

## JOSEPH-ELZEAR ORTOLAN (1802-1873) UN JURISTE DANS SON SIÈCLE

La présente contribution est, en quelque sorte, le prolongement d'un article, publié en 1991 dans cette même revue, sur la création de la première chaire autonome de droit criminel à la Faculté de Droit de Paris.

Cette chaire est née, en 1846, de la scission, longuement retardée, de la chaire de législation criminelle et de procédure criminelle et civile, créée sous cette dénomination tripartite, dès la fondation des Ecoles de droit en 1804. La procédure civile ayant acquis, par le même arrêté de 1846, son autonomie, la chaire de droit criminel eut pour premier titulaire Joseph Elzear Ortolan qui l'occupa près de trente ans, jusqu'à sa mort en 1873.

La disparition de ce juriste chevronné, dont le professorat fut la seule carrière officielle, donna lieu, comme le veut l'usage, à nombre de discours de circonstance. Parmi ces hommages, il en est un, cependant, dont le ton reflète une émotion toute particulière, un sentiment très fort et très sincère auquel la personnalité de son auteur m'a semblé justifier qu'on lui accordât quelque crédit.

S'adressant aux étudiants d'Ortolan, lequel lui confiait chaque année pendant quelques semaines depuis le début des années 70, la suppléance de son cours de droit criminel, Boissonade, au lendemain de la mort de celui qui avait été leur professeur, leur parle longuement de lui avec une admiration et un respect qui forcent l'attention (1). Sans doute l'enseigne-

---

(1) «Le peu que je suis, je le dois - leur dit-il - à ce que j'ai passionnément aimé un maître. Il m'a fait comprendre et aimer le droit romain. Il m'a fait connaître la beauté sévère, l'austère grandeur du droit pénal. Ce maître c'est celui que nous regrettons. J'en serais reconnaissant envers sa mémoire jusqu'à mon dernier jour». *Revue de Législation ancienne et moderne, française et étrangère*, 1873, p. 198. Boissonade, qui avait été reçu à l'agrégation en 1864, assurait à cette époque le cours d'économie politique de Barbie  
(suite de la note page suivante)

ment du droit pénal, la réflexion sur son contenu, son évolution, sa finalité, sont-ils, plus que pour d'autres disciplines, difficilement séparables, pour celui qui s'y consacre, de sa conception éthique de la vie. Le chaleureux hommage de Boissonade, son attachement à la «personne» d'Ortolan (2), était une incitation à mieux connaître non seulement le juriste consacré mais le professeur et l'homme qui les avait suscités.

## I - 1802 - 1821 LES ORIGINES L'ADOLESCENCE MÉRIDIONALE

Joseph Elzéar Ortolan est né à Toulon le 21 août 1802 dans ce qui semble être un milieu de petite bourgeoisie. Son père Elzéar (3), Louis, né en 1761, était, à l'époque, professeur de grammaire générale à l'Ecole Centrale du Var, après avoir professé, de 1780 à 1794, dans différents collèges de la Congrégation de la doctrine chrétienne dont il était proche. On sait, par un dossier (4) constitué après son décès en 1838 par son fils, qu'il avait dû, pour des raisons de santé, cesser ses activités en 1819 après avoir continué, jusqu'à cette date, son métier d'enseignant comme professeur d'humanités dans les collèges de Nîmes, Nice, Avignon et en dernier lieu, depuis 1816, comme principal, régent de rhétorique, du collège communal de Grasse.

Ses réclamations, en 1820 (5), pour obtenir une pension de retraite, «ou un emploi ou une gratification», attestent que les ressources de la famille, où en 1808 était né un deuxième fils, Théodore, n'étaient pas très

---

(suite de la note 1) que ses fonctions législatives avaient éloigné de la Faculté. En ce qui concerne la formation de juriste de Boissonade et le rôle qu'a joué Ortolan dans cette formation, Voir G. Antonetti «La Faculté de droit de Paris à l'époque où Boissonade y faisait ses études», *Revue internationale de droit comparé*, 1991, n° 2, pp. 333 à 356.

(2) «Il ne savait pas assurément combien j'aimais sa personne»... *Revue de législation ancienne et moderne...*, 1873, p. 196.

(3) Ce nom d'Elzéar restera de tradition dans la famille. Quoique ce ne soit pas le premier des prénoms d'Ortolan, c'est celui sous lequel il est le plus souvent connu. Sa fille s'appellera Elzéarine et son petit-fils, Elzéar, à son tour.

(4) *Arch. Nat.*, F 17 - 21420, Dossier Ortolan, Avril 1838.

(5) *Ibid.*, Lettre du recteur de l'Académie d'Aix à la Commission de l'Instruction publique.

importantes. Le 23 janvier 1816, déjà, il avait demandé une bourse pour que son fils, qui avait commencé des études à Nice, soit admis au lycée d'Avignon (6). Cette bourse sera refusée : «l'enfant est encore trop jeune pour concourir», répond l'administration. On ne sait lequel des deux frères a été victime de ce refus. Quoiqu'il en soit, Joseph-Elzear terminera ses études secondaires à Avignon et s'inscrira à la Faculté de droit d'Aix où il aura comme condisciples Giraud et Thiers.

## II - 1822 - 1829

### L'APPRENTISSAGE DU JURISTE

#### LE ROMANISTE

Malgré un attachement certain au midi de la France et un tempérament méridional qu'il manifestera tout au long de sa vie, il ira cependant continuer ses études de droit à Paris, comme en témoignent des inscriptions régulièrement prises à la Faculté de droit de la Place du Panthéon depuis avril 1822 (7). Ayant obtenu sa licence, il s'inscrit, le 10 août 1826, au Barreau de Paris, renonçant, semble-t-il, à une carrière universitaire qui deviendra plus tard, pourtant, la sienne pour de si nombreuses années.

Peut être, à ce moment-là, est-il indispensable pour lui de quitter le statut d'étudiant pour une activité plus rémunératrice. La naissance de son fils, en 1824, amène à penser qu'il pouvait se sentir des devoirs nouveaux. Et le fait qu'il ne soit marié qu'en 1829 laisse imaginer aux âmes romanesques les problèmes qui se posaient, peut être alors, à cet étudiant qui n'avait pas encore vingt-cinq ans... (8). Quelles qu'en aient été les motiva-

---

(6) *Ibid.*, Le comté de Nice venait d'être séparé de la France, après la chute de l'Empire.

(7) Il s'agit, alors, de sa troisième inscription, les deux premières ayant été prises à Aix.

(8) La date de son mariage figure de façon précise (12 mai 1829) dans le dossier administratif d'Ortolan, aux *Archives nationales* (F. 17 - 21420). La date de naissance de son fils (1824), connu comme compositeur, se retrouve dans différents dictionnaires biographiques. Une erreur initiale, peut naturellement, se perpétuer. Mais ce fils, qui, nous le verrons, était aussi juriste, a passé son doctorat en 1849, ce qui tend à donner crédit à cette date de 1824, plutôt qu'à celle, qui paraîtrait plus conventionnelle, de 1830. Par ailleurs, toujours pour les âmes romanesques, Madame Ortolan était née (en 1803) Camille, Caroline, Eugène Defrene de Montonnère, à l'Île de France, et ses parents ne la voyaient, peut-être pas, d'un très bon œil, épouser, à vingt ans, un étudiant dépourvu de toute position sociale.

tions, le voilà donc, dès le mois d'août 1826, avocat à la Cour royale. S'il fait au Barreau, semble-t-il, des débuts remarquables (9), on peut cependant constater que son intérêt pour l'érudition juridique et, en particulier, pour l'étude du droit romain, n'a pas cédé devant la nécessité de la pratique. En 1827 il publie une *Explication des Instituts* (sic) *de Justinien avec le texte et la traduction en regard, précédée d'un résumé de l'histoire du droit romain, ouvrage - dit son sous-titre - destiné aux avocats, aux étudiants et aux personnes qui cultivent la littérature latine*. Ce public d'avocats, d'étudiants, de «romanistes», lui était déjà peut-être, d'une certaine façon, familier. «Jeune avocat - dit sa petite fille (10) - il organisa chez lui, des conférences qui prirent un accroissement rapide. Des étudiants et de jeunes avocats demandèrent à y être admis. Elles firent sa réputation et formèrent, ce qui était déjà son ambition, une pépinière de prosélytes pour des futurs cours de droit».

S'il est difficile de mesurer le crédit qu'on peut accorder à ces souvenirs familiaux, il est certain que l'enseignement du droit est une préoccupation d'Ortolan à cette époque. Son intérêt pour le droit romain, dont il voit tant de traces dans le droit national, l'amène à souhaiter de voir rénover l'enseignement de ce droit à travers celui de son évolution historique. Fort de l'expérience de ses années d'étudiant encore toutes proches, riche des réflexions qui ont nourri l'*Explication historique des Instituts de Justinien* qu'il vient de publier, il consacre à ce sujet, en 1828, un long article dans le *Journal de l'Instruction publique*. Dans cet article intitulé *De l'enseigne-*

---

(9) Les différents hommages rendus à Ortolan, après son décès, font état de ses brillants débuts d'avocat. Ainsi, lors de ses obsèques, le bâtonnier Lacan rappellera que : «Dès avant 1830, quoique bien jeune, il signalait son entrée au Palais par une remarquable plaidoirie et par un grand succès dans une affaire qui eut, à cette époque, une retentissante notoriété» (*Revue de législation ancienne et moderne* ; 1873 p. 186). Ainsi, encore, à la fin de 1874, à l'occasion de l'inauguration du monument élevé, au Père La Chaise, à sa mémoire, Senard, bâtonnier de l'Ordre à son tour, évoquera ses «débuts très heureux» : «Près de cinquante ans - dira-t-il - ont passé depuis sa brillante défense d'Addisson faussement accusé d'incendie et n'en ont pas effacé le souvenir...» (*Revue de Législation ancienne et moderne...* 1875 p. 713).

