. Ils commentent : « Les additions de Ferrière sont presque toutes prises des *Mémoires* de P.Niceron ». Ils veulent parler de Joseph, c'est-à-dire Claude Joseph de Ferrière.

²⁸ L'ouvrage de M.-A. LEMASNE-DESJOBERT, déjà citée ainsi que celui de l'abbé G. PERIES, ouv. cité.

²⁹ Abbé G. PÉRIÈS, ouv. cité, p. 334-336. En 1709, Il consacre son cours au Décret de Gratien en 1713 et 1715, aux Institutes de Justinien. La Faculté de Paris applique manifestement la réforme des études juridiques édictée par l'Edit de Saint-Germain.

chaires vacantes à Paris³⁰. On possède même le manuscrit d'un de ses cours, un commentaire du *Digeste* consacré à la majeure partie de l'Infortiat³¹. En revanche, nous ne savons pas s'il a professé d'une manière ou d'une autre de l'histoire du droit. Nous possédons pourtant ce titre qui pourrait être celui d'un manuel, l'*Histoire du droit romain* et nous n'ignorons pas que les manuels des professeurs sont souvent le fruit de leur enseignement³².

L'*Histoire du droit romain* est publiée en 1719. Le bref avis qui introduit le texte déclare qu'il ne faut voir là qu'un préliminaire à la traduction des *Institutes de Justinien*. L'ouvrage qui comporte trente-six chapitres, fait tout d'abord l'histoire du droit romain proprement dite, puis décrit la réception du droit romain et ses conséquences en France et se termine par des conseils pour mener à bien l'étude du droit romain. C'est un livre qui s'adresse manifestement à des étudiants, de la même manière que Camus, dans sa *Profession d'avocat*, s'adresse à de futurs avocats. C'est un livre d'histoire du droit à une époque où cette matière ne fait pas l'objet d'un enseignement, et il est tentant de voir en Ferrière un précurseur car l'ouvrage - osons l'appeler un manuel d'histoire du droit - permet de dégager la silhouette moderne d'un professeur d'histoire du droit, professeur et manuel sur lesquels nous allons nous arrêter.

I — CLAUDE-JOSEPH DE FERRIERE, UN PROFESSEURMODERNE D'HISTOIRE DU DROIT.

L'auteur de l'*Histoire du droit romain* est sans doute un précurseur. Le sujet auquel il se consacre commence toutefois à être « dans l'air du temps » et participe d'un courant d'intérêt qui se dessine nettement. Ses préoccupations pédagogiques en revanche, paraissent plus originales.

Un sujet dans l'air du temps.

L'histoire du droit romain n'est peut-être pas un sujet absolument neuf lors de la parution de cette publication. On ne peut ignorer l'influence des Humanistes du XVI^e siècle, l'autorité de Cujas et des romanistes de l'Ecole historique, mais la perspective de cette époque n'était pas de même nature que celle d'un ouvrage d'histoire du droit retraçant l'histoire des institutions et des sources romaines.

L'analyse des œuvres recensées dans la *Bibliothèque choisie des livres de droit* de Camus, augmentée et publiée par Dupin³³, nous permet cependant d'affirmer que l'histoire du droit romain est un sujet assez nouveau quand Ferrière l'aborde. Peu d'ouvrages de ce type ont été publiés. On recense au XVI^e siècle celui d'Aymar de Rivail³⁴, et au XVIII^e siècle deux titres contemporains de celui de Ferrière. Le premier est l'ouvrage du juriste italien Jean-Vincent Gravina, *Originum juris civilis*,

³⁰ En 1702, il propose la lex *De societate*, 6 C. *Pro socio*, lors d'un concours ouvert pour recruter un régent. On sait quels cours il demandait de conserver au-delà des trois années qui lui étaient imparties.

³¹ M.-A. LEMASNE-DESJOBERT, ouv. cité, p. 86-87.

³² F. OLIVIER-MARTIN, « Les professeurs royaux de droit français et l'unification du droit civil français », *Mélanges juridiques Sugiyama*, Tokio, p. 264

³³ Ouv. cité.

