



# L'avènement du régime républicain selon Ortolan : une nécessité historique

Samuel Sanchez

## ► To cite this version:

Samuel Sanchez. L'avènement du régime républicain selon Ortolan : une nécessité historique. *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2018, 38, 23 p. halshs-05411798

**HAL Id: halshs-05411798**

**<https://shs.hal.science/halshs-05411798v1>**

Submitted on 11 Dec 2025

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Ortolan et l'avènement du régime républicain moderne

« C'est cette loi que nous suivons ; cette loi  
qui nous porte constamment et en toutes choses,  
du mal au bien, du bien au mieux ; c'est sur cette  
loi que se fonde et s'organise le Gouvernement  
républicain moderne » J.-L.-E. Ortolan<sup>1</sup>

« [U]n constitutionnaliste devenu pénaliste »<sup>2</sup>. D'aucuns présentent Joseph-Louis-Elzéar Ortolan en l'opposant à Pelegrino Rossi. Si ce dernier se voit attribuer la première chaire de droit constitutionnel en 1834, Ortolan devient le premier titulaire de la chaire autonome de droit criminel en 1846<sup>3</sup>. Toutefois, l'intérêt du juriste toulonnais pour le droit constitutionnel ne semble nullement attaché à une quelconque chaire.

Tout comme dans son étude des *Institutes* publiée en 1827 dans laquelle il intégra des éléments relatifs aux institutions publiques<sup>4</sup>, Ortolan n'exclut pas toute considération politique de son analyse du droit pénal. Ce sont des circonstances exceptionnelles qui l'ont amené à approfondir sa pensée sur le droit constitutionnel. À la suite de la révision de la Charte, Ortolan, alors jeune docteur, accepte de dispenser un cours d'histoire de droit politique qu'il publiera sous le titre « *quelque peu provocateur* »<sup>5</sup> de « Cours public d'Histoire du Droit politique et constitutionnel ». De même, à la chute de la Monarchie de Juillet, il assure un enseignement organisé autour du concept de souveraineté du peuple. À l'exception de ces deux cours, Ortolan laisse peu de travaux spécifiques consacrés au droit constitutionnel, tous antérieurs au coup d'État du 2 décembre 1851.

Dans ses cours ou publications portant sur droit public, Ortolan montre une constance dans ses idées maîtresses, sans pour autant livrer une perception statique. Le Droit, en tant que

---

<sup>1</sup> J.-L.-E. Ortolan, *De la Souveraineté du peuple et des principes du gouvernement républicain moderne*, Paris, Joubert – Guillaumin et C<sup>ie</sup>, 1848, p. 16.

*Nota Bene* : afin d'éviter toute redondance, les publications d'Ortolan seront les seules non précédées de la mention de leur auteur dans les notes infra-paginales.

<sup>2</sup> G. Antonetti, « La Faculté de droit de Paris à l'époque où Boissonade y faisait ses études », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 43, n° 2 (avril-juin 1991), p. 354.

<sup>3</sup> M. Ventre-Denis, « Joseph-Elzéar Ortolan, un juriste dans son siècle », in *RHFD*, n° 16, 1995, p. 173.

<sup>4</sup> Selon Ortolan, le droit public doit être adossé au droit privé pour une complète compréhension de l'évolution juridique au sein d'une communauté (*Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne et généralisation du droit romain*, in *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Plon, 1870, t. I, p. 1 et s. ; *Lois du développement historique de l'humanité*, extrait de la *Revue de législation et jurisprudence* (2<sup>e</sup> série, t. XII, 4<sup>e</sup> livraison), Paris, Bureau de rédaction, 1840, p. 30).

<sup>5</sup> M. Ventre-Denis, art. cit., p. 185.

« science » et objet de science, y occupe un rôle prépondérant, mais n'est jamais isolé<sup>6</sup> ; en raison de ses répercussions politiques et sociales, il devient le cœur d'une réflexion globale sur l'homme. Une fois intégré dans le champ social, le Droit se trouve associé à deux autres notions qui constituent le socle du raisonnement et auxquelles Ortolan voue un véritable « culte » : la liberté et le peuple<sup>7</sup>. Cependant, il convient de reconnaître que la pensée d'Ortolan en matière constitutionnelle emprunte parfois des détours et des formulations elliptiques. Certains termes sont utilisés de manière polysémique, à l'image de celui de « peuple », pourtant « *la clé de voûte* » de sa théorie<sup>8</sup>. Ortolan annonce une définition de ce terme en prélude à la 2<sup>e</sup> leçon de son cours professé en 1848<sup>9</sup>. Cependant, le Peuple s'y confond avec la Patrie ou encore la Nation. Il est conçu tour à tour comme une « *unité* », une « *association* », un « *être collectif* » abstrait, mais qui n'est pas réductible à une plèbe, ni même au corps électoral. Le Peuple devient un concept singulier<sup>10</sup>, non enfermé dans son acception strictement juridique : il existe avant et en dehors des formes que pourrait lui donner le système juridique. Devant ces difficultés d'appréhension de certaines notions, la cohérence dont Ortolan pare son propos n'apparaît pas toujours aisément. Cette cohérence est, en outre, mise à mal par les circonstances exceptionnelles au cours desquelles il enseigne le droit public, et sans doute aussi par un certain opportunisme politique.

Néanmoins, peu de doutes surgissent à l'égard de « *ses opinions très libérales* »<sup>11</sup>. Celles-ci sont anciennes et antérieures à 1830<sup>12</sup> : elles transparaissent de tous ses enseignements<sup>13</sup> comme de ses professions de foi aux élections législatives<sup>14</sup>. La proclamation de la République en février 1848 lui permet de préciser sa pensée. Il exprime alors une

---

<sup>6</sup> La conception du Droit chez Ortolan dépasse toutefois la seule approche scientifique (« De l'Enseignement du droit en France et spécialement du droit romain et de l'ancienne législation française », extrait du *Journal de l'Instruction publique* (1828), Paris, impr. de Béthune, 1828, p. 3 : « *qu'on se garde de ne voir dans l'enseignement du droit que le développement d'une science ; en lui est toute l'éducation théorique du citoyen, et dans cette éducation la prospérité de l'État* »).

<sup>7</sup> M. Agulhon, *Une ville ouvrière au temps du socialisme utopique – Toulon de 1815 à 1851*, Paris – La Haye, Walter de Gruyter, 1977, 2<sup>e</sup> éd., p. 228.

<sup>8</sup> V. Azimi, « Le “Grand” Ortolan : une leçon de droit constitutionnel », in *La République, Mélanges Pierre Avril*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 2001, p. 148.

<sup>9</sup> Cours publié sous le titre *De la Souveraineté du peuple* (op. cit., p. 18 et s.).

<sup>10</sup> Cf. V. Azimi, art. cit., p. 153-156.

<sup>11</sup> G. Antonetti, art. cit., p. 343. Voir, entre autres, T. Alibert, *Notice biographique sur M. Eléazar Ortolan*, Toulon, Clavel, 1880, p. 10 ; M. Ventre-Denis, art. cit.

<sup>12</sup> De telles opinions lui auraient permis, après les Trois Glorieuses, d'occuper les fonctions de secrétaire général du Parquet de la Cour de Cassation et de se voir attribuer le cours d'Histoire du Droit politique (G. Antonetti, art. cit.).

<sup>13</sup> *De la Souveraineté du peuple*, op. cit., p. 6-7 : « *les principes de la souveraineté du peuple et du gouvernement républicain moderne. Plus d'une fois l'idée génératrice de ce principe s'est rencontrée dans les problèmes de droit pénal. Ceux qui ont suivi mes leçons et mes travaux, depuis dix ans que je suis chargé de cet enseignement, savent que je n'ai rien à changer là-dessus à mes convictions, à mes paroles, à mes écrits* », propos accueillis par des cris « *c'est vrai !* ».

<sup>14</sup> En 1839, lors de sa 1<sup>ère</sup> candidature à la députation, il se présente comme libéral.

conviction désormais affermie<sup>15</sup> : le régime républicain ne serait pas seulement souhaitable ; il serait inéluctable. Revêtant les atours d'un fervent républicanisme<sup>16</sup>, le déterminisme historique ainsi exposé ne saurait porter à confusion. Le régime républicain envisagé n'est pas entendu de manière générique ; il correspond à une novatrice organisation politique et sociale, en ce sens qu'elle serait conforme au « Droit-Vérité ».

La création conceptuelle qu'est le « Droit-Vérité » n'a que peu fait l'objet d'études. Elle n'en présente pas moins un caractère déterminant. Quoique ce concept apparaisse dans son analyse du droit public, il ne lui est pas propre : le « Droit-Vérité » imprègne la réflexion juridique générale dont il est le résultat, et ne révèle ses contours qu'à la lumière de l'ensemble de l'œuvre du juriste toulonnais. Il s'agit dès lors d'un concept général qui, une fois appliqué au droit constitutionnel, devient une étape essentielle dans le raisonnement aboutissant au « régime républicain moderne ».

L'ambition sera ici de retracer, de manière synthétique, le cheminement intellectuel d'Ortolan, jusqu'à la découverte du régime politique devant s'imposer, à savoir le « régime républicain moderne ». Son raisonnement débute par l'approche progressiste de l'évolution historique (I), à laquelle se superpose une approche principielle de l'évolution institutionnelle (II).

## I. L'approche progressiste de l'évolution historique

Tout en voulant œuvrer au développement de la doctrine juridique<sup>17</sup>, Ortolan prolonge ses réflexions au-delà du strict domaine du Droit. Il dresse le constat d'un « *manque d'exploration générale et philosophique du droit* » en France en cette première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>18</sup>. En conséquence, il souhaite replacer le Droit – et sa doctrine – dans sa dimension humaine et sociale. Si cette approche ne lui est alors pas propre, Ortolan pousse plus loin ses investigations dans une démarche de scientificité : il place le Droit au centre de la science sociale<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Profession de foi *Aux citoyens électeurs du département de la Seine*, 25 mai 1848, *op. cit.*, p. 2 : « *Mes convictions républicaines sont vives et fermes [...]* ».

<sup>16</sup> Cf. ses candidatures à la représentation nationale en 1848 et 1849, et aussi son audition devant le Club national signalée par Maurice Agulhon (*op. cit.*, p. 245-246).

<sup>17</sup> La France devrait y occuper la première place (*Lois du développement historique...*, *op. cit.*, p. 10).