Je n'ai, malgré mes recherches, pas trouvé de détails plus précis sur cette plaidoirie et ses circonstances, et serais reconnaissante pour toutes les précisions qui pourraient m'être données à ce sujet.

(10) «Le juriste Ortolan sur la Montagne Sainte Geneviève», Conférence de M<sup>me</sup> Combes, «femme de Lettre, sa petite fille», *La Montagne Sainte Geneviève et ses abords*, 28 mai 1943, p. 2.

*ment du droit en France et spécialement du droit romain et de l'ancienne législation française* (11), l'avocat à la Cour royale qu'il est devenu, en même temps qu'il critique les programmes de la Faculté, n'hésite pas à proclamer, déjà aussi, ses aspirations libérales. «Si je voyais - écrit-il dès les premières lignes - un peuple chez qui l'on enseignerait publiquement les droits des gouvernants, des magistrats et des particuliers, l'obéissance aux lois et aux pouvoirs légitimes, je me dirais : ce peuple est libre...». «En France nous avons tout à faire sous ce rapport. Ni le droit naturel, ni le droit public, ni le droit ecclésiastique, ni le droit administratif, ni le droit criminel, ni la charte constitutionnelle ne sont expliqués dans nos facultés». Force est de reconnaître que ce constat d'Ortolan n'est pas exagéré si on se souvient que l'auteur de l'article a «fait son droit» entre 1822 et 1826, années où la Faculté de droit de Paris, sous la férule du Grand Maître de l'Université qu'était Monseigneur Frayssinous, avait vu supprimées par une ordonnance du 6 septembre 1822, qui ne sera modifiée qu'en 1828, les chaires de droit naturel et de droit des gens, d'histoire du droit et de droit public créées à l'initiative de Royer-Collard et de Cuvier, à peine trois ans plus tôt, par l'ordonnance du 24 mars 1819 (12).

Il faudrait créer - affirme Ortolan - un cours d'étude historique de législation. Et il précise sa pensée : «dans ce système, dit-il, je vois le professeur transporté à l'origine du peuple romain. Il suit ce peuple et le montre s'avançant dans les siècles avec ses victoires, ses institutions. Il pénètre sur ses traces jusque dans les Gaules. Il s'arrête pour voir, dans cette contrée, l'établissement des Francs, des Bourguignons, des Wisigoths, la monarchie qui se forme, les lois naissantes. Il marche de nouveau

---

(11) Publié, en brochure, sous ce même titre, Paris 1828.

(12) En ce qui concerne le droit criminel, si la loi de Ventôse, An XII, avait institué, dans les nouvelles Ecoles de droit, une chaire de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, l'ordonnance du 6 septembre 1822, énumérant les enseignements que délivrera, désormais, la Faculté de droit de Paris, ne parle plus que d'un enseignement de la procédure civile et criminelle. On discutera à propos (en particulier en 1838, à un moment où l'enseignement de la législation criminelle sera plus précisément au cœur du débat), pour savoir si, dans la rédaction de cette ordonnance, il s'agit d'une «simple inexactitude de langage» et non d'une volonté de restreindre la portée d'un enseignement (*Arch. Nat.*, AJ 16 - 1789, 3 mai 1838). Quoiqu'il en soit, c'est le cadre de l'ordonnance du 6 septembre 1822 dont Ortolan critique l'étroitesse (Sur les ordonnances du 24 mars 1819 et du 6 septembre 1822, voir M. Ventre-Denis, *Les sciences sociales et la Faculté de droit de Paris sous la Restauration*, Paris 1985).

avec le peuple français. Il arrive enfin à la publication de nos Codes et à notre Charte, développant aux élèves... toutes les lois qu'ils rencontrent et qui se succèdent, engendrées les unes par les autres... Un pareil cours - conclue-t-il, exigerait l'espace de trois années» (p. 8). L'exposé détaillé du programme envisagé montre l'ampleur de l'innovation qu'il n'hésite pas à proposer (13).

La suggestion de cet enseignement d'une histoire de notre droit à partir de celle du droit romain et des coutumes barbares n'eut pas beaucoup d'écho auprès de la Faculté (14). Ortolan tenta cependant de réaliser une partie de ce projet sous la forme d'un cours «public et gratuit» qu'il se sentait prêt à faire mais dont l'autorisation d'ouverture ne lui fut pas accordée.

### III - 1829 - 1837 LA COUR DE CASSATION DU CONSTITUTIONNALISTE AU PÉNALISTE LA CHAIRE DE LÉGISLATION PÉNALE COMPARÉE

En cette fin du règne de Charles X, néanmoins, Ortolan n'est plus tout à fait un inconnu. Si ses demandes d'ouverture d'un cours «libre» sont restées infructueuses, son projet n'en bénéficie pas moins, semble-t-il (15), des encouragements d'un juriste aussi prestigieux que l'était alors le premier président de la Cour de Cassation, Henrion de Pansey. C'est, en effet, à l'ombre de la Cour de Cassation qu'Ortolan paraît avoir trouvé, à cette époque, ses principaux appuis.

---

(13) La chaire d'histoire du droit, créée en 1819, sous la dénomination de *Chaire d'histoire philosophique du droit romain et du droit français* était, sans doute, assez proche dans son ambition de celle que souhaitait en 1828 Ortolan. Mais elle avait à peine eu le temps de se mettre en place avant d'être supprimée.

(14) Il est, en effet, difficile de croire que l'article d'Ortolan ait eu une quelconque influence sur l'ordonnance du 28 mars 1829 qui rétablira, à la faveur du bref intermède libéral du Ministère Martignac, la chaire d'histoire du droit supprimée en 1822. Elle perdra alors, d'ailleurs, son qualificatif de «philosophique» et ne sera plus obligatoire que pour les aspirants au doctorat. Elle sera confiée à Poncelet qui avait, comme suppléant, assuré le cours controversé, de 1820 à 1822.

(15) J.E. Ortolan, *Cours d'histoire du droit politique et constitutionnel* (Paris, 1830), p. 13.

Il est probable que son père avait gardé des liens d'amitié avec son contemporain le procureur général près la Cour de Cassation Mourre qui, provençal comme lui, avait fait, comme lui aussi, ses études chez les Doctrinaires. Compter dans le monde juridique un pareil «répondant», explique peut-être, plus que toute autre raison, la venue à Paris du jeune Ortolan après son court passage à la Faculté d'Aix. Mourre avait été, de 1811 à 1815, président de la Chambre civile de la Cour de Cassation, avant d'y devenir procureur général de 1815 à 1830. C'est très probablement par Mourre que Henrion de Pansey qui y était premier président depuis 1828 et, après la disparition de celui-ci, Dupin (devenu à son tour procureur général en 1830) s'intéresseront au jeune juriste qu'était alors Ortolan.

«Depuis mes premiers débuts dans la science, écrira-t-il en 1840, j'ai eu pour appuis, pour modèles, pour guides intimes et affectueux, les deux hommes de notre temps auxquels est réservé, sans contredit, la plus haute illustration dans les fastes judiciaires de l'époque : Henrion de Pansey et Monsieur Dupin... L'un de ces hommes m'a, pour ainsi dire, légué à l'autre» (16).

\*

\* \*

Il va ainsi, en 1829, devenir bibliothécaire adjoint de la Cour de Cassation. «L'amitié de M. Henrion de Pansey et celle du procureur général Mourre, dont j'étais le compatriote, m'avait appelé à ce poste - expliquera-t-il quelques dix ans plus tard (17) - en expectative de la place de secrétaire en chef sur le point d'être vacante. Les événements de juillet ne contrarièrent pas ce projet...». «M. Dupin - ajoute Ortolan - voulut bien me continuer cette expectative et me désigner pour ces fonctions dès qu'elles vinrent à vaquer». A la fin des années vingt, Ortolan qui a désormais femme et enfant, accepte donc avec reconnaissance ce premier emploi quelque

---

(16) «C'est au culte de M. Dupin pour la mémoire de M. Henrion de Pansey et pour tout ce qui venait de lui, que je dus son premier accueil et l'amitié dont il m'a honoré par la suite» (J.E. Ortolan, *Notice biographique sur M. Dupin*, Paris, 1840, p. VIII).

(17) *Ibid.*, p. VIII, n° 1.

peu fictif (18) qui, joint à ses éventuels émoluments d'avocat, assurait probablement, tant bien que mal, sa vie matérielle.

Il ne renonce cependant pas à passer son doctorat, qu'il soutiendra en novembre 1829, et se présentera, dès mars 1830, à un concours de suppléant à la Faculté de droit. Il échouera à ce concours sans avoir obtenu aucun suffrage. Il persévéra dans cette voie en 1831 en se présentant à un nouveau concours - dont il ne poursuivra pas jusqu'au bout les épreuves - et, en 1833 encore, n'obtenant, cette fois, qu'un seul soutien. On doit reconnaître que, compte tenu de la composition du jury de ce concours ne comprenant, normalement, que l'ensemble des professeurs de la Faculté, Ortolan n'avait pas tout ce qu'il fallait pour s'assurer leurs bonnes grâces. Son article, en 1828, dans le *Journal de l'Instruction publique* sur les insuffisances de l'enseignement du droit avait dû lui valoir, dans le corps professoral, de solides inimitiés que sa défense des idées libérales n'avait pu que renforcer auprès de la majorité, plutôt conservatrice, des enseignants.