³⁴ G. ANTONNETTI, *Annales*, ouv. cité, p. 39.

libri tre (paru, pour M. Antonetti en 1708) qu'il dédie au Pape Clément XI, son second bienfaiteur³⁵, le Pape Innocent XII, lui ayant précédemment fait obtenir une chaire de droit à Rome, à la Sapienza³⁶. Les travaux complets de Gravina sont réédités en 1717, comprenant outre les *Originum juris civilis, libri tre*, les traités et les nombreuses études de jurisprudence déjà publiées par ce fameux jurisconsulte. Requier a donné en 1775 une traduction en français de ces ouvrages, mais on connaît l'édition de cette traduction publiée au XIX^e siècle. Ce sont ces fameux *Originum juris civilis, libri tre*, que Tardif soupçonne Ferrière d'avoir recopiés. Le second titre est contemporain, c'est l'*Historia juris romani* de Hoffmann³⁷, une histoire du droit en latin.

D'autres histoires du droit romain verront le jour ultérieurement. Dans l'ordre chronologique, il faut citer tout d'abord celle de Terrasson, *Histoire de la jurisprudence romaine*, datée de 1750, en français. Elle accorde une place importante à la vie et aux travaux des jurisconsultes. Puis une *Vie des plus célèbres jurisconsultes* de Taisant (1644-1715), dont on ne possède que l'édition de 1737 complétée par Ferrière. Enfin, Bouchaud publie en 1787 un *Commentaire de la Loi des XII Tables*, dont le sujet est évidemment plus limité que celui de Ferrière, mais traité dans le même esprit.

A l'étranger, à l'exception de Gravina et de Hoffmann, le mouvement est un peu plus tardif. Il est représenté en Allemagne par Heineke, dont l'*Historia juris civilis*, paraît en 1733, en latin³⁸. Vers la fin du siècle, une *Histoire du droit romain* de Hugo est publiée en 1790 et traduite par Jourdan en 1821-1822³⁹. C'est déjà une autre époque⁴⁰. En Angleterre, Alex Schomberg publie en 1785 à Oxford un *Précis historique et chronologique* sur le droit romain qui sera traduit en français en 1793.

Par conséquent, Ferrière peut apparaître effectivement comme un précurseur français de l'histoire du droit romain. Toutefois, ce qui est vrai pour le droit romain n'est pas vrai pour le droit français, car existe déjà l'*Histoire du droit français* de l'Abbé Claude Fleury, écrite en 1674 par celui qui est alors précepteur du fils du Prince de Conti. Elle est réimprimée en 1692 en tête de l'*Institution au droit français* d'Argou⁴¹. Dans son introduction, Argou insiste sur l'intérêt de l'histoire du droit « nécessaire pour l'introduction au droit français et au droit ecclésiastique » mais il n'a pas jugé utile d'écrire lui-même un traité⁴².

³⁵ A. TARDIF, ouv. cité, p. 499, date l'ouvrage de 1701.

³⁶ A. TERRASSON, ouv. cité, p. 425-426.

³⁷ G. ANTONETTI, *ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ CAMUS ET DUPIN, ouv. cité, p. 84.

⁴⁰ Camus et Dupin signalent encore un *Tableau historique de la jurisprudence romaine depuis la fondation de Rome jusqu'au XVIII^e siècle* par GOUJON, Paris, An XII.

⁴¹ En réalité, ce n'est qu'en 1719 qu'apparaît le nom de Fleury.

⁴² ARGOU, *Institution au droit français*, éd. de 1771. Dans les pages VI et VII de cette édition, l'éditeur note : « M. Argou observe dans sa préface qu'il avait prié M. l'Abbé Fleury de permettre qu'il joignît cette histoire à son ouvrage; il pensait avec raison que pour bien comprendre la relation que les lois ont les unes avec les autres, il est nécessaire d'en connaître l'auteur, de savoir ce qui y a donné lieu et les conjectures où elles ont été faites; que cette connaissance de l'Histoire n'était pas moins nécessaire pour l'introduction au droit français que pour le droit ecclésiastique et qu'il ne pouvait mettre en tête de son ouvrage une meilleure histoire abrégée du droit français que celle de l'Abbé Fleury ».