<sup>18</sup> « Introduction philosophique », in *Cours de législation pénale comparée...* (cours de 1838), Paris, Joubert, 1839, p. 7.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 17 : la science sociale, « *c'est elle qui renferme, dans ses diverses parties, les éléments les plus sûrs de la prospérité et du progrès, que c'est en la cultivant qu'on travaille à féconder l'avenir* ».

En réintroduisant le Droit comme élément fondamental de sa méthode scientifique sur la civilisation humaine, Ortolan entreprend de découvrir les lois humanitaires (A.), préalable à l'élaboration de son concept de « Droit-Vérité » (B.).

#### A. Du Droit à la découverte des lois humanitaires

Ortolan « détonne parmi ses pairs à la Faculté crispés sur des conceptions conservatrices et sclérosées de l'enseignement du droit, fondé sur le droit civil et le commentaire dogmatique du Code napoléonien »<sup>20</sup>. Il est vrai qu'Ortolan ne partage pas la vision de son collègue parisien Valette qui ne voit du « *fatras historique* » « *aucun avantage pour les véritables progrès de la science du droit* »<sup>21</sup>. Chez Ortolan, l'histoire occupe en effet une place centrale dans son approche du phénomène juridique<sup>22</sup>.

Indubitablement, cette démarche doit beaucoup à ses premières études relatives au droit romain<sup>23</sup>. Il n'hésite pas à reconnaître que la méthode historique s'applique au droit romain « *plus qu'à tout autre* »<sup>24</sup>. Cette affirmation n'implique pas que cette méthode soit écartée des autres disciplines juridiques<sup>25</sup>. Ortolan l'exprime clairement, notamment dans son *Explication historique des Instituts* : « *tout jurisconsulte devrait être historien* », rappelant

---

<sup>20</sup> V. Azimi, art. cit., p. 144.

<sup>21</sup> Cité par J. Oudot, *Premiers essais de Philosophie du Droit et d'enseignement méthodique des lois françaises*, Paris, Joubert, 1846. Nonobstant des oppositions, les opinions respectives d'Ortolan et de Valette peuvent se rejoindre, notamment à l'encontre de la pairie héréditaire (A. Huart, *Notice sur M. Valette : professeur à la faculté de droit de Paris. 1805-1878*, Paris, Larose, 1879, p. 6). Lors des obsèques d'Ortolan, ce n'est autre que Valette qui prononcera l'éloge funèbre dans laquelle se trouve un vibrant hommage à la méthode suivie par son collègue.

<sup>22</sup> Dès 1828, Ortolan propose la création d'un « *Cours d'études historiques de législation* » devant être assuré pendant trois années au sein des Facultés (« *De l'Enseignement du droit en France...* », art. cit., p. 3). Après les Trois Glorieuses, cette perception historique fera l'objet d'enseignements : à Poitiers, Foucart acceptera d'enseigner un cours complémentaire d'histoire du droit et des institutions administratives – à titre exceptionnel et gratuit de 1847 à 1852 –, faisant suite à un cours d'Histoire du droit public dispensé en 1840, ou Laferrière à Rennes en 1838. (cf. M. Touzeil-Divina, *Éléments d'histoire de l'enseignement du droit public...*, thèse Droit, Poitiers, L.G.D.J., 2007, p. 170, doc. IV, et p. 370).

<sup>23</sup> *Explication historique des Instituts de Justinien*, 1827 ; *Histoire de la législation romaine*, 1828.

<sup>24</sup> « Avis » de l'édition de 1870, in *Explication historique des Instituts...*, 8<sup>e</sup> éd., op. cit., t. I, p. V.

<sup>25</sup> Ortolan regrette le « *mépris [...] des investigations historiques* », rétrécissant d'autant les perspectives juridiques au cours des temps contemporains (« Introduction philosophique », in *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1839, op. cit., p. 12-16). Voir également J.-E. Labbe, « Préface », in *Histoire de la législation romaine...*, Paris, 12<sup>e</sup> éd., Plon, 1884, t. I, p. VII (« *Les études historiques et les études juridiques se complètent ! elles doivent se prêter un mutuel secours. Éclairer les lois par l'histoire et l'histoire par les lois est, qui ne le sait aujourd'hui ? le seul moyen d'avoir une connaissance réelle et de faire une appréciation exacte des événements et des institutions. Pénétré de cette idée, M. Ortolan [...]* »).

que la réciproque est vraie<sup>26</sup>. Puis, il en apporte une vive illustration en matière de droit public dans ses enseignements en 1830 et en 1848<sup>27</sup>.

L'histoire nourrit l'ensemble de ses réflexions. Si Ortolan voit dans l'histoire une source matérielle du droit, il lui attribue également une autre fonction. Le Droit, dans une perspective historique, est un révélateur des expériences humaines et de l'évolution globale de l'humanité.

Cette démarche est manifeste dans son *Cours public d'Histoire du Droit politique et constitutionnel*. En tissant les fils du temps, Ortolan s'efforce de découvrir la toile de l'évolution, non pas d'une matière juridique (le droit public notamment<sup>28</sup>), pas davantage d'une nation, mais bien de l'humanité.

Ainsi, la perspective historique du Droit ne s'inscrit pas dans une tentation à l'érudition : elle est érigée en *instrumentum* méthodologique. L'histoire permet de dépasser la seule abstraction, en ce sens qu'elle seule fournit des éléments d'observation indispensables à une méthode scientifique<sup>29</sup>. L'histoire est, selon Ortolan, la « *base à tous nos raisonnements, à toutes nos conclusions* » ; elle permettrait même, selon ses termes, des « *calculs* » desquels pourraient résulter une compréhension du présent et de l'avenir<sup>30</sup>.

En ce sens, Ortolan embrasse une vision large de l'histoire. Ce n'est qu'à cette condition que la démarche historique acquiert un complet caractère scientifique et devient source d'enseignements réflexifs : « *Qu'est-ce qu'un siècle dans la vie de l'humanité ? moins qu'un jour dans la vie de l'homme* »<sup>31</sup>. Dès lors, Ortolan commence son analyse du Droit avec l'antiquité romaine et la poursuit jusqu'aux temps contemporains<sup>32</sup>.

Corrélativement, Ortolan rejette une vision nationale dans sa démarche historique du Droit puisque celle-ci s'en trouverait fragmentaire<sup>33</sup>. L'approche comparatiste développée nourrit sa réflexion et, surtout, la consolide<sup>34</sup>. Naît un « *esprit généralisateur* »<sup>35</sup> apte à

---

<sup>26</sup> *Histoire de la législation romaine*, 8<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, t. I, p. 1

<sup>27</sup> Dans l'avis de la 8<sup>e</sup> édition de son *Explication historique des Instituts*, il saluera les nouvelles investigations historiques dans les diverses branches de législation (*ibid.*, p. VIII).

<sup>28</sup> Si le droit public est un éclatant révélateur des changements au sein du peuple et des variations politiques qui en découlent, le droit privé ne doit pas pour autant être écarté ni minoré (*ibid.*, p. 1 et s.).

<sup>29</sup> *Lois du développement historique...*, *op. cit.*, p. 5, 13...

<sup>30</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique et constitutionnel...*, Paris, Fanjat aîné, 1831, p. 16.

<sup>31</sup> *Lois du développement historique...*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>32</sup> Pour le droit criminel également, Ortolan souligne l'importance des origines et des évolutions dans le temps long (« Introduction historique », in *Cours de législation pénale comparée...* (cours de 1839-1840), Paris, Joubert, 1841, p. 42).

<sup>33</sup> Si Ortolan évoque le dynamisme contemporain de la pensée juridique outre-Rhin, il ne s'inscrit pas dans le même courant. La mise en évidence des aspects historiques du droit ne le conduise pas à dégager un esprit propre à un peuple (cf. *Volksgeist* chez Savigny, qu'Ortolan a lu), mais un mouvement transcivilisationnel.

<sup>34</sup> En appui à cette démarche, Ortolan mentionne notamment Jeremy Bentham (*Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1839, *op. cit.*, p. 20-21).

transcender – pour reprendre ses mots – « *l'esprit exclusif de chaque nationalité* »<sup>36</sup>. Ce puissant « *esprit* » irrigue notoirement ses enseignements<sup>37</sup>. Le « *Droit, comme science, est cosmopolite* »<sup>38</sup> : il doit intégrer par conséquent les expériences étrangères et se construire sur tous les progrès doctrinaux. Sur de telles bases, le Droit peut accéder à une réelle positivité scientifique<sup>39</sup>.

De l'étude « *positive* » du Droit dans un vaste champ temporel et spatial<sup>40</sup>, Ortolan arrive au constat suivant dans la « Préface » de son *Cours de législation pénale comparée* : « *Que tout s'enchaîne dans les diverses parties du Droit ; qu'il importe [...] d'en embrasser l'ensemble* »<sup>41</sup>. Cette analyse du Droit, voulue systématique, apparaît toutefois moins comme une finalité que comme un préalable.

Cette analyse n'isole pas le Droit mais, au contraire, le met en rapport avec son contexte social et politique. C'est pour cette raison qu'Ortolan répète qu'il faut « *subordonner l'histoire du droit à celle du peuple* »<sup>42</sup>. La science du Droit « *doit être fondée sur l'étude de l'homme en société* »<sup>43</sup>. Plus encore, Ortolan replace le Droit en tant que phénomène social dans l'histoire générale de l'humanité.

Grâce à son étude complète du Droit ou – pour le formuler comme lui – « *d'après les données scientifiques du droit* »<sup>44</sup>, Ortolan dessine une fresque historique à laquelle il confère une dimension pouvant être qualifiée de sociologique. Selon le modèle de Montesquieu<sup>45</sup>, il devient possible de discerner « *la nécessité de la nature des hommes et des choses* »<sup>46</sup> ou, plus précisément, les « *lois qui président à la marche des destinées humaines* »<sup>47</sup>. Ortolan dégage un mouvement évolutif, non propre à un peuple car celui-là serait partiel, mais un mouvement général à l'humanité. Le hasard ou l'incompréhension des événements s'évaporent à ses yeux : il existe une « *loi humanitaire* » selon laquelle tous les faits « *se commandent et*

---

<sup>35</sup> *Lois du développement historique...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>36</sup> *Notice biographique sur M. Dupin*, Paris, Joubert, 1840, p. XV.