\*

\* \*

Si l'établissement universitaire ne lui est, indiscutablement, pas favorable, on pourrait espérer que son intérêt manifeste pour le droit romain valut à Ortolan la sympathie du petit groupe de jeunes juristes, eux aussi critiques à l'égard de l'enseignement de la Faculté, réunis autour de Jordan et de la *Themis*. Il semble n'en avoir rien été. On ne trouve dans la *Themis* - et seulement dans le dernier volume - qu'un unique article de lui sur le *Mariage chez les Romains*. Aucun compte rendu ne signale, dans la revue, la publication, en 1827, de l'*Explication historique des Instituts de Justinien* par Ortolan. Une raison, un peu terre à terre, de rivalité scientifique donnerait peut être de ce silence une première explication, mais qui serait sûrement insuffisante : Ducaurroy, nommé professeur de droit romain à la Faculté en 1821, et étroitement lié à la rédaction de la *Themis*, a déjà publié, en 1822 et 1823, des *Institutes de Justinien nouvellement*

---

(18) La notice biographique le concernant, émanant de la Cour de Cassation, ne garde pas de trace de ses activités de bibliothécaire (Tribunal et Cour de Cassation, *Notice sur le personnel*. Paris 1879, pp. 462-464). On se souviendra que, dans des circonstances analogues, Dupin, après le concours ouvert à la Faculté de droit, en 1810, où il s'était vu préférer Cotellet et Boulange, avait été nommé bibliothécaire de l'Ordre des avocats qui venait d'être rétabli (J. Ortolan, *Notice biographique sur M. Dupin*, p. 15).

*expliquées*, remises sous presse en 1826 et auxquelles ont fait suite, justement en 1827, un troisième volume.

Mais ce milieu des années 1820 est aussi l'époque d'une vive polémique de Dupin avec la *Themis*, au sujet de l'enseignement du droit romain. Quoiqu'Ortolan ait précisé, nombre d'années plus tard, que ses relations avec Dupin n'ont commencé qu'en 1830 (19), on a tout lieu de penser que la réflexion d'Ortolan en ce qui concernait le droit romain était plus proche de celle de Dupin que de celle défendue par la *Themis*.

Pour Ortolan, comme pour Dupin, l'utilité de l'étude du droit romain est dans la recherche des rapports historiques de ce droit avec le droit actuel issu du Code Civil. «L'idée qui m'a dominé - écrit Ortolan dans la première préface de son *Explication des Instituts de Justinien* (20) - c'est que la législation romaine étant, pour nous, une législation morte, est tombée dans le domaine de l'histoire et doit être examinée, en France, principalement sous ce rapport». A l'instar de Dupin, il est plus intéressé par l'histoire du droit romain dans son évolution que par le droit romain en lui-même. Pour la *Themis*, c'est l'étude du droit romain dans sa pureté antejustinienne qui doit prévaloir. «Lorsqu'on voudra - dira Jourdan (21) - rétablir les croyances dans une société troublée par le désordre des opinions diverses, c'est autour du droit romain, objet du respect des peuples, comme autour d'un centre commun, qu'on devra la rallier»... «La jurisprudence romaine - insiste-t-il (22) - formera, pour ainsi dire, la croyance perpétuelle de la société et l'élément invariable».

En 1825, dans une *Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier*, Dupin avait exprimé son point de vue avec peu de ménagement : «sans doute - disait-il (23) - on devra toujours honorer les travaux des docteurs qui persistent à étudier le *Corpus Juris* tel que l'a donné Justinien... Inclignons-nous, j'y consens, devant ces druides de la jurisprudence... Mais si nous ramenons tout à l'utile, je le répète, n'étudions le droit romain que dans ses rapports avec le droit français». La condescendance avec laquelle, il semblait traiter, dans ce texte, «la petite secte» (24) qui affirmait une

---

(19) *Ibid.*, p. VIII.

(20) T. 1, p. 5. Ce sont les premières lignes de la préface.

(21) *Themis*, t. 8, 2<sup>e</sup> partie, p. 102.

(22) *Ibid.*, p. 103.

(23) *Dissertation...* p. LXXVIII

(24) *Ibid.*, p. LXXVI.

conviction différente de la sienne - et dans laquelle la *Themis* s'était reconnue - avait entraîné, dans cette revue, un commentaire sans aménité de sa rédaction (25). Ortolan, en 1827, devait, certainement, pour Ducaurroy, appartenir, à travers son *Explication des Instituts*, à la cohorte des disciples de Dupin qu'il convenait, au mieux, d'ignorer.

La polémique reprendra, plus âpre encore, en 1836, et, cette fois, Ortolan y sera directement mêlé. C'est, en effet, à la suite d'une très substantielle et très élogieuse critique de Dupin (26), lors de la publication du 3<sup>ème</sup> volume de l'*Histoire de la législation romaine depuis ses origines jusqu'à la législation moderne* (27) d'Ortolan, que les foudres de Ducaurroy, en tant que porte-parole avoué de la défunte *Themis*, se déchaînent à nouveau. La violence de la réponse de Ducaurroy, en forme de *Lettre ouverte à M. Dupin aîné Docteur en droit* (Dupin était, alors, procureur général près la Cour de Cassation et président de la Chambre des députés !) (28) montre assez que l'antagonisme était profond. Certes, l'ouvrage d'Ortolan est, cette fois, le prétexte de cet affrontement, mais il est frappant que dans les deux articles, féroce-ment caustiques, de Ducaurroy, adressés à Dupin, cet ouvrage est à peine mentionné. Encore l'est-il dans des termes qui en disent long sur le peu de cas que Ducaurroy affectait d'en faire : «parce que je n'ai rien à dire d'un livre *d'ailleurs inoffensif* (29), faudrait-il donc - s'insurge-t-il - accepter en silence vos injurieuses boutades... ?». *L'Explication sur les instituts*, dans sa première mouture de 1827, n'avait pas du être jugée beaucoup plus digne d'intérêt par les rédacteurs de la *Themis*.

\*

\* \*

Ce n'est donc, manifestement, ni auprès de la Faculté, dont il a critiqué l'enseignement et que ses prises de position libérales (30) n'ont certai-

---

(25) *Themis*, t. 7, p. 282.

(26) *Gazette des Tribunaux*, 1836 (25 février, 10 mars, 22 avril)

(27) Paris, 1834-1836 - 3 volumes

(28) *Revue de Législation et de Jurisprudence*, t. 3, pp. 450-459 et t. 4, pp. 137-146. Il est juste de dire que c'est Dupin, lui-même, qui avait signé ses articles en tant que «Docteur en droit» mais la volonté d'insolence de la part de Ducaurroy est manifeste.

(29) *Revue de Législation...*, t. 4, p. 138. C'est nous qui soulignons.

(30) Dans un article consacré à la pétition contre le droit d'aînesse, envoyée à la Chambre des députés par les étudiants de la Faculté de droit de Paris, en 1826 (*Revue d'histoire des facultés de droit*, 1993, n° 14, pp. 93-136), le professeur Szramkiewicz

nement pas apaisée, ni auprès de ses contemporains romanistes de la *Thémis*, qu'Ortolan, en cette fin des années vingt, va trouver un soutien pour la réalisation de cette vocation pédagogique qui s'exprime à travers ses premiers écrits.

La Révolution de 1830, qui répond à ses aspirations politiques, va lui donner une première occasion d'affirmer cette vocation. Les événements de juillet le trouvent dans ce poste de bibliothécaire adjoint à la Cour de Cassation qu'il occupe depuis 1829. Ses activités, sans doute mal définies, lui laissent le loisir de montrer ses compétences juridiques en rédigeant, avec Ledeau, un ouvrage sur le *Ministère public en France. Traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions*, publié en 2 volumes dans les années 1830 et 31 (31). Dès août 1830, Dupin est devenu procureur général près la Cour de Cassation et le député qu'il était, est élu, cette même année, vice-président de la Chambre qu'il présidera bientôt. La protection que Dupin, à la suite de Henrion de Pansey, apporte à Ortolan, va lui permettre de faire, enfin, ce cours public et gratuit d'histoire du droit politique dont il avait vainement sollicité l'ouverture depuis plusieurs années (32).

«J'aurais voulu - dira-t-il (33), lors de sa première leçon, parlant des années passées - dans une enceinte publique, devant un auditoire librement réuni, remonter la série de siècles, montrer l'usurpation du pouvoir absolu sur le peuple ; faire entendre les idées de liberté dans le langage de nos pères, belles de cette naïveté, fortes de cette rudesse que la civilisation nous a enlevées. Mais ce projet ne put se réaliser. L'autorisation ne me fut point accordée. Aujourd'hui les obstacles ont cessé ; l'autorité s'est empressée de venir au devant de mes vœux et j'ai trouvé, dans le Lycée, une salle

---

(suite de la note 30) remarque qu'Ortolan n'a pas signé cette pétition (p. 116 n. 52). On peut, en effet, s'en étonner étant donné ses prises de positions, deux ans plus tard, qui ne ménageaient pas la Faculté. Il est possible qu'ayant, alors, déjà fini ses études de licence et n'ayant soutenu son doctorat qu'en 1829, il ait, à cette époque, peu participé à la vie de la Faculté.