La fin du règne de Louis XIV et le début du XVIII^e siècle connaissent donc l'édition d'ouvrages historiques de droit. C'est dans ce courant que se situe Claude-Joseph de Ferrière. Il est un précurseur, mais on pourrait préférer dire qu'il est un éclaireur, dans tous les sens du terme, car il se distingue de ses contemporains par le caractère résolument pédagogique de son petit traité.

Les préoccupations pédagogiques d'un professeur.

Claude-Joseph de Ferrière a les préoccupations d'un professeur. Elles apparaissent dès l'avant-propos de son *Histoire*, et resurgissent dans ses derniers chapitres. Son livre est une introduction à l'étude du droit, écrite en français, dans laquelle il donne les conseils du professeur.

L'Histoire du droit romain veut être une introduction à l'étude du droit. Le professeur annonce dans les premières lignes de son avant-propos : « c'est un principe généralement reçu qu'on ne peut guère parvenir à connaître parfaitement une science sans en avoir auparavant étudié les origines et le progrès »⁴³. Cette exigence générale lui apparaît encore plus grande dans l'étude du droit romain « à cause de la diversité des lois qui ont été successivement faites sur un même sujet » et « à cause des diverses qualités qu'ont eu les législateurs à qui Rome a été assujettie en différents temps ». Il précise : « cet ouvrage [...] servira d'introduction à l'étude du droit civil [...] aussi ne l'ai-je entrepris que comme un préliminaire de ma traduction des *Institutes de Justinien* »⁴⁴. Pour expliquer les difficultés qu'induit l'interprétation de la loi dans la recherche de la justice, Ferrière énonce dans cet avant-propos cette phrase que l'on croirait tirée du *Discours Préliminaire* de Portalis : « les contestations qui donnent ordinairement naissance aux lois ne viennent jamais toutes ensemble; il n'est pas possible aux hommes, de prévoir toutes les conséquences des principes généraux qu'ils établissent, ni de les ajuster d'abord à tous les cas particuliers qui peuvent survenir »⁴⁵. L'étude du droit sera facilitée par la connaissance de l'origine et de l'évolution des lois romaines, « l'intelligence des lois dépend beaucoup de la connaissance du gouvernement sous lequel était le peuple romain au temps qu'elles ont été faites... » enfin, « la conclusion de cette histoire enseignera les moyens de l'appliquer utilement à l'étude de la jurisprudence romaine »⁴⁶.

C'est le professeur qui parle, et pour faciliter cette étude, il parle en français. À première vue, cette caractéristique ne nous apparaît pas. L'auteur ne la souligne pas. Elle peut avoir étonné les contemporains car elle est résolument moderne. Gravina, Hoffmann et Heineke écrivent, eux, en latin.

Plusieurs raisons peuvent avoir justifié le choix de Claude-Joseph de Ferrière d'écrire en français. Tout d'abord, il a sans doute subi l'influence de son père. Claude de Ferrière a publié en effet dès 1671 *La jurisprudence du Digeste conférée avec les ordonnances* en français. C'est pourtant en latin qu'il avait commencé à rédiger ce travail, « mais, comme l'écrit C. Chêne, des magistrats « éclairés » lui ont « conseillé de le rendre plus familier par un langage vulgaire, la langue latine n'étant plus en usage que dans les Ecoles publiques, et le droit se devant ainsi enseigner

⁴³ *Histoire* [...], p. 1.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 2. Cf. P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1827, t.1, p. 466-471.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 6.