<sup>37</sup> Pour s'en convaincre, il n'est qu'à reprendre les intitulés de certains de ses cours : *Cours public d'histoire du droit politique et constitutionnel des peuples de l'européenne* ou *Cours de législation pénale comparée*.

<sup>38</sup> 2<sup>e</sup> principe, in *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1841, *op. cit.*, p. 1 et p. 13-15.

<sup>39</sup> Ortolan n'a de cesse de la revendiquer, notamment dans son *Cours public d'Histoire du Droit politique et constitutionnel* (*op. cit.*, p. 10, 15, 16, etc.)

<sup>40</sup> Selon Ortolan, l'étude historique et l'approche comparative présentent une « *analogie* », poursuivant un « *même but* » (*Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1839, *op. cit.*, p. 27-28).

<sup>41</sup> « Préface », *ibid.*, p. II.

<sup>42</sup> *Histoire de la législation romaine*, éd. de 1870, *op. cit.*, t. I, p. 1.

<sup>43</sup> 3<sup>e</sup> principe, in *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1841, *op. cit.*, p. 1 et p. 16 et s.

<sup>44</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>45</sup> Montesquieu, *L'esprit des lois*, 1<sup>ère</sup> Partie, Livre 1, in *Œuvres complètes*, Paris, Belin, 1817, t. I, p. 1 : les lois sont « *les rapports nécessaires dérivant de la nature des choses* ».

<sup>46</sup> « *Notions générales* », in *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1841, *op. cit.*, p. 8.

<sup>47</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 109.

s'enchaînent »<sup>48</sup>. Cette grande loi humanitaire se décompose en quatre lois : « *La Génération, la Propagande, la Similitude, et pour total des siècles, le Progrès,...* »<sup>49</sup>. C'est donc une vision progressiste de l'histoire humaine qu'il développe. Cette vision, sous-jacente en 1830<sup>50</sup>, est élevée au rang de « *certitude scientifique* » dans son article « Lois du développement historique de l'humanité »<sup>51</sup>.

## B. Des lois humanitaires à la découverte du Droit-Vérité

La scientificité d'Ortolan repose sur l'examen des formes historiques de normativité au sein des peuples, auquel sont adjoints les progrès concomitants d'autres disciplines telles que l'économie politique<sup>52</sup>. L'ensemble de ces éléments ne lui apparaît toutefois pas suffisant. Les données issues des études positives ne seraient rien en elles-mêmes sans une certaine abstraction éclairante<sup>53</sup>. Est rendu indispensable un substrat philosophique qui permet, au-delà du simple constat, d'aboutir à une conclusion générale transcendant l'analyse. « *L'histoire sans la philosophie n'est qu'une table chronologique* »<sup>54</sup>. Selon Ortolan, la Philosophie

<sup>48</sup> *Lois du développement historique...*, op. cit., p. 3.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>50</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, op. cit., spécialement p. 493.

<sup>51</sup> *Lois du développement historique...*, op. cit., p. 30.

<sup>52</sup> *Notice biographique sur M. Dupin*, op. cit., p. XV : « Enfin, l'économie sociale s'est définitivement et largement constituée en science ; elle s'est inséparablement attachée à la politique et à la législation ; elle a été jusqu'à poser les problèmes les plus audacieux qui ne tendent à rien moins qu'à changer l'ordre et la forme des sociétés ».

<sup>53</sup> Ortolan relève une « *séparation regrettable* » de la philosophie avec la science du droit, et la science en général (cf. « Introduction philosophique », in *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1839, op. cit., p. 25-26). Cette séparation n'était pourtant pas hermétique au sein des universités de droit françaises. Klimrath la dépassait déjà en 1807 dans sa thèse – *Étude historique en droit*, Université de Strasbourg – à propos de laquelle Bonnacase saluera la vision du droit « *renové[e] par une heureuse alliance de la philosophie, de l'histoire et de l'économie politique* » (in *La Faculté de droit de Strasbourg...*, Toulouse, Privat, 1916, p. 184). De même, l'intégration de la philosophie est perceptible : chez Rossi (l'étude de droit positif « *serait des plus dangereuses [...] si [...] on brisait le fil de l'histoire et on perdait de vue les points culminants par lesquels la philosophie nous apprend à nous guider et à éclairer notre marche* » in « Leçon d'ouverture », p. LVI, in *Cours de Droit constitutionnel, Œuvres complètes*, Paris, Guillaumin, 1866), chez Foucart (« *Philosophie et histoire* » constituent une des trois parties de la science du droit, se trouvant ainsi au cœur de sa trilogie d'enseignement) ou encore chez Bonnier (« *Il faut suivre une marche analogue dans la science du droit, étudier d'une part les textes avec une laborieuse patience, appliquer d'autre part les connaissances philosophiques à l'observation des lois de la nature humaine, les connaissances historiques à l'observation des faits sociaux ; ce n'est qu'en combinant toutes ces données qu'on peut se faire des idées d'ensemble, arriver à des conclusions vraiment scientifiques* » in « Du système allemand et du système français quant à l'organisation de l'enseignement du droit », in *Revue de droit français et étranger*, Vol. 3, 1846, p. 199-200).

<sup>54</sup> « Introduction philosophique », in *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1839, op. cit., p. 29. Cette analyse peut être rapprochée de celle Anton-Friedrich-Justus Thibaut qui estimait qu'il n'y a pas d'histoire achevée sans philosophie, et que sans histoire il n'y a pas d'application certaine de la philosophie (cf. « Über den Einfluss der Philosophie auf die Auslegung der positiven Gesetze », in *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts*, 2<sup>a</sup> ed. Jena, 1817). Cependant, la démarche d'Ortolan se singularise par ses fondements voulus scientifiques (« Introduction philosophique », in *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1839, op. cit., p. 30 : « *L'histoire donne les exemples et pose les problèmes, la philosophie les résout, [...]* »).



apporte la Raison à la démarche scientifique<sup>55</sup>. L'histoire, écrit-il en 1840, « *s'est alliée à la philosophie pour chercher la loi éternelle du mouvement humain* »<sup>56</sup>. La Philosophie fortifie sa démonstration, tout en confirmant – *a posteriori* – sa « *conviction profonde, énergique* », comme il le reconnaît lui-même<sup>57</sup>.

Parmi les lois ainsi découvertes, la plus importante dans le mouvement du développement humain est la 4<sup>e</sup> loi, à savoir la loi du progrès. « [...] *par une démonstration de fait, [...] se trouve, en dernière analyse, et pour résultat final : le Progrès !* »<sup>58</sup> Cette loi est auréolée du titre de « *loi glorieuse de l'humanité* »<sup>59</sup> : elle gouverne à l'évolution de l'humanité en général et de chaque peuple en particulier. Cette confiance, voire cette croyance d'Ortolan dans la perfectibilité de l'homme le conduit à voir une « *progression chronologique* »<sup>60</sup>, loin de toute vision cyclique de l'histoire<sup>61</sup>. Cette conception de l'évolution humaine, par son caractère quasi-absolu, n'est pas exempte de revers : elle participe à altérer la rigueur scientifique dont Ortolan se prévaut. Ainsi se comprend qu'elle ait été qualifiée d'« *évolutionnisme optimiste* »<sup>62</sup>, voire d'« *optimisme naïvement idéaliste* »<sup>63</sup>. Le développement n'est certes ni constant ni continu, mais il serait bien réel et irréversible : il y a un sens à l'histoire, et Ortolan entreprend de le dégager. Cette conception progressiste n'est pas sans présenter quelques similarités avec la pensée d'Alexis de Tocqueville ou d'Auguste Comte qui lui sont contemporains.

Ortolan esquisse un positivisme philosophique dans lequel le Droit est la matrice. Les perspectives scientifique et philosophique sont, en effet, ramenées au Droit. « *L'histoire apprend ce qui a été ; la philosophie ce qui devrait être* »<sup>64</sup>. De l'application de ce postulat énoncé dans son « Introduction philosophique », Ortolan déduit un *corpus* juridique qu'il désigne sous l'expression « *Droit-Vérité* »<sup>65</sup>. Ce concept, avant tout philosophique<sup>66</sup>, est

---

<sup>55</sup> « Notions générales », in *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1841, *op. cit.*, p. 8.

<sup>56</sup> *Notice biographique sur M. Dupin*, *op. cit.*, p. XIV.

<sup>57</sup> *Lois du développement historique...*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>58</sup> *Notice biographique sur M. Dupin*, *op. cit.*, p. XV.

<sup>59</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>60</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, *op. cit.*, p. 493.

<sup>61</sup> Si Ortolan partage une philosophie du progrès avec Vico, il ne souscrit pas à sa vision d'une humanité condamnée à un retour perpétuel de mêmes phénomènes (un cours – *corso* – et des récurrences – *ricorso* – chez les nations, in *Scienza Nuova*, 3<sup>e</sup> éd., 1744, notamment le Livre V « De la récurrence des choses humaines dans la résurgence des nations »). Si d'apparentes réitérations jonchent l'histoire, elles apparaissent accidentelles à Ortolan et ne remettent pas en cause la fondamentale loi du progrès. « *Mais ne vous attachez pas à un point isolé du temps ; faites la somme des siècles : en définitive, pour résultat total, vous aurez toujours, le Progrès* » (in *Lois du développement historique...*, *op. cit.*, p. 14).

<sup>62</sup> M. Agulhon, *op. cit.*, p. 230.

<sup>63</sup> V. Azimi, art. cit., p. 153.

<sup>64</sup> *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1839, *op. cit.*, p. 29.

<sup>65</sup> Le « Droit-Vérité » présente des connexités certaines avec le *jus æsternum verum* de Jean-Baptiste Vico (*Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1841, *op. cit.*, p. 10). L'influence de Beccaria, auquel Ortolan se

relativement peu utilisé par Ortolan. Il existe au moins quatre occurrences dans l'intégralité de l'œuvre du juriste toulonnais, exclusivement dans le cours professé aux lendemains de la Révolution de 1848. Néanmoins, cette expression nous semble correspondre parfaitement au champ lexical d'Ortolan et à sa quête philosophique de « Vérité » par le truchement de la rigueur scientifique<sup>67</sup>. Déjà, en 1841, Ortolan présentait le Droit en tant que « science » de la façon suivante : « *mais qu'est-ce qu'une science ? La connaissance de la vérité [...] la connaissance de la vérité sous le rapport du juste et de l'injuste ; qui se fonde sur la raison [...]* »<sup>68</sup>. Au delà d'une somme de valeurs morales, Ortolan recherchait un corps de principes scientifiquement démontrés et s'imposant de manière absolue.