(31) *Le Moniteur* signale que «M. Le Garde des Sceaux a souscrit un exemplaire de cet ouvrage pour le ministère» (1831 - p. 1584).

(32) Cette ouverture du cours est annoncée par le *Moniteur* du 7 octobre 1830 (p. 1247). Le cours sera publié, en 1831, sous le titre de *Cours public d'histoire du droit politique et constitutionnel - Anciennes Constitutions des peuples de l'Europe*.

(33) *Cours public...*, p. 11-12.

ouverte à mes essais». Ce bâtiment du Lycée, qui faisait partie de ceux qui constituaient la Sorbonne, avait été confié, désormais, - Ortolan s'en félicite - «à une réunion de jeunes professeurs sortis du sein de cette Ecole normale, si brutalement dissoute et de cette Ecole Polytechnique qu'on aurait certes dissoute de même si l'on avait prévu l'avenir». Le but du Lycée - poursuit-il - fondé par ces professeurs est «de frayer une voie nouvelle à l'enseignement... de populariser, de libéraliser l'instruction en la débarrassant de ses vieilles et fastidieuses lenteurs, en portant les facultés des jeunes élèves sur tout ce que l'histoire, la géographie, les sciences, la littérature, les langues vivantes, les arts, offrent de plus utile. L'enseignement du droit devait entrer nécessairement dans ce plan, aussi n'a-t-il pas été oublié : un cours sur les principes fondamentaux de la morale, du droit naturel et de la législation doit s'ouvrir dans le Lycée dès que le développement des jeunes élèves le permettra. Et cependant, dès aujourd'hui, le droit politique et constitutionnel, dont nous allons parcourir l'histoire, y trouve une hospitalité publique».

Si nous avons aussi longuement reproduit ce passage c'est qu'on y trouve l'espoir nettement exprimé par Ortolan de participer à la «résurrection» des écoles centrales, créées en 1795. Le programme énoncé est très proche de celui qu'ambitionnaient de réaliser les législateurs du 3 Brumaire An IV qui était «d'étendre le programme des connaissances les plus directement utiles au plus grand nombre» (34). Dans cette volonté de diffuser l'enseignement le plus large, Ortolan reconnaît son aspiration à ouvrir la connaissance du droit à un public toujours plus nombreux.

\*

\*\*

---

(34) Cité par J. Imbert, «l'Enseignement du droit dans les écoles centrales sous la Révolution». *Revue d'histoire des facultés de droit*, 1986, p. 30. Si la loi de Brumaire An IV (25 octobre 1795), avait créé les écoles centrales, celle de Floréal An XV, qui les supprime, avait institué les lycées dont «la réunion des jeunes professeurs» qu'évoque Ortolan, avait repris, symboliquement, le nom.

Le cours, hebdomadaire, va s'ouvrir le jeudi 21 avril 1831 (35). Son titre de *Cours d'histoire du droit politique et constitutionnel* est, en soi-même, quelque peu provocateur à une époque où le seul droit public enseigné à la Faculté de droit n'était encore que le droit administratif (36). Le programme exposé dès l'abord, et que résume le sous-titre du cours : *Histoire générale du droit politique et constitutionnel des peuples de l'Europe avec le tableau de leur organisation actuelle*, en est particulièrement ambitieux. Du plan détaillé qui en est donné, seules les deux premières parties, «la nature du droit public» et «le coup d'œil général historique sur les institutions de l'Europe», feront l'objet du cours commencé en 1831. L'abondance de la matière, la volonté d'Ortolan de remonter aux sources, de tenter de comprendre l'évolution des législations, non seulement au travers des textes du droit romain, mais au travers, aussi, de ce qu'on pouvait connaître en son temps des chroniques «barbares» (37), tout cela a, sans doute, épuisé beaucoup plus rapidement que le professeur ne l'avait envisagé, le temps d'enseignement qui lui était donné.

Ce cours d'histoire du droit politique et constitutionnel est aussi un cours d'histoire des législations comparées. Dans sa conception, il est, sans doute, proche de celui que Cuvier jugeait très souhaitable, en cette même année 1831, de voir instaurer à la Faculté de droit de Paris. «Un cours de législation comparée qui serait - écrivait Cuvier (38) - en même temps, un

---

(35) Il donne immédiatement lieu à une publication qui évoque celle des cours polycopiés actuels. «Chaque leçon - dit l'éditeur de 1831 - soigneusement sténographiée, sera revue par M. Ortolan et corrigée sur ses propres notes. Le professeur y joindra la citation des textes et des sources que l'entraînement et la nature du discours ne lui permettent pas toujours d'indiquer à ses auditeurs»... «L'affluence toujours croissante des auditeurs - précise-t-il - et le désir de voir recueillir et livrer à l'impression les paroles du professeur, justifie pleinement cette publication».

(36) La première chaire de droit administratif créée en France, l'avait été, par l'ordonnance de 1819, à la Faculté de droit de Paris. Gérando y avait été nommé. Supprimée par l'ordonnance de septembre 1822, elle n'avait été rétablie qu'en 1828, pour être confiée, à nouveau, à Gérando.

(37) Ce juriste nourri de droit romain croit, dans ce domaine des institutions, découvrir les ferments de la démocratie dans les coutumes des peuples barbares, germaniques et nordiques, chez lesquels il voit prédominer le principe électif. Sans doute n'est-il pas insensible, en la matière, à la vogue romantique du temps pour les légendes germaniques et scandinaves.

(38) G. Cuvier *Rapport au roi Louis-Philippe sur la Faculté de droit de Paris*. Bibliothèque de l'Institut de France, *Fonds Cuvier*, 171 (4).

cours d'histoire». Cette étude de la législation qui lui paraît indissociable de son histoire, elle est aussi pour Ortolan la plus indispensable de toutes. Dans le bel acte de foi qui ouvre son cours, il déclare : «l'étude de la médecine... fait des médecins, celle des mathématiques, des mathématiciens ; celle des lettres, des littérateurs ; l'étude des lois fait des citoyens» (39). Il ne dit pas des «légistes» ou des «juristes», il dit «des citoyens» et il ajoute : «c'est une vérité qu'il faut proclamer». Cette vérité, d'autres avec lui, désormais, la défendent.

\*

\* \*

Les lendemains des journées de juillet, avec le ralliement affirmé du gouvernement à la Charte constitutionnelle, vont voir en effet, se développer des aspirations à un enseignement du droit public plus largement conçu qu'il ne l'était jusque-là (40). Certes, malgré le rapport insistant de Cuvier au roi Louis-Philippe, la Faculté de droit n'ouvre pas encore plus largement ses portes à cet enseignement, mais une chaire de législation comparée est créée, en 1831, au Collège de France, confiée à Lermnier (41). Dès 1833, le débat autour de la nécessité d'un développement de l'étude du droit public dans notre pays dépasse le cadre universitaire.

On va voir, ainsi, à plusieurs reprises, la Chambre des députés discuter de l'éventuelle création, à la Faculté de droit de Paris, d'une chaire de droit

---

(39) *Cours public...*, p. 9. Ortolan, ici encore, partage les convictions des fondateurs des Ecoles centrales. «Dans l'esprit du législateur - rappelle une circulaire aux professeurs de législation, en l'An VII - le cours de législation n'est point destiné à former de profonds jurisconsultes... mais à faire des citoyens heureux et éclairés sur leur intérêt et ceux de leur pays» (J. Imbert, *op. cit.*, p. 47). Quatorze ans plus tard, Ortolan dira encore, avec cette même conviction, dans le discours de distribution des prix qu'il fait à la Faculté, en 1844 : «Les facultés de droit doivent faire des citoyens, comme les facultés de médecine font des médecins et les facultés des sciences des naturalistes ou des mathématiciens» (*Revue de législation et de Jurisprudence*, 1844, p. 541).

(40) Le temps est venu - écrira J.V. Molinier, en 1831 dans son *Essai sur l'enseignement du droit en France* - où les dispositions de notre Charte Constitutionnelle doivent être expliquées dans les écoles. Nos institutions n'ont plus à en redouter l'examen». p. 23.

(41) Lermnier était alors bien connu pour son *Introduction générale à l'histoire du droit*, parue en 1829, et par son adhésion à l'Ecole historique ainsi que par sa virulente critique de l'enseignement exégétique en faveur à la Faculté de droit de Paris.

constitutionnel (42). Cette chaire sera créée par l'ordonnance du 22 août 1834. Rossi - jusque-là, plutôt connu sur le plan scientifique comme pénaliste - y sera autoritairement nommé, malgré les protestations de l'assemblée de la Faculté (43). Il était, sans doute, trop tôt pour qu'un tel coup de force soit fait en faveur d'Ortolan dont la réputation était loin d'avoir l'éclat politique de celle de Rossi. C'est pourtant par une voie similaire - dans un chassé croisé du destin - que nous le verrons entrer, comme pénaliste, dans cette Faculté de droit de Paris qui vient encore, en 1833, de ne lui accorder qu'un seul suffrage au concours de suppléant auquel il se présentait pour la troisième fois.

Ce sera la dernière fois qu'il affrontera cette épreuve. En cette même année 1833, Ortolan, à l'appel de Dupin, passe de son état obscur de bibliothécaire-adjoint à celui de secrétaire en chef du parquet de la Cour de Cassation. Si, les deux années précédentes, il avait eu le loisir, parallèlement à son cours d'histoire de droit politique, de faire, en 1831, un autre cours de législation à l'Athénée Commercial de la ville de Paris (44) et de donner à Marseille, plusieurs conférences sur l'histoire des constitutions (45), il paraît renoncer, après cette nomination, à tout enseignement. C'est désormais de jurisprudence qu'il s'occupe essentiellement.