pour le rendre plus intelligible et plus facile »⁴⁷. Ferrière précédait donc Domat, qui dans sa Préface des *Lois civiles*⁴⁸, jugeait encore nécessaire de se justifier : « il est peut-être nécessaire pour quelques personnes de rendre compte de ce que l'on a mis les lois en langue française [...] [La langue française], continue-t-il, a singulièrement la clarté, la justesse, l'exactitude et la dignité qui sont les caractères essentiels aux expressions des lois ». Claude de Ferrière avait tiré les conclusions de ce qui apparaît comme une situation nouvelle en publiant encore en 1692 la traduction des *Institutes*, que son fils reprendra quinze ans plus tard. Camus et Dupin en disaient : « si l'on a besoin d'une traduction française pour entendre les *Institutes*, ce qui ne ferait pas beaucoup d'honneur à un jeune jurisconsulte, il faut recourir à la traduction de Ferrière »⁴⁹. On a peut-être là une explication de l'animosité qui poursuit les Ferrière. Ils ont choisi le camp des modernes, le camp aussi des professeurs de droit français, qui sauf exception⁵⁰, font leur cours en français. Le premier professeur de droit français à Paris, Monsieur de Launay, avait courageusement fait remarquer que le français valait bien le latin, en prenant Montaigne pour caution⁵¹.

Claude-Joseph de Ferrière n'était pas professeur de droit français. Il faisait ses cours en latin. Il avait néanmoins retenu la leçon de son père. En outre, il est possible qu'un argument éditorial, pour ne pas dire commercial, ait été présent dans les préoccupations familiales, car quand on prête attention aux priviléges du roi lors de l'édition des ouvrages de ces professeurs, l'on remarque que contrairement à l'habitude, ces priviléges ne sont pas attribués aux éditeurs mais leur sont personnellement accordés. En 1739, Claude-Joseph de Ferrière obtient notamment du roi le privilège « de faire imprimer et réimprimer par tels libraires et imprimeur qu'il choisira, les œuvres de feu son père et les siens, savoir [...] [suit la liste des ouvrages]...et autant de fois que bon lui semblera, et de les faire vendre et débiter par tout notre royaume...pendant le temps de 25 années consécutives à compter du jour de l'expiration du précédent privilège [...] »⁵². Ils ont peut-être eu l'intuition de ce que l'on appelle aujourd'hui la propriété intellectuelle, ils ont cherché, et les contemporains l'indiquent, à recevoir la juste rémunération de leur travail. Il n'est pas certain qu'ils y aient réussi car l'auteur de leur notice biographique dans la *Biographie universelle ancienne et moderne* dirigée par Michaud, dit du père : « On ne peut nier que les ouvrages de Claude de Ferrière n'aient servi à répandre la connaissance du droit; ils eurent beaucoup de cours, et quoiqu'il travaillât pour vivre, les libraires en tirèrent plus de profit que lui »⁵³. Les Ferrière avaient peut-être constaté que le marché des ouvrages en français était plus ouvert et plus lucratif que

⁴⁷ C. CHENE, *L'enseignement du droit français en pays de droit écrit*, Genève, 1982, 365 p. 286 et note 28.

⁴⁸ DOMAT, *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, 1689, Préface.

⁴⁹ CAMUS et DUPIN, ouv. cité, p. 108.

⁵⁰ A. de CURZON, *L'enseignement du droit français dans les Universités de France au XVII^e et XVIII^e*, Paris, 1920, 155 p. , p. 79, précise qu'à la faculté de droit d'Avignon, le cours est fait en latin.

⁵¹ « Il n'y a pas de chose plus étrange que de voir un peuple obligé de suivre des lois qu'il n'entend point, de le voir attaché à des règles et à des maximes qui ne sont ni écrites, ni publiées en sa langue », *ibidem*.

⁵² C.-J. de FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, éd. de 1769, Approbation et Privilège du Roi.

⁵³ *Biographie universelle ancienne et moderne* dirigée par MICHAUD, tome 14, *verbo* Ferrière.

celui des ouvrages en latin.