Le « Droit-Vérité » ne se confond pas avec un quelconque ordre juridique existant. Il « *n'est dans aucun livre ni dans aucun code* ». Il est davantage le résultat d'une opération cognitive que d'un processus purement volitif au sein d'une communauté humaine. Le « Droit-Vérité » qu'Ortolan découvre reflète l'essence même du Droit<sup>69</sup>. Partant, il est un idéal : il est une « *mesure suprême, universelle* »<sup>70</sup>. Comment Ortolan présente-t-il alors le concept de « Droit-Vérité » ? Il s'agirait du seul « *droit rationnel* »<sup>71</sup>, mais Ortolan ne va pas jusqu'à construire une définition. Le concept tient sa force et sa pertinence du processus déductif qui le fait jaillir, non d'une description méticuleuse. Afin de circonscrire ce concept, il convient de l'éclairer par la logique démonstrative dont il est l'aboutissement.

C'est au moyen d'un effet miroir qu'Ortolan fournit les caractéristiques de ce qu'il appellera « Droit-Vérité » en 1848. Ortolan le met en opposition avec le droit positif<sup>72</sup> afin d'en faire ressortir les antagonismes profonds, et donc les spécificités intrinsèques au concept. Par sa nature, le « Droit-Vérité » se distinguerait du droit positif qui n'est qu'un droit né de convention ou de l'usage. Si le droit positif est divers selon les lieux et les temps, le « Droit-Vérité » est unique et invariable. Si le droit positif émane d'une instance sociale, le « Droit-

---

réfère dans ses travaux en matière pénale, s'avère également perceptible (« *ce que l'éternelle Vérité a distingué par d'immuables rapports* » ou encore « *de tels décrets existent dans les rapports immobiles des choses* », in *Des délits et des peines*, traduit par P. Audegean, Lyon, ENS Editions, 2009, p. 169 et p. 211. Cf. P. Audegean et al. (dir.), *Le bonheur du plus grand nombre. Beccaria et les Lumières*, Lyon, ENS Editions, 2017).

<sup>66</sup> Sous l'angle philosophique, la classification vrai-faux devient opérante.

<sup>67</sup> Ortolan se nourrit de la pensée kantienne, tout en voulant la dépasser sous le rapport scientifique (*Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1841, *op. cit.*, p. 7).

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 8-12 (Cf. D.1.1.10.2 : « *iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* »).

<sup>69</sup> La démarche d'Ortolan n'est pas sans offrir des points communs avec la tradition philosophico-juridique des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, recherchant la vérité des choses « en soi », et notamment du Droit, grâce à une déduction rationnelle.

<sup>70</sup> *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1841, *op. cit.*, p. 6.

<sup>71</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 43, p. 103 (« *fondé uniquement sur les lumières de la raison* »), p. 106.

<sup>72</sup> Dans la conception d'Ortolan, le droit positif incorpore le droit interne des États et le droit international public.

Vérité » prend sa source dans des idées supérieures. Enfin, si le droit positif peut devenir tyrannique, le « Droit-Vérité » échappe à cet écueil dans la mesure où il est le fondement et le cadre de la Liberté, tant individuelle que publique. En conséquence, la sagesse implique que le droit positif se rapproche du « Droit-Vérité »<sup>73</sup>, à peine de générer les malheurs des peuples<sup>74</sup>. Le « Droit-Vérité » ainsi présenté pourrait être considéré comme le *terminus a quo* du droit positif des peuples.

Ortolan applique le concept de « Droit-Vérité » plus spécifiquement aux institutions politiques. Il lui permet de justifier les changements de régime, y compris au moyen de révolutions<sup>75</sup>. Ortolan s'exprime sur ce point sans détour : si l'existence des États « *n'est que le résultat de la force, de l'oppression, de l'astuce, le droit conventionnel, ou positif, peut bien leur attribuer la faculté de se conserver ; mais le droit rationnel, le droit-vérité demande, pour être satisfait, qu'ils succombent* »<sup>76</sup>. Incontestablement, une hiérarchisation est opérée entre ce droit d'essence philosophique et tout droit constitutionnel positif. Toute non-conformité au « Droit-Vérité » serait une erreur néfaste, non simplement technique, mais fondamentale<sup>77</sup>.

Le « Droit-Vérité » peut être rapproché de la notion de Droit naturel avec laquelle il présente d'incontestables similitudes. D'ailleurs, Ortolan recourait à ce dernier, non sans précautions, dans son *Cours public* de 1830. Cette référence lui permettait surtout de comparer les sociétés humaines aux communautés animales. Dans celles-ci, toutes les « *troupes suivent un droit public immuable, un type invariable de constitution* »<sup>78</sup>. En revanche, pour les humains dont la nature et les conditions d'existence sont plus variables, leur organisation politique ne relèverait pas du droit naturel<sup>79</sup>. « *On ne rencontre point ce système originaire et permanent d'existence politique* »<sup>80</sup>. Sous la plume d'Ortolan, l'expression « droit naturel » attachée au droit public ne renvoie pas à une conception précise ou à un courant idéologique. Il semble que c'est par déficit sémantique qu'il y recourt, déficit

---

<sup>73</sup> Dans une perspective pratique, le concept de « Droit-Vérité » permet de rejoindre l'idée d'une science de la législation qui faisait florès en Europe dans la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> et aux débuts du XIX<sup>e</sup> siècles.

<sup>74</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 43. À l'échelon international, l'assistance demandée par un autre État ne peut intervenir que dans le cadre d'une « *bonne cause, la cause non pas du droit positif quand ce droit est injuste, mais la cause du droit rationnel, du droit-vérité* » (ibid., p. 106).

<sup>75</sup> Les révolutions, s'expliquant rationnellement, demeurent des « *crises terribles* » (*Cours public d'Histoire du Droit politique...*, op. cit., p. 20).

<sup>76</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 104.

<sup>77</sup> Le concept de « vérité » ne peut se comprendre sans le confronter à son antonyme, l'« erreur ».

<sup>78</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, op. cit., p. 19.

<sup>79</sup> Ibid., p. 20 : à propos d'un droit public immuable, « *l'homme n'est point fait pour l'avoir, ni surtout pour le conserver* » ; p. 24 : « *probablement une chimère* ».

<sup>80</sup> Ibid., p. 20.

qu'il comble en formant l'expression « Droit-Vérité » en 1848<sup>81</sup>. De manière générale, Ortolan a soin de ne pas assimiler « Droit-Vérité » et Droit naturel<sup>82</sup>, sans pour autant les distinguer toujours explicitement puisqu'une interpénétration est concevable entre ces deux sphères juridiques théoriques. Quel avantage résulterait de la création du concept de « Droit-Vérité » ? Pour Ortolan, il réside dans son fondement : il n'est pas un présupposé ou une hypothèse à l'image du Droit naturel, mais le fruit d'une démonstration voulue scientifique<sup>83</sup>. Ainsi, le concept de « Droit-Vérité » est la formalisation synthétique des conclusions de l'ensemble de sa méthode historique et comparative.

Philosophique et scientifique, le « Droit-Vérité » devient à la fois une référence théorique et un objectif. Surtout, dans la pensée d'Ortolan, il est conçu comme une condition à l'établissement de tout régime stable et juste, qui devient possible au XIX<sup>e</sup> siècle.

## II. L'approche principielle de l'évolution institutionnelle

Le concept de « Droit-Vérité » permet de dépasser les raffinements des propos d'Ortolan afin de faire ressortir l'unité conceptuelle de sa pensée. Bien que non strictement juridique, le « Droit-Vérité » sous-tend, d'une part, des principes qui, eux, ont un caractère juridique, tel que le principe populaire, et, d'autre part, des effets sur les institutions politiques, expliquant l'avènement nécessaire du régime républicain moderne.

### A. Du Droit-Vérité au principe populaire

Si le Droit a été un instrument dans la démonstration scientifique, Ortolan ne l'écarte pas une fois parvenu à sa conception évolutive de l'humanité et au concept de « Droit-Vérité ». L'étude générale du Droit, et plus particulièrement du droit public, devient le moyen de vérifier ses conclusions. Aux 4 lois humanitaires, Ortolan fait correspondre 6 mouvements dans l'ordre des institutions politiques.

Ces mouvements, sans les détailler ici, correspondent à une histoire de la violation du « Droit-Vérité ». Ortolan appuie son constat sur l'enchaînement d'étouffements du « *principe*

---

<sup>81</sup> Ce qui était désigné sous l'expression droit naturel est ensuite incorporé dans le concept de « Droit-Vérité » (Par exemple, « Notions générales », in *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1841, *op. cit.* ; « Droit constitutionnel », in *Dictionnaire de la conversation...*, Paris, Belin-Mandar, 1835, t. XXII, p. 111 et 113).

<sup>82</sup> Rares sont les exceptions (cf. *Cours de législation pénale comparée*, éd. de 1841, *op. cit.*, p. 9).

<sup>83</sup> Par certains aspects, la démarche d'Ortolan emprunte tout de même les outils intellectuels façonnés par la Modernité depuis le XVI<sup>e</sup> siècle.

populaire »<sup>84</sup>. Dès son cours de 1830, il s'exprime sans détours : « remonter la série des siècles, montrer l'usurpation du pouvoir absolu du peuple »<sup>85</sup>. Le concept générique de « Droit-Vérité » acquiert une certaine matérialité juridique : il renferme le principe populaire, qu'Ortolan qualifie d'« inné » voire de « naturel »<sup>86</sup>. Cedit principe diffère de la dignité de l'homme – et le besoin du bien-être – qu'Ortolan élève en « *principe général, primitif* »<sup>87</sup>. Cette distinction n'exclut toutefois pas une forte corrélation : du principe primitif de dignité, essentiellement applicable aux individus, éclot le principe populaire dont la force s'exprime au sein de la communauté politique<sup>88</sup>.