Nous l'avions vu, déjà lors de ses deux premières années de bibliothécaire, publier, en collaboration avec L. Ledeau, un ouvrage sur le *Ministère public*. Dès 1832, il avait participé, aussi, avec d'autres auteurs, à un recueil intitulé *Jurisprudence de la Cour de Cassation en matière de garde nationale (depuis la loi de 22 mars 1831, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1832)* et, toujours concernant la garde nationale, il prendra part à une publication collective, éditée entre 1832 et 1834, *Le Capitaine rapporteur, Journal des Conseils de discipline de la garde nationale*.

\*

\* \*

---

(42) *Archives parlementaires*, 26 mai 1833 et 9 mai 1834.

(43) *Arch. Nat.* A.J. 16 - 1789, 28 août 1834.

(44) *Notice sur le personnel de la Cour de Cassation*, p. 462.

(45) P. Bernard, «Essai sur Ortolan», dans *Barreau de Caen, conférence des avocats stagiaires*, année 18763-1874 (Caen, 1874), p. 18.

A partir de 1833, sa charge nouvelle de secrétaire en chef du parquet de la Cour de Cassation absorbe une grande partie de ses activités. Cette nomination a fait, en quelque sorte, de lui le «secrétaire intime» (46) de Dupin, devenu en août 1830, procureur général, qui l'associe, désormais, à la préparation de ses nombreux réquisitoires. Cette confrontation continue avec la pratique de dossiers souvent obscurs et controversés représente, pour le jeune juriste qu'était encore Ortolan, une école de rigueur dans l'étude et l'interprétation de la jurisprudence qui le marquera profondément. La personnalité de Dupin, de vingt ans son aîné, ses activités multiformes, d'avocat, de magistrat, d'homme politique (il est, en 1832, devenu président de la chambre des députés, poste qu'il occupera huit sessions de suite) fascinent Ortolan que son tempérament porte, sans doute, plutôt vers la réflexion que vers l'engagement politique même si, on l'a vu, ses convictions libérales ne craignent pas de s'affirmer. A l'instigation probable de Dupin, il sera, néanmoins, nommé en 1831 membre de la Commission d'enquête sur l'administration des Quinze Vingt (47). Il acceptera, aussi, en 1836, sollicité par ses concitoyens du Var, d'être leur délégué auprès des Conseils généraux de l'agriculture, du commerce et des manufactures, conseils où il siégera jusqu'en 1849. Ces Conseils généraux étaient consultatifs et sans périodicité régulière. Le Conseil général du Commerce auquel va participer Ortolan, pour le Var, a les tendances économiques les plus avancées des trois (48).

\*

\* \*

S'il a renoncé à l'enseignement, ses relativement modestes fonctions représentatives et ses activités plus absorbantes à la Cour de Cassation, ne le détournent cependant pas de ses préoccupations spéculatives qui ne se limitent d'ailleurs pas toujours au domaine du droit. En 1834, la parution de *Paroles d'un Croyant* de Lamennais lui inspire un *Contre-parole d'un croyant* qui n'en a pas le rythme inspiré mais se veut une sorte d'hymne déiste à la liberté qui, pour Ortolan, ne peut jamais être engendrée par la violence.

---

(46) A. Dupin, *Mémoires* (Paris 1856), t. 2, p. 459.

(47) Nomination que signale le *Moniteur* (1831, p. 1584). Dupin était, lui-même, membre du Conseil général des Hospices de Paris.

(48) Note de la *Revue de législation et de jurisprudence* à propos d'un rapport fait par Ortolan sur les Travaux de ces conseils généraux. t. 24, 1845, p. 502).

Cette même année, revenant à ses réflexions sur le droit romain, il commence la publication (sous une forme plus complète qu'il ne l'avait fait en 1827 lors de son *Résumé de l'histoire du droit romain* qui précédait ses *Explications des Instituts de Justinien*) d'une *Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne suivie de l'explication historique des Instituts de Justinien*.

C'est cette publication en 3 volumes qui donna lieu, en 1836, à la longue et très élogieuse critique de Dupin que nous avons déjà évoquée (49) et à la non moins longue et virulente réponse de Ducaurroy. Cette réponse, d'une violence souvent sarcastique et qui ignore, nous l'avons vu, ostensiblement l'ouvrage d'Ortolan, est une illustration, sans doute symptomatique, de l'influence manifeste, autant qu'elle pouvait être contestée, dont jouissait alors Dupin. Ducaurroy y dénonce, sans ménagement, le caractère péremptoire selon lui de la conception de l'histoire du droit que Dupin expose dans ses trois articles. Il en souligne, ce qui en est, pour lui, la légèreté scientifique, les revirements, les affirmations pour le moins discutables, les prétentions à détenir la vérité. Par la plume de Ducaurroy, la Faculté se révolte : «depuis vingt cinq ans environ - écrit-il (50) - vous vous posez directeur des Ecoles de droit, et arbitre souverain de leur enseignement» (51). Et plus loin, il s'insurge : «qui donc êtes-vous, Monsieur ? qu'avez-vous fait pour le prendre de si haut envers nous ? Etes-vous grand Maître de l'Université ou, tout au moins, inspecteur de nos écoles ?» (52). Ainsi, il ne suffira sans doute plus qu'Ortolan, dans la préface de son ouvrage, se soit plu à reconnaître «les efforts que quelques hommes, presque tous professeurs à la Faculté de droit de Paris, ont fait seuls depuis six ans»... (53), qu'il y ait rendu hommage à leur enseigne-

---

(49) *Supra.*, p. 182.

(50) *Revue de Législation...*, t. IV, 1836., p. 139.

(51) Allusion aux prises de position de Dupin sur l'enseignement du droit, depuis ses *Réflexions sur l'enseignement de l'étude du droit...* publié en... 1807 jusqu'à ses autres «*Réflexions sur l'enseignement et l'étude du droit*, introduction du *Manuel des étudiants*, de 1835.

(52) *Revue de Législation...*, t. IV, 1836, p. 141.

(53) *Histoire de la législation romaine*, t. 1, p. VII.

ment et à leurs écrits, il est trop explicitement (54) le protégé de Dupin pour qu'on lui sache réellement gré de ses ménagements. De ce haut patronage, il est bien probable qu'Ortolan a connu les effets pervers en même temps sans doute, cependant, qu'il allait en ressentir les effets bénéfiques.

\*

\*\*

Il n'est pas interdit de penser, en effet, que l'influence de Dupin, sa stature politique, joueront un rôle non négligeable dans ce qui va être, l'entrée d'Ortolan dans le corps professoral de la Faculté de droit de Paris.

Nous avons vu, avec la création du cours de droit constitutionnel dans cette Faculté, en 1834, que les préoccupations d'un élargissement de l'enseignement du droit était, depuis les premières années de la Monarchie de Juillet, à l'ordre du jour des débats de la Chambre lors de la discussion annuelle du budget. Si un certain nombre de parlementaires, autour de Guizot, alors ministre de l'instruction publique, plaidaient pour un développement de l'étude du droit public et particulièrement du droit constitutionnel, ils insistaient aussi, sur la nécessité de créer des chaires autonomes de droit criminel.

On sait que depuis la loi initiale du 22 Ventôse An XII, l'enseignement universitaire de ce droit criminel relevait de chaires à vocation tripartite intitulées chaires de législation criminelle et de procédure criminelle et civile. Ce triple enseignement, qu'on ne pouvait manifestement traiter équitablement en une seule année, était pour Paris, à la période qui nous occupe, quasi-officiellement, par tradition et aussi en raison de la personnalité du seul professeur titulaire en la matière, Berriat Saint-Prix, qui occupait sa chaire depuis 1819, presque entièrement consacré à l'exposé de la procédure civile. «Il est évident - affirme Guizot en 1834 - que le droit criminel est d'une trop grande importance et doit tenir trop de place dans

---

(54) Dupin n'écrivait-il pas lui-même, en conclusion de son troisième article : «J'ai terminé la tâche que je m'étais imposée de rendre compte des travaux d'un jeune juriconsulte dont les vertus privées et la haute capacité me sont parfaitement connues. Je me suis plu à exercer envers lui, au sommet de ma carrière, un patronage que mes anciens n'ont pas refusé à mes premiers débuts» (*Gazette des Tribunaux*, 22 avril 1836).

notre vie politique pour ne pas être l'objet d'un enseignement spécial» (55).

En 1828, déjà, dans la préface de son *Traité de droit pénal*, Rossi, qui vivait encore à Genève mais dont les liens politiques avec de futurs ministres de Louis-Philippe, comme Guizot ou le Duc de Broglie, étaient très étroits, insistait sur l'importance de ce droit, «ce droit pénal - disait-il - qui est la branche la plus importante, peut-être, soit sous les rapports moraux, soit sous les rapports politiques, de la science du droit» (56).

Dupin, de son côté, si sa charge de président de la Chambre des députés ne lui laisse pas le loisir d'intervenir dans tous les débats, prête certainement, néanmoins, une oreille attentive - et convaincue - aux arguments favorables à l'élargissement des études de droit. En ce qui concerne le droit pénal, il soulignera, dans le tome 2 de ses *Mémoires* (57), combien «le régime constitutionnel avait éveillé les esprits en matière de droit criminel» et comment «de cette époque date certainement une ère nouvelle pour l'étude de cette partie auparavant trop négligée et pourtant une des plus importantes de notre législation».