Enfin le professeur qui offre ainsi un outil de travail pratique pour ses étudiants, leur prodigue dans deux chapitre⁵⁴ de son opuscule des conseils éclairés pour qu'ils réussissent dans leur apprentissage du droit romain⁵⁵. Ces conseils ne sont pas une création pure de Claude-Joseph, Madame Lemassne-Desjobert a signalés de tels conseils et les a analysés, il n'est en revanche pas habituel de les publier. Quels sont-ils ?

En premier lieu, il faut commencer par étudier ce qu'il y a de plus simple dans le *Corpus juris civilis*, les *Institutes* de Justinien qui « ont été faites en faveur de la jeunesse qui souhaite s'adonner à l'étude des Lois »⁵⁶. Il faut ensuite apprendre par cœur, il écrit « apprendre par mémoire », les définitions, le texte même des *Institutes* et les divisions des titres⁵⁷. Pour faciliter cette tâche, il publie à la fin de son ouvrage les listes des « rubriques »⁵⁸ des *Institutes*, du *Code*, du *Digeste* et des *Authentiques*. Car outre les *Institutes*, l'étudiant doit apprendre « par mémoire » les deux derniers titres du *Digeste*⁵⁹.

Cet apprentissage ne peut se faire sans l'aide de deux types de guides : les écrits de ceux qui en ont traité, pour ainsi dire les manuels, et les « leçons que donnent de vive voix les personnes qui font profession de les enseigner »⁶⁰. Ferrière fait alors l'apologie du cours magistral, plus brillant et plus intéressant que le cours « en particulier ». On a là un écho assourdi de la concurrence que se font les professeurs et les docteurs, voire des répétiteurs peu compétents, les « siffleurs ». Le conflit a été important et le roi a dû intervenir dans ce conflit⁶¹. Enfin, le bon étudiant ne doit pas avoir pour seul objectif « et pour unique vue d'avoir des attestations »⁶².

Ces conseils sur la manière d'étudier sont pour la plupart toujours pertinents. « Les règles qui servent à entendre les lois les plus difficiles » également. Là encore, les recommandations du professeur restent d'actualité. Il faut analyser les textes, les situer dans leur contexte, recourir aux instruments de recherche, à l'époque on se réfère à la Glose et aux travaux de Cujas entre autres, ne pas oublier la critique des textes, l'analyse sémantique (Ferrière parle de « parfaite intelligence des termes »), tout cela bien sûr suivant les techniques du temps⁶³. Pour faciliter encore le travail de l'étudiant, l'auteur consacre un chapitre aux citations du *Corpus* - il en indique les règles - et aux abréviations usuelles. Ces conseils, on parlerait aujourd'hui d'outils pédagogiques, interviennent dans ce qui apparaît comme une introduction historique au droit romain. Ce livre se présente comme un manuel et non comme un ouvrage

⁵⁴ CL.-J. de FERRIERE, ouv. cité, Chap.XXXIV, p. 496, « De la manière d'étudier le droit romain »; Chap.XXXV, p. 506, « Des règles qui servent à entendre les lois les plus difficiles ».

⁵⁵ M.-A. LEMASNE-DESJOBERT, ouv. cité, p. 71 s.

⁵⁶ C.-J. de FERRIERE, ouv. cité, p. 496-497.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem.*, « Rubricae », p. 523-584.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 499.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 501.

⁶¹ *Ibidem*, p. 501-505; M.-A. LEMASNE-DESJOBERT, ouv. cité, p. 72-74; A. de CURZON, *L'enseignement du droit français dans les universités de France au XVII^e et XVIII^e siècle*, Paris, Sirey, 1920, p. 81- 82.

⁶² C.-J. de FERRIERE, ouv. cité, p. 505.

⁶³ *Ibidem*, p. 506-514.

d'érudition, bien que l'érudition n'en soit pas absente, cela aussi est moderne, et c'est bien à un authentique manuel d'histoire du droit romain que nous avons affaire.

II — UN MANUEL D'HISTOIRE DU DROIT ROMAIN.

La partie purement historique, par opposition à la partie pédagogique, de cet ouvrage se divise en deux thèmes principaux : une histoire des institutions et des sources du droit romain d'une part, et d'autre part une histoire du droit romain en France, qui introduit elle-même des éléments d'histoire du droit français.