« *Tout part du peuple* »<sup>89</sup>. Appliqué au droit public, le principe populaire apparaît comme structurant du concept de « Droit-Vérité » et du raisonnement subséquent. Alors que l'histoire illustre la variabilité des organisations politiques, elle laisse aussi découvrir la permanence du principe populaire. Celui-ci a pu être informé ou même contesté, mais il n'a jamais été frappé de caducité. Tout comme « *l'erreur est périssable, la vérité est immortelle* »<sup>90</sup>, le principe populaire ne peut s'éteindre du fait de sa négation par quelque régime politique particulier. Il est même érigé en *criterium* afin de déterminer les « *institutions factices* » destinées à succomber<sup>91</sup>.

Dans sa présentation des différents régimes politiques, Ortolan fait ressortir un processus global tendant à la libération des peuples. L'aboutissement résiderait dans la consécration du principe populaire et, par conséquent, dans l'établissement d'un régime politique en adéquation. Ortolan entrevoit cet aboutissement dans le cadre de la dernière phase historique qu'il appelle « *second âge des révolutions* »<sup>92</sup>. La conformité du droit public positif au « Droit-Vérité » se réaliserait enfin avec l'affirmation complète du principe populaire.

Le second âge des révolutions s'est ouvert par la France en 1789. Il consiste en la destruction du passé avec les nombreuses formes de domination qu'il comportait : sont abolis

---

<sup>84</sup> Ce constat est particulièrement patent à l'égard du droit public : dès lors, « *le droit constitutionnel équivaudrait à une théologie politique de libération* » chez Ortolan (V. Azimi, art. cit., p. 148).

<sup>85</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique ...*, op. cit., p. 11 ; voir aussi p. 10, 20 et 25. À l'inverse de Foucart ne niant « *jamais l'utilité et la légitimité* » des événements (M. Touzeil-Divina, op. cit., p. 373), Ortolan n'hésite pas à flétrir l'utilité et surtout la légitimité dans l'évolution de certains régimes, au premier titre desquels il y a la monarchie absolue depuis la période moderne.

<sup>86</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, op. cit., p. 25.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>88</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 10.

<sup>89</sup> « *Vices des anciennes constitutions en Europe* », juin 1834, cité dans *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 22, note 1 ; également, « *Droit constitutionnel* », art. cit., p. 113.

<sup>90</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 110.

<sup>91</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, op. cit., p. 20.

<sup>92</sup> « *Droit constitutionnel* », art. cit., p. 117.

l'absolutisme et les vestiges de la féodalité. Cette étape historique, Ortolan l'explique spécialement par le développement victorieux du principe populaire. Des avancées considérables se sont produites depuis 1789. Pour autant, elles apparaissent incomplètes en vue de clôturer l'ère des révolutions. Quant à « *un présage d'avenir* », Ortolan le perçoit dans l'art. 1 du projet d'acte constitutionnel du 29 juin 1815 : « *Tous les pouvoirs émanent du peuple. La souveraineté nationale réside dans l'universalité des citoyens* ». Ce projet lui apparaît comme une « *protestation du droit* » contre la force, préparant le terme de la Restauration<sup>93</sup>.

Une des causes au maintien de l'ère des révolutions durant le XIX<sup>e</sup> siècle est attachée au droit constitutionnel positif, jugé encore lacunaire. Selon Ortolan, le cœur des institutions politiques n'est pas saisi par le droit, ou tout au moins insuffisamment. Le constat se fait plus sévère au regard du « *Droit-Vérité* ». Néanmoins, les progrès du constitutionnalisme permettent à Ortolan de se réjouir. Le XIX<sup>e</sup> siècle dans lequel il vit est pour lui le « *siècle des constitutions* »<sup>94</sup>. Ces actes normatifs apparaissent comme autant de garanties, parmi lesquelles une « *certaine équité dans la distribution et dans l'exercice des pouvoirs sociaux* » et « *l'égalité devant la loi* »<sup>95</sup>. Ce n'est qu'indirectement qu'Ortolan évoque les impératifs formels d'une « *constitution* ». Le caractère coutumier d'une constitution ne lui semble pas être un obstacle dirimant, si tant est que son origine soit entachée « *ni de dol, ni de violence* »<sup>96</sup>. La préférence se porte toutefois vers une constitution écrite. À la sécurité juridique s'adjoint une consécration – plus rapide et plus substantielle – du principe populaire dans la « *marche du progrès* »<sup>97</sup>. Le modèle est celui de l'ère républicaine de la Révolution française : « *une constitution délibérée par la représentation nationale, et acceptée par le peuple* »<sup>98</sup>. C'est avec une certaine cohérence ici qu'Ortolan ne constate la naissance du « *droit constitutionnel moderne* » qu'avec ce second âge des Révolutions<sup>99</sup> : lorsque les constitutions commencent à entériner le principe populaire.

Cette appréciation ne peut être désolidarisée de la question des droits de l'homme. Ortolan écrit que « *là où ils n'existent pas tous, dans toute leur étendue, l'homme n'est pas entier ; la moindre atteinte qui leur est portée, si légère qu'elle soit, est une atteinte contre la*

---

<sup>93</sup> *Notice biographique sur M. Dupin, op. cit.*, p. 94.

<sup>94</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, *op. cit.* (plusieurs occurrences, notamment p. 24)..

<sup>95</sup> « *Droit constitutionnel* », art. cit., p. 111, 118 et 133.

<sup>96</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, *op. cit.*, p. 21

<sup>97</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>98</sup> *Notice biographique sur M. Dupin, op. cit.*, p. 94, à propos de l'acte constitutionnel des représentants de 1815. Ce dernier critère fera défaut au texte constitutionnel de 1848.

<sup>99</sup> « *Droit constitutionnel* », art. cit., p. 111, 118 et 133.

*nature de l'homme* »<sup>100</sup>. Dans la pensée d'Ortolan, les droits de l'homme ne prennent pas source dans un état théorique de nature où les individus seraient isolés et sauvages, mais dans la société au sein de laquelle l'homme est naturellement enclin à vivre<sup>101</sup>. Il revient donc à la société de les reconnaître et de les garantir en tant composantes de l'ordre juridique. La démonstration d'Ortolan se pare de la force de l'évidence. Les gouvernements humains successifs ont bafoués les droits de l'homme : ils ont donc manqué à leur destination. En renforçant le principe populaire, les déclarations de droits revêtent un intérêt premier en période de régénération sociale et politique. Que ce soit lors de l'éclosion révolutionnaire ou en clôture de crises politiques, elles contribuent à instruire les populations et à consolider les avancées obtenues<sup>102</sup>. Les déclarations de droits constituent la base de l'acte constitutionnel offert au peuple. Ortolan apporte deux tempéraments. D'une part, toute déclaration est limitée dans son contenu aux droits incontestables, véritables et éternels, c'est-à-dire à ce qui relève du « Droit-Vérité ». D'autre part, une fois l'intégration de ces droits dans l'esprit public, les « *déclarations, comme actes émanés des pouvoirs publics, ont perdu toute leur utilité* »<sup>103</sup>. Leur sauvegarde s'en trouve dévolue au peuple éclairé<sup>104</sup>. Tel serait le cas de la France après 1830.

L'année 1830 est une étape charnière en Europe<sup>105</sup>. À cette date, l'abandon de la Charte octroyée en France correspond aux profondes convictions libérales d'Ortolan : elle aurait été affectée d'un « *vice fondamental* »<sup>106</sup> puisque son origine était antithétique au principe populaire<sup>107</sup>. Ortolan apporte dès lors son soutien à la Monarchie de Juillet qui ouvre une nouvelle étape<sup>108</sup> : grâce à la Charte amendée, la France serait désormais dotée d'institutions libérales affermies<sup>109</sup>. Cet engouement est visible à travers son *Cours d'Histoire*

---

<sup>100</sup> « Droits de l'homme », in *Dictionnaire de la conversation...*, op. cit., p. 164.

<sup>101</sup> Pour Ortolan, l'homme est, par sa nature propre, un être social. Cette conception dépasse le concept du Droit naturel, ensemble moral et philosophique. De plus, dans la pensée d'Ortolan, la liberté et l'égalité ne sont pas naturelles, mais construites par le Droit et réalisables grâce au Droit, qui progresse au cours de l'histoire humaine (*De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 8 et p. 39-40).

<sup>102</sup> Les déclarations ont constitué un moyen de lutte contre l'ignorance des peuples, « *vice social* » des « *plus funestes* » (« Droit constitutionnel », art. cit., p. 113, souligné par l'auteur).

<sup>103</sup> « Droits de l'homme », art. cit. p. 167.

<sup>104</sup> Ortolan indique qu'une simple « *feuille de papier* » et son affichage « *à tous les carrefours* » ne peuvent être des garanties suffisantes (*Contre-paroles d'un Croyant*, Louvain, Michel, 1834, p. 9).

<sup>105</sup> En vertu de la loi de propagande dégagée par Ortolan, les progrès conquis alors trouvent à produire leurs effets par delà les frontières.

<sup>106</sup> « Droit constitutionnel », art. cit., p. 113.

<sup>107</sup> « *Une charte octroyée, en supposant même, ce qui n'arrive jamais, qu'elle le soit libéralement, est contraire au droit impérissable des peuples et insultante pour eux !* » (« Vices des anciennes constitutions en Europe », art. cit.).

<sup>108</sup> « Droit constitutionnel », art. cit., p. 118.

<sup>109</sup> Ce changement libéral n'aurait alors pas atteint toutes les institutions. Par exemple, les universités ne seraient qu'insuffisamment réformées (*Cours de législation pénale comparée*, op. cit., p. 17-18, note).

du Droit politique : « le mot de cité n'est plus un vain mot ». D'ailleurs, le simple fait d'accepter cet enseignement est, en lui-même, significatif. « *Le temps des mystères et de l'ignorance politique est passé* » affirme-t-il en préambule<sup>110</sup>. Ortolan est à même d'exprimer sa confiance en l'avenir.

Cette confiance est renforcée le caractère public de l'enseignement libre qu'il assure sur le droit politique, aux soirs des révolutions de 1830 et de 1848. Les propos d'Ortolan sont explicites. Révéler et enseigner le droit public s'inscrivent dans un projet politique, assorti de conséquences considérables : il s'agit de montrer la soumission dans laquelle le peuple est enserré<sup>111</sup>. L'ambition est d'ordre « *patriotique et salubre* » à travers l'exposition du principe populaire découlant du « Droit-Vérité »<sup>112</sup>. Les répercussions d'un tel enseignement du droit public touchent aux individus<sup>113</sup> ; elles se font sentir jusqu'aux institutions<sup>114</sup>. Dorénavant, le « *peuple est libre. Il a de bonnes institutions, de bons citoyens* »<sup>115</sup>. La mission d'un cours de droit politique ne s'achève pas avec les premières concrétisations juridiques du principe populaire. Le juriste universitaire doit poursuivre son œuvre de développement de la science et de transmission du savoir. Il est l'instrument de l'« *éducation théorique du citoyen* » et, également, une condition aux perfectionnements ultérieurs au sein de la société<sup>116</sup>. Il est érigé en maillon indispensable dans le cadre de la perfectibilité inhérente à tout régime politique. Ainsi « *ses institutions marcheront en se perfectionnant : ses citoyens deviendront meilleurs chaque jour* »<sup>117</sup>.