\*

\* \*

Le droit pénal, cependant, va attendre quelques années encore avant de bénéficier d'un enseignement à part entière. Guizot renonce à affronter l'opposition de l'assemblée de la Faculté, unanime à refuser ce qu'elle considère comme un démantèlement de la chaire de Berriat Saint Prix. La fronde, au moment de la création de la chaire de droit constitutionnel et de la nomination de Rossi, a été suffisamment violente pour que, les passions désormais un peu apaisées, il ne cherche pas à la ranimer.

Le projet n'en est cependant pas abandonné. Il sera repris, à la fin de 1837, par Salvandy, nommé au ministère de l'instruction publique en avril de cette même année. Comme Guizot l'avait fait en 1834, avec la création d'une chaire nouvelle (le droit constitutionnel n'était à l'époque enseigné

---

(55) *Archives parlementaires*, 1834, p. 128. On sait comment, dès 1830, les discussions autour de la réforme du Code pénal avaient agité le monde politique (G. Sicard, «Doctrines pénales et débats parlementaires. La Réforme du Code pénal en 1831-1832», *Revue d'histoire des facultés de droit*, n° 14, 1993, pp. 137-165).

(56) P. Rossi, *Traité de droit pénal* (Paris, 1829) p. 1.

(57) T. 2, p. 4.

dans aucune faculté de droit), Salvandy, en matière de droit pénal, décida, aussi, la création d'une chaire dont l'intitulé n'existait pas encore, une chaire de législation pénale comparée. Il pensait, ainsi, ménager la susceptibilité de Berriat Saint Prix qui ne pourrait pas - espérait-il - y voir la partition de sa propre chaire. Il escomptait aussi, s'appuyant sur une législation et une jurisprudence quelque peu équivoque, pouvoir en nommer, de sa seule autorité, le premier titulaire.

Afin de rendre cette manœuvre encore moins provocatrice, en l'incluant dans un mouvement plus général, l'ordonnance du 12 décembre 1837, annonçait trois mesures. 1°/ une chaire de droit administratif était créée à la Faculté de droit de Dijon. 2°/ Une chaire de législation pénale comparée était créée à la Faculté de droit de Paris. 3°/ les professeurs de chacune de ces chaires seraient nommés «pour la première fois...» Une ordonnance du même jour nomme Ortolan, «docteur en droit», à la chaire de législation pénale comparée.

#### IV - 1838 - 1847

### LA CONQUÊTE DE LA FACULTÉ DE DROIT. LA PARTICIPATION AUX DÉBATS SCIENTIFIQUES ET SOCIAUX. LA CRÉATION DE LA PREMIÈRE CHAIRE AUTONOME DE DROIT CRIMINEL.

Le nom d'Ortolan a-t-il été suggéré à Salvandy par Dupin ? Si, député avant d'être nommé ministre, Salvandy appartenait au parti conservateur qui avait souvent affronté le Tiers-parti de Dupin, le président de la chambre restait pour lui quelqu'un à ménager. Il l'appellera à la Commission des Hautes Etudes de droit, dès la création de celle-ci, en juin 1838 et il le chargera, en tant que délégué aux fonctions d'inspecteur général, d'un rapport sur les facultés de droit de Dijon, de Strasbourg et... de Paris. S'agissant de la création d'une chaire dont le titulaire devait être, à la fois, pénaliste et comparatiste, Dupin a certainement plaidé pour les «hautes capacités» d'Ortolan en la matière. Le pénaliste avait fait ses preuves à la Cour de Cassation ; le comparatiste s'était déjà révélé dans son cours d'histoire du droit politique et constitutionnel. Il pouvait paraître, intellectuel-

lement, l'homme de la situation et Salvandy ne semble pas, d'ailleurs, s'être laissé forcer la main (58).

\*

\* \*

Mais la Faculté ne l'entendait pas du tout ainsi et l'accueil qui y sera fait à Ortolan sera rien moins que chaleureux. Dès son premier contact avec la Faculté le 4 janvier suivant, alors que le doyen Blondeau vient d'informer officiellement l'assemblée, dans une même foulée, de la création d'une chaire nouvelle, de la nomination d'Ortolan et de son installation immédiate dans ses fonctions, les protestations s'élèvent. Les professeurs Bugnet et Valette déclarent cette nomination illégale, d'autant que, pour eux, il ne s'agit pas d'une chaire nouvelle, le droit criminel étant déjà enseigné à la Faculté, et que «ce n'est pas en ajoutant le mot comparé que le cours change de nature» (59). Ils s'offusquent de ce qu'Ortolan, qui a échoué plusieurs fois au concours de suppléant, va devenir, par cette nomination, juge de ceux de ses collègues qui ont été reçus à ces mêmes concours et se présenteraient au concours de professeur. Ils refusent d'assister à l'installation d'Ortolan et se retirent. C'est dans l'atmosphère qu'on imagine, qui suit cette sortie (au double sens du mot !) qu'Ortolan va siéger pour la première fois à l'assemblée de la Faculté.

Pour son premier cours, par contre, il va avoir le soutien de ce que la *Revue de législation* qualifiera «d'un nombreux et brillant auditoire» (60). «On y remarque - relève l'auteur de l'article - Dupin, président de la Chambre des députés, Droz, président de l'Académie des sciences morales et politiques, Troplong, Duvergier, Faustin Hélie, M. Hello, avocat général à la Cour de Cassation, Blondeau et plusieurs députés, magistrats et avocats qui, tous, venaient applaudir à la création d'une chaire destinée à faire entrer l'enseignement dans une vie plus large et plus féconde».

---

(58) En témoigne la lettre personnelle de Salvandy à Ortolan lui annonçant sa nomination, et celle de remerciement d'Ortolan qui ne parait pas une lettre «officielle» (*Arch. Nat.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 1837).

(59) *Arch. Nat.*, AJ 16 - 1789., 4 janvier 1838.

(60) *Revue de Législation et de Jurisprudence*, note de Wolowski, t. 8, 1838, p. 64.

La guérilla avec la Faculté va continuer, cependant (61), les mois suivants. En avril Berriat Saint-Prix fait remarquer - «en en demandant mention au procès verbal» - que l'intitulé de son cours, dans la répartition des enseignements, a été amputé du terme «législation criminelle». Il en exige le rétablissement (62). Le 19 avril, une délibération sur la rédaction d'une lettre au ministre en ce sens est décidée mais remise à huitaine. Le 3 mai, la délibération est à l'ordre du jour. Ortolan, avant de se retirer pour laisser ses collègues délibérer, demande à faire une déclaration. Il tient à expliquer «que son cours n'est, en aucune manière, un démembrement ou un fractionnement» de celui de Berriat. «Il n'aurait - affirme-t-il - pas accepté un enseignement qui eut été formé en dépouillant un titulaire quelconque de celui - ou d'une partie de celui - dont il était légalement investi». C'est dans ce sens qu'il s'est toujours exprimé - poursuit-il - et que tous ses actes ont eu lieu, soit avant sa nomination, soit depuis. «Il a cru devoir loyalement cette explication à la Faculté en général, et, en particulier, aux liens d'estime et d'attachement bien sincères qui l'unissent à son confrère Berriat Saint-Prix» (63). Ce discours n'ayant pas désarmé les objections de l'assemblée, une lettre refaisant l'historique de la chaire depuis sa création le 22 Ventôse est envoyée au ministre demandant que soit précisé que rien n'était changé à la conception de la chaire existante.

\*

\* \*

Salvandy ne répondra pas directement à cette lettre de la Faculté. Mais la polémique rebondit au Parlement où, le 4 juin, à l'occasion, une fois encore, de l'examen annuel du budget de l'enseignement supérieur, le cas Ortolan est longuement débattu par les députés. Salvandy défend vaillamment sa création de chaire. «Je ne crains pas de le dire - déclare-t-il avec une belle emphase (64) - s'il y a une matière qui puisse éveiller le senti-

---

(61) Malgré un avis du Conseil académique, réuni à la demande du ministre, jugeant que Bugnet et Valette avaient commis «un manquement au respect dû aux supérieurs» pour avoir protesté contre la nomination d'Ortolan. Arch. Nat., F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 3 mars 1838.

(62) *Arch. Nat.*, AJ 16 - 1789, 15 et 19 avril 1838.

(63) *Ibid.*, 3 mai 1838. On a tout lieu de penser que cette estime était sincère, comme en témoignera, quelques années plus tard, le discours qu'Ortolan fera aux obsèques de Berriat dans lequel il évoquera le souvenir de liens amicaux et personnels (*Moniteur*, 7 octobre 1845, p. 2522).

(64) *Archives parlementaires*, 4 juin 1838, p. 24.

ment patriotique dans l'âme de la jeunesse et l'entretenir, c'est l'examen de la législation pénale comparée. C'est là qu'elle verra notre supériorité sur tous les peuples et la supériorité de notre Code sur tous les codes».

Ce soutien public renouvelé accordé par Salvandy à la chaire qu'Ortolan occupe désormais a dû être, pour celui-ci, un réconfort après ces mois d'hostilité de ses pairs. Cela explique peut être le ton, plus incisif que celui de sa déclaration du 3 mai, de la lettre concernant le contenu de son cours qu'il va adresser au doyen et que celui-ci communique à l'assemblée lors de la séance du 28 juin (65).