L'histoire des institutions et des sources du droit romain

La partie consacrée à l'histoire des institutions et des sources du droit romain suit un plan régulier. Ferrière déroule l'histoire politique romaine du temps des rois à l'Empereur Justinien en alternance avec des développements sur chaque type de source : les lois, les plébiscites, l'interprétation des jurisconsultes, les édits des préteurs, ceci pour la République⁶⁴. En ce qui concerne l'Empire et ce qu'il ne nomme pas le Bas-Empire, une dissertation générale sur la jurisprudence romaine sous les empereurs⁶⁵ précède un long passage en revue de tous les empereurs dans lequel l'auteur donne quelques détails sur l'origine de chacun d'eux, leur accession au pouvoir et parfois leur vie. Il relève enfin leurs constitutions les plus importantes⁶⁶. Un critère le retient fréquemment, qui est leur attitude, et en particulier leur cruauté à l'égard des chrétiens⁶⁷. Ensuite, il étudie les autres sources du droit de l'Empire et du Bas-Empire, les sénatus-consultes⁶⁸, les *responsa*, des jurisconsultes⁶⁹, puis il s'attarde évidemment sur les plus célèbres jurisconsultes romains⁷⁰. Enfin, il étudie les compilations antérieures à Justinien⁷¹ et les compilations de Justinien elles-mêmes⁷². Puis, après avoir fait un état des lieux en Occident et en Orient à la mort de Justinien, Ferrière passe à la réception du droit romain en France. Il raconte la redécouverte du *Corpus*, plus précisément du Digeste, à Melphes, mais fait remarquer qu'avant même cette découverte, l'on rencontrait déjà des termes manifestement empruntés aux *Novelles* de Justinien dans des capitulaires de Charlemagne, dans un texte de Charles le Chauve et dans le *Décret d'Yves de Chartres*⁷³.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 35 à 64.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 65.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 71 à 164.

⁶⁷ C'est le cas de Nerva, *ibidem*, p. 86, de Décius, p. 102, de Claude, p. 106, de Dioclétien, p. 111, de Galère, p. 113. A l'inverse, il signale p. 109, qu'Antonin « ne fit aucun édit contre les chrétiens, quoiqu'ils fussent regardés alors comme les ennemis de l'Etat ».

⁶⁸ *Ibidem*, p. 175, Du Sénat romain, p. 200, Des sénatus-consultes.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 213.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 221

⁷¹ *Ibidem*, p. 262.

⁷² *Ibidem*, p. 271 : Du Code de Justinien, p. 283, Du Digeste, ou des pandectes, p. 312, Des Institutes de l'empereur Justinien, p. 336, Des dernières constitutions de l'empereur Justinien appelées *Novelles*.

⁷³ *Ibidem*, p. 362-363.

La réception du droit romain en France et ses conséquences.