Par leur contenu, les cours qu'Ortolan professe à la suite des révolutions sont voulus comme une démonstration de l'irrésistible progression du principe populaire. Le nouveau régime, en 1830 puis en 1848, s'analyserait comme le résultat de la lutte pour le principe populaire, et s'en trouverait légitimer par conséquent<sup>118</sup>. Pour Ortolan, la question de la forme

---

<sup>110</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, op. cit., p. 10.

<sup>111</sup> *Ibid.* : « toutes les fois que vous verrez un peuple mis au secret de ses propres droits ; chez qui l'enseignement sur les lois privées est seul permis ; chez qui l'étude publique des lois sociales est proscrite, comme une sorte de conspiration, vous pourrez dire : "Ce peuple est esclave [...]". Lui dévoiler son droit public, ce serait montrer à ses yeux les fers dont il est enchaîné, ou ceux qu'on veut jeter sur lui ; ce serait lui donner le désir, lui faire sentir le besoin de les rompre ou de les repousser ».

<sup>112</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 5, note (l'initiative en revient au ministre provisoire de l'instruction publique, Hippolyte Carnot).

<sup>113</sup> De manière générale, l'« *étude des lois fait de bons citoyens. C'est une vérité qu'il faut proclamer* » (*Cours public d'Histoire du Droit politique...*, op. cit., p. 10).

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>116</sup> « De l'enseignement du droit en France », art. cit., p. 3 (parmi les premiers mots).

<sup>117</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, op. cit., p. 11.

<sup>118</sup> Ortolan légitime les révolutions quand elles emportent les institutions oppressives vis-à-vis du peuple. Cependant, la révolution n'est pas une ère durable en soi, ni une œuvre de démolition uniquement : en 1848, Ortolan salue le fait que « *les mains qui démolissent savent construire et solidifier ; que ceux qui savent agiter et*



du gouvernement ne devient cependant une considération essentielle qu'en 1848. Connaissant les lois de l'évolution humaine et les principes impérieux, Ortolan peut supposer la forme du régime politique conforme au « droit constitutionnel moderne » et donc au « Droit-Vérité ».

## B. Du principe populaire au régime républicain moderne

Le savoir scientifique que développe Ortolan dépasse le seul monde universitaire. Ce savoir est une contribution à la connaissance du Droit qui, par sa diffusion, doit participer à la liberté des peuples. Il rend, en outre, envisageable la détermination des fondements rationnels du droit constitutionnel, en vue d'un régime politique idoine et protecteur des droits des individus.

« *Le passé s'explique. L'avenir se prévoit* »<sup>119</sup>. Ortolan tire les conséquences de sa démarche positive. Avec l'entrée de la France dans la dernière étape évolutive, le principe populaire a fait d'indubitables progrès. Plus encore, les qualités du gouvernement consacrant ce principe deviennent déterminables. À l'égard du mouvement historique, on « *est parvenu au point* – écrit-il en 1840 – *où l'observateur peut le reconnaître scientifiquement, assigner sa tendance finale et certifier son avenir* »<sup>120</sup>.

Il est à remarquer qu'Ortolan manifeste d'abord une certaine indifférence à l'égard de la structure politique. L'exigence primordiale tiendrait à la reconnaissance du principe populaire et à ses effets sur la souveraineté, avant tout type particulier de régime politique. Sous la plume d'Ortolan, l'attribution de la souveraineté au peuple confine d'ailleurs à la tautologie. L'exemple topique en est apporté dans ses leçons de 1848 dédiées à cette thématique. Le peuple ne saurait être que l'entité suprême au sein d'un État. « *Est-il un pouvoir au-dessus de lui ou à côté de lui ? Tous ne sont-ils pas contenus en lui, émanant de lui, retournant à lui ?* » La conclusion revêt ainsi la forme d'un raisonnement irréfutable : le peuple n'est autre que le titulaire exclusif de la souveraineté<sup>121</sup>. Par suite, Ortolan peut affirmer, sans autre démonstration, que « *la Souveraineté du Peuple est démontrée* »<sup>122</sup>.

---

*combattre, savent également, après la victoire, rassurer et donner la paix à toutes choses* » (De la Souveraineté du peuple..., op. cit., p. 6).

<sup>119</sup> *Lois du développement historique...*, op. cit., p. 3.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>121</sup> *Aux citoyens électeurs du département de la Seine*, 25 mai 1848, op. cit., p. 1 : « *La Souveraineté du Peuple : c'est-à-dire le pouvoir qui domine tous les autres pouvoirs, qui les contient tous, qui est la source de tous, et qu'on nomme souverain, parce qu'aucun autre n'est au-dessus ni à côté de lui [...]. Quiconque, hors de l'universalité des citoyens, prétend avoir la souveraineté, commet une usurpation* ».

<sup>122</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 22.

Celle-ci est même élevée au rang de « *plus grande vérité du droit public* »<sup>123</sup>, sans pour autant se voir attribué un caractère illimité<sup>124</sup>.

Du fait des progrès récents du principe populaire, Ortolan constate la grande mutabilité des normes fondamentales en ce XIX<sup>e</sup> siècle. Il s'exprime ainsi en 1835 dans l'article « Droit constitutionnel » : des « *constitutions qui sont encore en question* » ou, plus loin, « *d'autres systèmes ? C'est à l'avenir à résoudre ces questions* ». Ortolan observe que la révolution des Trois Glorieuses a ouvert une nouvelle période pour le droit constitutionnel, mais celle-ci « *n'est pas encore terminée* »<sup>125</sup>. Si la question du futur régime ne paraît pas figée, semble se dessiner une certitude chez le juriste : le mouvement constitutionnel n'est pas achevé, au-delà de la seule perfectibilité des institutions déjà établies. L'enthousiasme initial d'Ortolan exprimé en 1830 cède ensuite devant les conclusions de son approche positive.

Ortolan porte en effet une appréciation de plus en plus critique à l'égard de la Monarchie de Juillet. Ce régime s'éloignerait des principes qui l'ont porté. Quelques éléments permettent de confirmer cette analyse. Ortolan exprime sa déception après la disparition du préambule de la Charte amendée dans les éditions officielles, éteignant par là la « *lueur du principe de la souveraineté populaire* »<sup>126</sup>. De même, Ortolan renouvelle sa condamnation relative à l'importation de la pairie fondée sur l'inégalité, sans toutefois remettre en question le bicamérisme<sup>127</sup>. Puis la pratique institutionnelle au sein du régime de Juillet le conduit à reconsidérer substantiellement son appréciation globale. Les candidatures d'Ortolan à la députation sont révélatrices sur ce point. Elles laissent entrevoir sa volonté d'œuvrer à une évolution du régime<sup>128</sup>. « *Les institutions sont vicieuses et c'est un devoir de les corriger* » formule-t-il dans sa profession de foi à l'occasion des élections législatives de 1846<sup>129</sup>. Ortolan apporte alors son soutien à la réforme électorale et à la réforme parlementaire<sup>130</sup>. Les opinions exprimées avant la révolution de 1848 laissent entrevoir peu de doutes sur les

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 33 (également : « *c'est la source de tout, tout découle de là* »).

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 23, note : « *Le peuple [...] n'en peut pas user contre les vérités de droit, ni contre les vérités de morale, ni contre aucune des vérités primordiales de la création. [...] Le peuple est souverain, mais il ne peut détruire cette souveraineté, parce qu'il ne peut se suicider* ».

<sup>125</sup> « Droit constitutionnel », art. cit., p. 118-119. Cette perception existait dès l'établissement de la Monarchie de Juillet : en atteste la 4<sup>e</sup> partie de son cours de 1830 – « *la France en travail de constitutions* » – qui ne sera jamais professée.

<sup>126</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 26.

<sup>127</sup> *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, op. cit., p. 452 (À propos de l'institution de la pairie : selon Ortolan, elle n'a jamais eu une importance politique ; sa création en 1814 tiendrait à la maladresse et à la continuation de la science héraldique, le tout sous une forme profondément étrangère au droit public français). Cf. *Lois du développement historique...*, op. cit., p. 21 ; « Droit constitutionnel », art. cit., p. 114.

<sup>128</sup> Parallèlement, *Esquisses électorales*, Toulon, Imprimerie de L. Laurent, 1842, p. 13 : « *si j'étais à votre place, législateurs réformistes...* ».

<sup>129</sup> Citée dans *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 59, note 1.

<sup>130</sup> *Profession de foi aux électeurs de Toulon*, juin 1842 ; *Profession de foi*, juillet 1846.

convictions affirmées d'Ortolan<sup>131</sup> : la Monarchie de Juillet a échoué à consacrer et garantir le principe populaire, « *principe vivifiant, sans lequel il n'existe aucune constitution juste et libérale* »<sup>132</sup>. Le jugement d'Ortolan devient irrévocable : la Monarchie de Juillet est un régime transgressant les principes rationnels du « droit constitutionnel moderne ».

En écho à la formule de Lafayette du 1<sup>er</sup> août 1830, la Monarchie constitutionnelle ne serait donc pas la meilleure des Républiques. Ce n'est qu'avec la faillite de la monarchie qu'Ortolan devient convaincu de l'avènement irrésistible de la république<sup>133</sup>. Désormais, toute constitution monarchique est considérée comme une « *dénégation* » du principe populaire<sup>134</sup>. Seule une constitution républicaine peut le couronner. Dans la démonstration d'Ortolan, une république ne se réduit pas à l'absence de royauté ou d'aristocratie : elle se caractérise par l'extinction de toute domination<sup>135</sup>. Par ailleurs, la mise en parallèle de précédents, comme la République romaine antique<sup>136</sup> et la Convention<sup>137</sup>, sert à détacher la forme d'une organisation institutionnelle, du régime démontré scientifiquement : le « *gouvernement républicain moderne* »<sup>138</sup>.