Un des membres de l'assemblée avait, en effet, fait remarquer, au cours d'une précédente séance, que «lors de sa déclaration orale, Ortolan, s'il avait dit que son cours n'était pas un démembrement de celui de M. Berriat Saint-Prix, avait gardé le silence sur l'objet direct de ce cours». La réponse d'Ortolan est presque insolente : «Vous m'avez engagé - écrit-il au doyen Blondeau - à ajouter à la déclaration que j'ai remise à M. le secrétaire de la Faculté relativement au cours de notre collègue Berriat Saint-Prix, ce qui concerne mon opinion sur la manière dont je conçois l'enseignement qui m'est confié... S'il ne s'agit que de connaître ma pensée individuelle, la pensée m'en paraît, en vérité, fort peu sérieuse car mon enseignement est en pleine activité et il est facile à tous ceux qui le désirent de savoir comment je le conçois et comment je le professe»... «Pour le reste», il renvoie «à l'autorité supérieure compétente pour interpréter l'ordonnance royale qui a créé la chaire de législation pénale comparée, ceux qui auraient besoin, ou croiraient avoir le droit, de demander quelque interprétation à cet égard». Et il refuse de faire une déclaration écrite à ce sujet.

\*

\* \*

Pour ce qu'on peut en deviner à travers les procès-verbaux des réunions de l'assemblée de la Faculté, cette affirmation d'indépendance d'Ortolan paraît la dernière escarmouche du conflit qui l'opposait à la Faculté.

Celle-ci, dans ce second trimestre de 1838, se préoccupe plutôt des intentions de Salvandy qui vient, avec l'approbation du Roi, de créer, le 20 juin 1838, une Commission des Hautes Études de droit destinée à pro-

---

(65) *Archives Nat.*, AJ 16 - 1789, 28 juin 1838.

mouvoir cette politique de réforme et d'élargissement de l'enseignement qu'il expose longuement à l'ouverture de la première séance de cette Commission le 30 juin (66). Certes, la Faculté y sera représentée par son doyen Blondeau (67) mais aussi par le professeur de droit constitutionnel Rossi, très proche du gouvernement et dont la nomination autoritaire contestée n'est sans doute pas oubliée. L'incontournable président de la Chambre des députés, Dupin, y siège lui aussi. Un Dupin auquel, en octobre de cette même année, un arrêté déléguera les fonctions d'inspecteur général pour les Facultés de droit de Paris, de Dijon et de Strasbourg (68). Celle de Paris récusera cet inspecteur «qui - à ses yeux - n'est pas un véritable inspecteur général» (69). Réticente devant ces initiatives de Salvandy, elle verra certainement sans déplaisir celui-ci remplacé, en janvier 1839, au ministère de l'Instruction publique, par un Victor Cousin que les problèmes de l'enseignement du droit n'intéressent pas au premier chef.

Pendant ces derniers mois de l'année 1838, Ortolan qui avait sans doute accueilli favorablement la création de la Commission et le discours du ministre, est absent de la Faculté. Il a envoyé à Salvandy, en juillet, le résumé de ses trois premiers cours (70). Mais en septembre il fait une demande de congé de maladie causée par une gastrite aiguë. Une maladie qui s'est aggravée, comme il l'écrit, en novembre (71), au même Salvandy, pour le remercier du congé accordé. Il est, alors, à Toulon où le climat - dit-il - lui est plus favorable. Une nouvelle lettre, de janvier 1839, au ministre, pour quelques jours encore en place, annonce qu'il va reprendre ses cours (72).

---

(66) A. de Beauchamp, *Recueil des Lois et règlements sur l'enseignement supérieur*, Paris 1884-1915, t. 1, p. 821.

(67) Qui n'a pas toujours été le symbole de l'orthodoxie de la Faculté. On se souviendra qu'il avait été élu professeur en 1819, grâce à l'appui de membres extérieurs adjoints au jury traditionnel de la Faculté qui ne lui était pas favorable. Dupin était un de ces membres extérieurs.

(68) Ce même arrêté délègue, dans les mêmes fonctions, le Comte Portalis pour Aix, le député Beranger pour Grenoble, Laplagne-Barris, avocat près la Cour de Cassation, pour Poitiers et Toulouse, et Rendu pour Caen et Rennes.

(69) *Arch. Nat.*, AJ 16 - 1789, 22 novembre 1838. Les inspecteurs généraux en droit, créés en 1804, avaient été supprimés en 1834.

(70) *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420. Dossier Ortolan, juillet 1838.

(71) *Ibid.*, novembre 1838.

(72) *Ibid.*, janvier 1839.

\*  
\*\*

L'atmosphère qu'il va trouver à la Faculté, à son retour, semble être plus détendue. Berriat Saint-Prix a obtenu satisfaction et son cours (73) a retrouvé son intitulé tripartite comme en témoigne l'exposé des programmes d'enseignement pour le premier trimestre 1839-1840. Celui de la législation criminelle et de la procédure civile et criminelle y côtoie celui de la législation pénale comparée. On va même voir, en juin 1840, l'assemblée demander avec insistance, comme une réclamation raisonnable et naturelle, que l'enseignement donné dans cette dernière chaire depuis janvier 1838, en tant que cours spécial, «se place, désormais, en seconde année, comme le cours de législation criminelle et de procédure, et soit classé comme cours obligatoire pour cette seconde année»... «L'accord préalable des deux cours dont il s'agit - expose le mémoire adressé à cette occasion au ministre (74) - ouverts tous les deux dans la même année d'étude et adressés aux mêmes élèves, compléterait de la manière la plus large, dans la Faculté de droit de Paris, l'enseignement du droit criminel». Le 2 août, s'associant à cette demande, Ortolan écrit directement au ministre (75) en joignant à sa lettre le plan de son cours. Dans le dossier ministériel qui contient cette lettre s'en trouve une autre, signée de Dupin, à Victor Cousin, appuyant les demandes d'Ortolan et de la Faculté...

\*  
\*\*

Voilà enfin Ortolan professeur accepté et reconnu dans cette Faculté de droit qu'il a eu tant de mal à conquérir et où il va enseigner le droit pénal pendant plus de trente ans. Sa compétence et son esprit d'ouverture vont en faire assez vite, aussi, un collaborateur de diverses revues dont, en particulier, la *Revue de législation et de Jurisprudence* et la *Revue étrangère et*

---

(73) Ainsi que le cours dédoublé que fait un suppléant, Delzers, depuis le décès de Demiaucrouzillac, en 1832.

(74) *Arch. Nat.*, AJ 16 - 1789, 4 juin 1840.

(75) *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 2 août 1840. La position d'Ortolan, ce qui n'a rien pour étonner, est exprimée dans cette lettre de façon beaucoup plus explicite que dans celle de la Faculté : «Je me joins, avec insistance - écrit-il - à la demande de la Faculté, non pour moi, mais pour la science du droit qui a, depuis trop longtemps, été abandonné en France».

*française de législation et d'économie politique* qui, dans le milieu des années trente, apportent, dans le monde juridique de l'époque, à l'initiative de Wolowski et de Foelix, un esprit nouveau qui se veut plus large et plus éclectique.

En 1839, il a publié l'*Introduction philosophique* du cours de législation pénale comparée qu'il venait de professer pour la première fois et dont nous avons vu la leçon inaugurale commentée très favorablement par la *Revue de Législation et de Jurisprudence*. Une analyse de ses premiers cours a paru aussi, dans deux fascicules successifs de la *Revue étrangère et française de législation...* à la fin de 1838 (76), annonçant la publication prochaine de l'ensemble du cours. «La suite de cet excellent ouvrage - se réjouit la revue - ne tardera pas à être publiée par un des hommes les plus marquants de notre siècle sous le rapport des études historiques et sous bien d'autres rapports».

La collaboration d'Ortolan à ces revues, qui apprécient sa compétence et dont l'ouverture aux questions sociales et économiques est proche de ses préoccupations, se poursuivra plusieurs années. Le titre de ses nombreux articles montreront que s'il savait traiter de problèmes concrets, sa réflexion n'avait pas cessé d'aller à ce qu'on a appelé de nos jours l'histoire des mentalités et, plus essentiellement pour lui, de leur évolution à travers le temps et les lieux.

\*

\* \*

Comme le droit romain dès ses premiers travaux, et comme le droit constitutionnel et politique sur lequel il s'interrogeait en 1830, le droit comparé et le droit pénal lui paraissent des domaines où l'étude de cette évolution peut être particulièrement fructueuse pour la compréhension et l'amélioration du présent. 1840 verra ainsi paraître ses *Lois du développement historique de l'humanité* dans le tome 12 de la *Revue de Législation et de Jurisprudence* (77). Trente pages dont on pouvait déjà trouver les pré-

---

(76) Pp. 783 à 793 et 852 à 866. Cette revue, dirigée par Foelix, prendra, en 1844, le titre de *Revue du droit français et étranger*.

(77) T. 12, 1840, pp. 161 à 173 et 241 à 246. *Lois du développement historique de l'humanité. Vérification sommaire de ces lois dans l'ordre des institutions pénales de l'Europe*. Ortolan reprendra, comme fondamental, l'énoncé de ces quatre lois dans l'introduction à ses *Eléments de droit pénal*, publiés en 1855. «L'histoire du droit pénal dans les nations modernes de l'Europe - réaffirmera-t-il, alors, après les avoir exposées - présente l'application de ces vérités» (p. 10).

mices dans ses œuvres antérieures et dont la substance réapparaîtra dans plusieurs de ses écrits postérieurs.