Quand Ferrière aborde la question de la réception du droit romain en France, il en distingue les effets selon que l'on se trouvait en pays de droit écrit ou en pays coutumier. Il précise en introduction de ce chapitre que « les rois de France [...] après qu'ils eurent réduit tous les peuples de Gaules sous leur obéissance, permirent à ceux qui vivaient sous les lois romaines de continuer de s'en servir »⁷⁴, affirmant par-là le monopole normatif du roi. Cependant, il insiste vigoureusement sur la nécessité d'avoir recours au droit romain même en pays de coutume et par conséquent de l'étudier « puisqu'à défaut des ordonnances et des coutumes, ce sont les lois romaines, comme étant la source de tous les principes de la raison et de l'équité que l'on est dans l'obligation de consulter pour rendre les décisions justes et équitables »⁷⁵. L'analyse de cet ouvrage montre que le fils du professeur de droit français consacre une part importante de son manuel à un plaidoyer pour « l'excellence » du droit romain. En contrepoint, il traite d'une question qui lui tient à cœur, celle de l'enseignement du droit romain à Paris : il défend l'idée que contrairement à une croyance erronée, l'enseignement du droit romain a toujours été offert aux étudiants parisiens et s'attache à la prouver en deux chapitres⁷⁶. Il analyse alors avec soin la Décrétale *Super specula* par laquelle le pape Honorius III interdit l'enseignement du droit romain à Paris. Il reconstitue la décrétale dans son architecture originale et en présente une interprétation qui n'a pas grand-chose à envier aux analyses modernes⁷⁷. La décrétale n'a laissé à Paris qu'une faculté de Décret, mais Ferrière note que les études en droit canon exigent une bonne connaissance du droit romain et en particulier des *Institutes*. Puis il fait l'analyse de la réitération de l'interdiction d'étudier le droit romain à Paris que l'on trouve dans l'ordonnance de Blois, il décrit les circonstances de la rédaction de l'article 69, l'article reprenant la prohibition. Il affirme que cet article n'avait pas « été arrêté dans l'assemblée des Etats » mais « avait été ajouté à l'ordonnance par la chancelier de Chiverny pour favoriser la ville d'Orléans dont il était le gouverneur »⁷⁸. Il rend alors grâce à Louis XIV d'avoir mis fin à cette anomalie par l'édit de Saint-Germain de 1679. Ces quarante pages de son ouvrage sont un plaidoyer pour la faculté dans laquelle il enseignera si longtemps.

Enfin, semblable à ses confrères auteurs d'histoires du droit romain, il dresse un inventaire « des plus célèbres interprètes du droit romain »⁷⁹. « Ce n'est pas une bibliothèque historique de tous ceux qui ont travaillé sur ce sujet, écrit-il, mon dessein n'est que de faire connaître à tous ceux qui commencent, les auteurs qui se sont rendus les plus recommandables en ce genre et dont ils entendent parler tous les jours »⁸⁰. Son recensement, assez succinct, suit approximativement l'ordre alphabétique de Azon à Taisand, un contemporain dont il fait l'éloge. Il cite en cours de

⁷⁴ *Ibidem*, p. 363.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 368.

⁷⁶ *Ibidem*, chap. XXIX, p. 381 et chap. XXX, p. 401.

⁷⁷ Voir notre article « La querelle de l'enseignement du droit romain à Paris : Le point de vue de Claude-Joseph de Ferrière », communication faite aux Journées Internationales d'Histoire du Droit de L'Escorial, L'Escorial, 3 juin 1999, publiée dans les *Mélanges Paul Sabourin*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 295-309.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 402.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 444.

⁸⁰ *Ibidem*.

route, une « *Bibliothèque des interprètes du droit* de Monsieur Simon »⁸¹. Cette deuxième partie ne concerne plus l'histoire du droit romain, mais l'histoire française des sources romaines.

De son avant-propos à ses derniers chapitres, Ferrière se place toujours dans la perspective de l'histoire du droit comme outil de compréhension du droit romain et du droit de son temps. Nul doute que l'auteur de ce « manuel » a dispensé à ses étudiants, dans les cours magistraux qu'il défend si bien, le résultat de ses réflexions à ce sujet.

Claude-Joseph de Ferrière a-t-il été un précurseur ? Le mot est peut-être un peu fort. Ce professeur apparaît en tout cas comme l'interprète d'un courant de pensée en train de s'établir à son époque, selon lequel il est nécessaire de bien comprendre les conditions politiques, intellectuelles et juridiques qui ont présidé à l'élaboration des sources de notre droit. Et ceci, un siècle et demi avant que des cours d'histoire du droit ne soient prévus dans les programmes officiels des enseignements des écoles de droit en France.

⁸¹ C'est un ouvrage que nous n'avons pas pu consulter et qu'il est difficile de dater car CAMUS et DUPIN, ouv. cité, p. 8, le citent : *Nouvelle bibliothèque historique et chronologique des principaux auteurs et interprètes du droit civil, 1692-1695*, avec un supplément daté de 1686 (sic).