Ce qu'Ortolan désigne en 1848 sous cette expression « gouvernement républicain moderne » découle de ce qu'il désigne comme sa « *conscience du droit* »<sup>139</sup>. En application de la loi du progrès, un tel régime ne s'est jamais réalisé antérieurement ; il est le parachèvement de l'évolution<sup>140</sup>. La modernité évoquée dépasse toutefois cette seule appréciation. Le qualificatif « *moderne* » recouvre une pluralité d'implications, qui concernent non seulement le pouvoir politique mais aussi la société et son organisation économique<sup>141</sup>. Il conviendra d'insister tout spécialement sur les aspects juridiques.

---

<sup>131</sup> La rupture idéologique est consommée avec Dupin (l'aîné) qui avait été, pour Ortolan, une « *école féconde pour le cœur et pour l'intelligence* » (*Notice biographique sur M. Dupin, op. cit.*, p. VIII).

<sup>132</sup> « Droit constitutionnel », art. cit., p. 113.

<sup>133</sup> Il apparaît difficile de dégager un quelconque jugement définitif sur le régime monarchique de ses *Contre-paroles d'un Croyant* publiées en 1834 (*op. cit.*, p. 8-9).

<sup>134</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 25-26, 35-36.

<sup>135</sup> Cette considération, ancienne, est d'ordre général et inclut la question de la condition des prolétaires tout spécialement (en 1830, dans le *Cours public d'Histoire du Droit politique...*, *op. cit.*, p. 25).

<sup>136</sup> *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Plon, 1870, t. I, p. 88 et s.

<sup>137</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 7, p. 16. Cela pas n'exclut la reconnaissance de certaines avancées pendant cette période.

<sup>138</sup> Cf. l'intitulé exact *De la souveraineté du peuple et des principes du gouvernement républicain moderne*.

<sup>139</sup> *Aux citoyens électeurs du département de la Seine*, 25 mai 1848, *op. cit.*, p. 2 (l'expression « conscience du droit » est originale. Certes, il s'agit avant tout d'un argument dans une campagne électorale ; mais cette expression, qui semble se retrouver dans nulle de ses œuvres, indique clairement une approche et une compréhension générale du Droit, et par conséquent de l'homme).

<sup>140</sup> *Lois du développement historique...*, *op. cit.*, p. 13 (« *Ce n'est pas en arrière de nous, que se trouve en aucune chose la perfection : c'est en avant* »).

<sup>141</sup> Sur le problème « *de la répartition des richesses* » à résoudre « *pacifiquement* » au sein du « gouvernement républicain moderne », *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 11, 66 et s., 81-82.

Dans son cours de 1848, le « gouvernement républicain moderne » est conçu comme la complète consécration institutionnelle du principe populaire, et des principes subséquents. L'avènement d'un tel régime, Ortolan le déduit des premiers actes du Gouvernement provisoire de 1848. « [T]out est contenu dans ces principes, tout doit en dériver. Nous les résumons en ces termes : Principe fondamental dominant, SOUVERAINETÉ DU PEUPLE ; principes fondamentaux secondaires : LIBERTÉ, ÉGALITÉ, FRATERNITÉ ». La révolution de 1848 permet ainsi de dépasser « l'apparence de la République », pour préparer la fondation de la République moderne<sup>142</sup>. L'enthousiasme d'Ortolan est perceptible tout au long des leçons de son cours dispensé alors. Il n'est pas inutile d'indiquer qu'Ortolan se cantonne à une énonciation de principes en matière juridique : il ne se prononce pas sur le contenu précis « d'une constitution qui n'est pas faite »<sup>143</sup>. En revanche, il démontre son attachement profond à la conception contemporaine de la séparation des pouvoirs<sup>144</sup>. Plus encore, il insiste sur la nécessité de la reconnaissance d'un nouveau pouvoir qui, sans se confondre avec la souveraineté, en est une émanation comme les trois autres. « Le gouvernement républicain moderne doit avoir nécessairement pour résultat d'étendre considérablement les cas d'application de ce quatrième pouvoir », à savoir le « pouvoir électoral »<sup>145</sup>.

De manière synthétique, le principe de souveraineté populaire se transubstantialise en un « pouvoir électoral »<sup>146</sup>. Ortolan théorise ici la distinction entre le titulaire de la souveraineté et l'exercice de cette souveraineté<sup>147</sup> : la délégation passe par l'exercice d'un « pouvoir électoral » qui est le maillon, théorique, entre le titulaire populaire<sup>148</sup> (pouvoir originaire) et les pouvoirs politiques qui ne sont constitués que par et grâce à lui (pouvoir dérivé). L'intérêt de cette notion de « pouvoir électoral », déjà présente dans ses *Esquisses*

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 100-101 (souligné par l'auteur).

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>144</sup> Par exemple : « La séparation des pouvoirs est un principe fondamental dans les institutions modernes » (in *Résumé des éléments de Droit Pénal suivant la science rationnelle...*, Paris, Henri Plon, 1867, p. 422).

<sup>145</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 29, note.

<sup>146</sup> Barante utilisera cette expression dans ses *Questions constitutionnelles* en 1849 (Bruxelles, Soc. typographique belge, 1849, p. 20 et s.). Sur l'avenir de cette notion à travers l'expression « pouvoir de suffrage » (qu'Ortolan ne semble pas avoir utilisée dans ses écrits), voir notamment : M. HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 2<sup>e</sup> éd., Sirey, 1929, p. 544 et s. (particulièrement p. 550-552) ; J.-M. AUBY, « La théorie du pouvoir de suffrage en droit constitutionnel français », in *Politique*, 1958, p. 293 et s. ; F. BIN, « Le “pouvoir de suffrage” chez Hauriou et sa postérité doctrinale », in *RFDC*, 2016/4 (n° 108), p. 807<sup>SEP</sup> et s.

<sup>147</sup> Exception à cette distinction, la révolution est le cas extraordinaire d'un exercice direct de la souveraineté, « quand le peuple se lève » animé par « une seule volonté » et qu'il « exerce lui-même sa souveraineté ! Après quoi, il rentre dans son repos, laissant à ses délégués, à ses organes réguliers, le soin de pourvoir au cours ordinaire de la vie » (*De la Souveraineté du peuple*, *op. cit.*, p. 29-30).

<sup>148</sup> Chez Ortolan, ce pouvoir originaire est celui du Peuple, concept non enfermé dans son acception strictement juridique (cf. *supra*).

électorales de 1842<sup>149</sup>, transparaît : il s'agit avant tout d'un pouvoir de désignation, mais éminemment important en ce qu'il conditionne l'action des organes institués. En plaçant le « *pouvoir électoral* » avec mais au-dessus des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, Ortolan concilie souveraineté populaire et régime représentatif<sup>150</sup>. Mieux, il justifie le maintien inévitable du gouvernement représentatif, car le Peuple, « *Être complexe et abstrait* », a besoin d'organes pour décider et agir, à savoir les pouvoirs publics<sup>151</sup>. Dès lors, la délégation est nécessaire ; plus encore elle devient indispensable. « *Dans tous ces cas, il n'y a que des pouvoirs délégués, émanés de la souveraineté populaire ; on est toujours forcément, et sans devoir en sortir, dans le régime représentatif* »<sup>152</sup>. Si le Peuple n'est pas réduit à une indépassable passivité, le principe populaire et son corolaire, le pouvoir électoral, ne peuvent l'habiliter à s'autogouverner<sup>153</sup>. Dans le cadre du régime républicain moderne, ces concepts produisent deux effets notables.

Premièrement, le « *pouvoir électoral* », en raison de son importance, ne saurait être exercé par la seule minorité des citoyens. Le peuple n'est donc pas conçu comme la simple résultante d'une addition d'électeurs, mais une unité transcendante<sup>154</sup> : Ortolan dissocie le peuple, titulaire du quatrième pouvoir au sein de l'État, du corps électoral. Cette dissociation théorique est fondamentale dans la pensée du juriste toulonnais. Concrètement, il revient au « *gouvernement républicain moderne* » d'en réduire la portée par une extension du droit de suffrage<sup>155</sup>. République moderne et Démocratie deviennent consubstantielles<sup>156</sup>. Néanmoins,

---

<sup>149</sup> *Esquisses électorales*, op. cit., p. 2 (« *Mais de fabriquer les fabricants de lois, de voter les voteurs de budgets, n'est-ce pas un pouvoir aussi, je vous le demande, et un pouvoir bien distinct des trois autres ? [...] Mettez donc, mettez sur votre liste, messieurs les publicistes, un quatrième pouvoir, s'il vous plaît : le pouvoir électoral. [...] Mettez-le, s'il vous plaît, à la place d'honneur, en première ligne, avant les trois autres ; car [...] c'est devant lui que tout vient, en définitive, se résoudre, se terminer ; c'est par lui que le dernier mot se prononce [...]* ») ; également, *De la Souveraineté du peuple*, op. cit., p. 27, note.

<sup>150</sup> Il nous semble qu'à travers cette notion, Ortolan s'interroge davantage sur le régime représentatif que sur le suffrage universel (*contra* F. BIN, art. cit., p. 810). En appui à cette analyse, il convient d'indiquer que cette notion est développée dès 1842, dans une démonstration ne remettant pas en question l'électorat-fonction. De plus, lorsqu'il se prononce en faveur de l'élargissement du corps électoral en 1846, il soutient la réforme électorale, mais n'est pas alors un promoteur du suffrage universel. Ce n'est qu'en note et dans le contexte de la Révolution de 1848 qu'Ortolan rapproche « *pouvoir électoral* » et suffrage universel.

<sup>151</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 19.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 28. Dans le même sens : « *le peuple n'agit ici que par délégation, par commission* » (p. 27), « *il est impossible qu'il en soit autrement* » dans les grandes nations comme la France (p. 28, note 1), ou encore « *souverain [...] le gouvernement ne le reconnaît qu'au peuple sauf à celui-ci à en déléguer l'exercice* » (p. 103).

<sup>153</sup> Le quatrième pouvoir ne se réduit pas à un simple pouvoir d'investiture : il doit être plus que cela, dans la mesure où il doit produire des effets sur l'ensemble de la société.

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 41 : « *Il faut encore arriver à la République moderne, [...] pour effacer ces traces dernières, et constituer le peuple dans son unité* ».

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 29, note.

<sup>156</sup> Il est à signaler qu'Ortolan ne mentionne pas le suffrage universel dans son cours de 1848. Tout au plus trouve-t-on cette phrase : « *le peuple, cet être universel, exerce lui-même sa souveraineté* » (*ibid.*, p. 30). Sans

rapprocher le corps électoral de la réalité sociologique de la masse populaire des individus ne constitue qu'un expédient insuffisant. « *Des électeurs ; et si étendu que soit le cercle de ceux-ci, ce n'est pas le peuple* »<sup>157</sup>. Afin de surmonter cette difficulté d'ordre pratique, Ortolan élabore un système représentatif gigogne. Si les pouvoirs publics représentent les électeurs, il revient à ceux participant aux opérations électorales de représenter à leur tour les individus intéressés aux affaires de la chose publique<sup>158</sup>, que ces individus soient dépourvus de droits politiques<sup>159</sup> ou qu'ils n'aient pu les exercer, volontairement ou non<sup>160</sup>. En conséquence, les choix électoraux ne sont que la confirmation ou, pour reprendre les termes d'Ortolan, qu'un « *acte de constatation graphique de la volonté populaire exprimée déjà par les faits* »<sup>161</sup>. À travers ce système, il n'y a qu'une seule formalisation par le truchement des électeurs, sans dénaturation substantielle de la volonté<sup>162</sup>. Le peuple est rétabli et maintenu dans son unité : s'en trouve dépassée une des limites à la réalisation de la Démocratie<sup>163</sup>. Ortolan ajoute une précaution à même de préserver l'intégrité d'un tel système représentatif : le caractère démocratique doit s'exprimer, non seulement au moment du processus électoral, mais aussi dans le fonctionnement régulier des institutions. Il apparaît essentiel que les pouvoirs publics intègrent le peuple dans sa diversité, en particulier des membres du prolétariat<sup>164</sup>. De la sorte, le « gouvernement républicain moderne » rend possible une identification complète de volonté entre les structures politiques et le peuple<sup>165</sup> : il est préservé de toute confiscation du pouvoir, sous la surveillance du peuple lui-même<sup>166</sup>.

Deuxièmement et consécutivement, chaque citoyen a le « *devoir* » de respecter le principe et l'expression du régime représentatif, car celui-ci n'est plus vicié. Démocratique par essence, la République moderne est un rempart contre l'ochlocratie : « *ce ne sera le*

---

doute, le motif réside dans le fait que le « gouvernement républicain moderne » dépasse l'établissement du suffrage universel et emporte de profonds changements au sein de la société.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>158</sup> Cet intérêt peut procéder notamment d'une contribution matérielle à l'effort fiscal ou de l'engagement personnel consécutif à la conscription.

<sup>159</sup> Les femmes ou les jeunes gens n'ayant pas atteint la majorité électorale font bien partie du peuple, tel que conçu par Ortolan.

<sup>160</sup> *Lettres de candidature : à ceux qui sont électeurs et à ceux qui ne le sont pas*, 1846 (in *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 27-28).

<sup>161</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 30.

<sup>162</sup> Cette absence de dénaturation a pu inviter à considérer qu'il n'y avait pas de séparation du peuple comme opinion publique avec le peuple comme électeur (O. Beaud, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1994, p. 291).

<sup>163</sup> La souveraineté du peuple n'est plus l'exercice de prérogatives par quelques-uns, fussent-ils une masse conséquente. La réalité du peuple parvient à se réaliser à travers le « peuple » entendu juridiquement.

<sup>164</sup> Audition devant le Club national, 1848, point 13 : « *indispensable d'envoyer des ouvriers à l'Assemblée nationale, la sûreté, l'assiette du gouvernement en dépendent* » (in M. Agulhon, *op. cit.*, p. 245-246).

<sup>165</sup> Une analogie peut être faite avec la pensée de Carl Schmitt et l'« *identité des gouvernants et des gouvernés* » (cf. V. Azimi, *art. cit.*, p. 155).

<sup>166</sup> Sur l'importance du jugement des électeurs, *Esquisses électorales*, *op. cit.*, p. 13.

peuple que par représentants »<sup>167</sup>. Pour Ortolan, il s'agira de clore la révolution dès les élections du printemps 1848<sup>168</sup>. Cette opinion précède les itératifs soubresauts révolutionnaires<sup>169</sup>. L'attentat contre la représentation du 15 mai n'ébranle toutefois pas la confiance d'Ortolan dans la jeune République proclamée, puisqu'il s'adresse aux électeurs 10 jours plus tard en ces mots : « *démocratie ne signifie rien d'autre que force, puissance, autorité du peuple, c'est-à-dire de tous* »<sup>170</sup>. La République moderne demeure un régime synonyme d'ordre<sup>171</sup>. La stabilité en devient même la caractéristique propre, au motif que ce régime repose sur le consentement et le soutien de tous, électeurs ou non<sup>172</sup>. Le « *second âge des révolutions* » se referme : nulle révolution légitime ne pourrait advenir ; seuls des perfectionnements progressifs ultérieurs, dictés par une meilleure connaissance du « Droit-Vérité », seraient considérés comme justifiés.

Le « gouvernement républicain moderne » consacre le règne du peuple par le Droit et dans l'ordre. En conséquence, « *le gouvernement républicain moderne, entre toutes les formes de<sup>[173]</sup> gouvernement, est celui qui doit avoir le plus de respect et le plus de garanties pour le droit* »<sup>173</sup>. Au delà de la norme constitutionnelle, cette affirmation doit se constater à l'égard de la législation. Les lois renforceront les principes juridiques<sup>174</sup> de Liberté<sup>175</sup> et d'Égalité<sup>176</sup>, et nourriront la Fraternité, thème central de 1848. La démarche d'Ortolan est en outre dirigée vers l'action : selon un principe d'utilité, les bénéfices envisagés du « gouvernement républicain moderne », d'abord juridiques et politiques, infuseront l'ensemble de la société<sup>177</sup>. Les nouveaux défis moraux et sociaux, parmi lesquels la cause prolétarienne et la mendicité, trouveront une résolution certaine. Devient possible de

<sup>167</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 28, note 1.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 30-31. De même, s'il revient au Peuple de « *défendre* » la République « *si elle était menacée* » avant les élections, l'Assemblée nationale constituante se substitue à lui ensuite. « *Cette mission est la vôtre en ce moment ; ce sera bientôt celle de l'Assemblée nationale* » (Profession de foi *Concitoyens du département du Var*, 14 mars 1848).

<sup>169</sup> Cette opinion fait aussi écho aux prises de positions de Dupin, à la suite des journées de 1830, qu'Ortolan saluait : « *il a combattu en toute occasion la fièvre révolutionnaire et les fureurs de l'anarchie* » (*Notice biographique sur M. Dupin*, op. cit., p. 113-114).

<sup>170</sup> *Aux citoyens électeurs du département de la Seine*, 25 mai 1848, op. cit., p. 1. Dans le même sens, *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 31 (« *le principe de souveraineté du peuple, fidèlement observé, est un principe de force et de fixité* »).

<sup>171</sup> Ortolan souscrit à la devise du Gouvernement provisoire de 1848 : « *le peuple pour devise et pour mot d'ordre* ».

<sup>172</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 45-46.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 8 et p. 34.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>175</sup> *Aux citoyens électeurs du département de la Seine*, op. cit., p. 1 : « *libertés individuelles et collectives* », « *car tout système qui sous prétexte de république supprime ou opprime la liberté n'est pas le nôtre* ».

<sup>176</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, op. cit., p. 53.

<sup>177</sup> *Lois du développement historique...*, op. cit., p. 9, p. 15-21 (« *il faut changer, non pas seulement le mode de gouvernement, mais la société elle-même* »).

« remettre la société dans la voie du bien comme dans celle du juste »<sup>178</sup>. L'ambition d'Ortolan dépasse le cadre national. À l'ordre interne ainsi acquis durablement, répondra la paix aux frontières<sup>179</sup>. Le « gouvernement républicain moderne » a vocation à être imité : « le gouvernement républicain est l'avenir de justice qui attend tous les peuples »<sup>180</sup> en vertu de la loi de la Propagande énoncée par Ortolan. Quelque peu teintée de saint-simonisme<sup>181</sup>, l'approche philosophique d'Ortolan augure un avenir pacifié entre les États ayant intégré les principes du « Droit-Vérité »<sup>182</sup>.

Joseph-Louis-Elzéar Ortolan ne semble pas avoir livré toute sa pensée sur le droit constitutionnel. Si les circonstances lui ont permis de développer une part de ses conceptions ; ce contexte se présentera ensuite comme un frein à l'enrichissement de sa théorie. Un constat peut être dressé : Ortolan n'est ni un contestataire ni un révolutionnaire ; il est avant tout un « esprit réellement créateur »<sup>183</sup>. Cet esprit devient perceptible à travers la double mission qu'Ortolan s'est attribuée : faire progresser la science juridique et la pensée en général et, par suite, préparer les citoyens à l'avènement du nouveau régime afin de le consolider.

Ortolan établit davantage un projet intellectuel qu'un programme. Le raisonnement, revêtu des atours de la scientificité, aboutit progressivement à la découverte du « Droit-Vérité ». La force de ce concept est son caractère nécessairement absolu : il est impossible d'atténuer une vérité, que ce soit dans son essence ou dans ses effets. Le « Droit-Vérité », un et cohérent, permet de lever le voile du régime « vrai » et donc le « meilleur », le « gouvernement républicain moderne », en vue du bonheur et de l'unité providentielle de l'humanité<sup>184</sup>.

---

<sup>178</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 7-9.

<sup>179</sup> Si une armée sera tout de même maintenue, elle sera réduite en nombre (*Ibid.*, p. 92).

<sup>180</sup> *Concitoyens du département du Var*, 14 mars 1848, *op. cit.*, p. 1.

<sup>181</sup> Cf. M. Agulhon, *op. cit.*, p. 228.

<sup>182</sup> Pour un exemple d'application du « Droit-Vérité » en droit international, *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 108.

<sup>183</sup> V. Azimi, art. cit., p. 144.

<sup>184</sup> *De la Souveraineté du peuple...*, *op. cit.*, p. 110. L'approche rationnelle conduit Ortolan à une conclusion à vocation universelle, même si son raisonnement apparaît limité à l'Europe.