Ces «lois», qu'il formule très précisément ici, détermineront tout au long de sa vie sa réflexion philosophique et politique et méritent qu'on soit attentif à la passion qu'il met à les exposer. «C'est ainsi que pour moi - écrit-il (p. 163) - sous une démonstration de fait confirmée, mais après coup, par la raison philosophique, une conviction profonde s'est opérée que l'ordre général qui préside au développement de l'humanité s'est précisé, s'est formulé en quatre grandes lois nécessaires et permanentes : Loi de *Génération* (le présent est fils du passé et père de l'avenir...). Loi de *propagande* humaine et spécialement européenne (communication incessante des idées, des passions, des coutumes d'homme à homme, de cité à cité, de peuple à peuple...). Loi de *similitude* entre les nations (L'esprit soulève l'écorce, qui ne montre que la diversité, et montre la similitude...). La quatrième loi, finale, est celle du progrès et sa marche incessante. «Telles sont les quatre grandes lois qui président à notre destinée. Etudiez avec ce fil conducteur l'histoire des mœurs, des croyances, des passions de l'humanité. Etudiez celle des sciences, des arts de toute espèce, vous retrouverez partout la trace et l'empreinte de ces quatre lois» (p. 173). Et, en conclusion, se référant au domaine pénal qui est plus directement le sien, il dira (p. 256) : «Institutions politiques, pénalités, procédure pénale, jusqu'au crime lui-même nous montrent, tour à tour, l'action des quatre lois sous lesquelles se développe l'humanité. L'observation dégage la formule de ces lois et l'élève au degré de la certitude scientifique».

\*

\* \*

Cette même année 1840, ayant définitivement quitté la Cour de Cassation, tout lien de dépendance hiérarchique vis-à-vis de Dupin étant rompu, Ortolan publie, concernant celui-ci, une *Notice biographique* (78), hommage reconnaissant et admiratif, sans flagornerie, rendu à un homme dont il avait côtoyé de très près la vie publique et dont il estimait qu'il avait beaucoup appris. Remarquable école, sans doute, pour un spectateur attentif, que ces quelques années passées, à travers Dupin, au cœur de l'élaboration des plus importants réquisitoires du procureur général près la Cour de Cassation, et des intrigues et des débats politiques de la Monarchie de juillet auxquels étaient intimement mêlé le président de la

---

(78) *Op. cit. supra*, note 16.

Chambre des députés. Cette familiarité, en quelque sorte par procuration, avec le monde politique explique, peut être, qu'Ortolan, fort de ses convictions libérales, ait cru, par trois fois, en 1837 (79), en 1842 et en 1846, devoir se présenter à la députation devant ses concitoyens du Var dont il était, déjà, le délégué auprès du Conseil général du commerce depuis 1836.

En 1842, sa demande de congé «de vingt cinq jours, afin d'aller prendre part aux opérations du collège électoral de Toulon, en sa double qualité d'électeur et de candidat», donne lieu à des tractations entre le ministère et la Faculté pour pourvoir à son remplacement (80). Ces tractations montrent, au passage, que, malgré la demande insistante de la faculté en 1840 - et l'appui de Dupin - le cours d'Ortolan n'était pas devenu, deux ans plus tard, obligatoire. S'il ne l'était pas encore, le ministère le considère, cependant, comme assez important pour qu'une suppléance en soit assurée. «Quoique ce cours ne soit pas obligatoire pour les élèves - écrit au doyen le ministre, qui est alors Villemain (81) - il fait partie intégrante de l'enseignement de la Faculté et, dès lors, il ne peut être interrompu». Le jour même, Ortolan informe le ministère que sa suppléance sera assurée. «Je me suis empressé - précise-t-il (82) - conformément à votre désir, de m'entendre avec M. le Doyen et avec un de nos suppléants, M. Bonnier, qui veut bien me remplacer pendant mon absence. Je lui remettrais les notes, les matériaux et le canevas scientifique exact dressé des leçons à faire. De telle sorte que, tout en lui laissant l'individualité de son talent et de ses opinions, l'enseignement qui m'est confié ne souffre aucune interversion dans l'ordre des matières ni dans la méthode». On ne peut que mettre au crédit du caractère généreux d'Ortolan, ce souci exprimé, dans une lettre officielle, de ne pas peser autoritairement sur l'enseignement de son jeune collègue.

L'élection est finalement repoussée ce qui entraînera, deux mois plus tard, une nouvelle demande (83) de congé. Malgré le discours qu'il prononce le 6 juillet 1842 à la réunion préparatoire des électeurs de Toulon

---

(79) En décembre 1837, il avait présenté sa candidature à la députation à Grasse, mais s'était officiellement désisté en faveur du candidat autochtone, constitutionnel comme lui. (Le Toulonnais, 20 décembre 1837).

(80) *Arch. Naz.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 7 avril 1842.

(81) *Ibid.*, 8 avril 1842. Lettre du ministre au doyen.

(82) *Ibid.*, 8 avril 1842. D'Ortolan au ministre.

(83) *Ibid.*, 9 juin 1842. Le 29, Bonnier est officiellement désigné pour le remplacer.

dans lequel il exalte en particulier l'importance du port sur le plan national, il ne sera pas élu. Sa nouvelle candidature, en 1846, adressée «à ceux qui sont électeurs et à ceux qui ne le sont pas» montrant ainsi son souhait d'un suffrage plus élargi, n'aura pas plus de succès. Après ces vaines tentatives, il ne se représentera plus à la députation.

\*

\* \*

S'il renonce à l'engagement proprement politique, les problèmes économiques et sociaux ne l'en préoccupent pas moins. Sa délégation, par le département du Var, au Conseil du commerce des Conseils généraux de l'agriculture, du commerce et des manufactures, l'amène à préparer à la demande de ce Conseil différents rapports sur «des sujets dont on pourra dire qu'ils touchent à des difficultés nombreuses de l'ordre légal et de l'ordre économique» (84).

Le plus remarquable, pour sa dimension sociale, est, sans doute, celui qu'il présenta, en 1846, comme rapporteur de la Commission chargée par le Conseil général du commerce de l'étude des institutions de prévoyance et de retraite pour les classes laborieuses. Ortolan exposera les réflexions qui ont nourri l'élaboration de son rapport dans un article de la *Revue de législation* (85) qui montre à la fois le point de vue éthique avec lequel il envisage les problèmes sociaux et son souci de réalisme pour leur trouver une solution. «Ce n'est pas l'esprit de caste - écrit-il - c'est l'économie politique qui nous divise». Il y a un «devoir social» - estime-t-il - à aider ceux qui n'ont que leur travail quotidien comme capital à survivre si cet unique moyen d'existence est «suspendu ou brisé». La charité «honorabile mais triste ressource» n'est pas, pour lui, la solution. L'Etat doit intervenir en apportant son aide et sa caution à la mise en place, par les ouvriers, de sortes de mutuelle les assurant contre les accidents de la vie et l'incapacité

---

(84) Comme le note Wolowski, à l'occasion du «Rapport, fait par M. Ortolan au nom de la Commission du Conseil général du commerce chargée de l'examen du timbre des effets de commerce», publié par la *Revue de législation et de jurisprudence* (t. 15, 1842 p. 285). Parmi d'autres de ces rapports, on peut citer aussi : *Opinion de M. Ortolan sur la question du tarif des bestiaux, à la réunion des trois Conseils généraux... du 6 janvier 1842* (Paris, s.d.) ; «Rapport sur les sociétés par actions fait au conseil du Commerce», dont la *Revue du droit français et étranger*, qui le publie, remarque «que ce travail roule sur une matière commerciale de la plus haute importance et qui, ces derniers temps, a vivement excité l'attente du Gouvernement et du public» (t. 13, 1845, p. 111).

(85) T. 25, 1846, pp. 31 à 51.

de la vieillesse. Le rapport recommandait que «soit fondée par l'Etat et placée sous sa garantie, avec une organisation analogue à celle des caisses d'épargne, une caisse générale de prévoyance et de retraite pour les classes laborieuses des deux sexes». Approuvé par le Conseil général du commerce et par celui des manufactures, le rapport, ne l'a pas été par le Conseil général de l'agriculture qui a cru devoir se prononcer contre le principe de la fondation et de la garantie par l'Etat des caisses de retraite proposées.

Les incursions qu'il fait dans la vie politique, pas plus que ses préoccupations économiques et sociales, n'entravent une activité importante de pénaliste pendant les dix années qui vont de sa nomination de professeur à la Révolution de 1848. Si, lors des années précédentes, sa réflexion a porté plus particulièrement sur l'influence de la législation romaine et sur les fondements d'un droit constitutionnel, sa compétence en matière de droit pénal va s'affirmer, désormais, à travers son cours et de nombreux articles consacrés à la législation criminelle française et étrangère (86). La reconnaissance de cette compétence est confirmée par sa participation désormais active, en ce domaine, au comité de rédaction de la *Revue de législation et de jurisprudence* où, à partir de 1843, en collaboration avec Faustin Hélie, il «couvre» ce qui concerne la législation pénale.

\*

\* \*

A la Faculté de droit, durant cette même décennie, un certain nombre d'événements vont influencer sur l'enseignement du droit pénal. En 1843 est mise au concours la deuxième chaire de législation criminelle et de procédure civile et criminelle qui n'avait pas été pourvue de titulaire après le décès, en 1832, du professeur Deniau-Crouzillac qui l'occupait jusque là. Le cours était, depuis plus de dix ans, assuré par un suppléant. Cet enseignement de la législation criminelle et de la procédure civile et criminelle sur lequel régnait, sans partage réel depuis 1832, Berriat Saint-Prix, va être, désormais, assuré parallèlement par le nouveau professeur titulaire de la seconde chaire qui se trouve être le Bonnier auquel, en 1842, Ortolan a confié son cours de législation pénale comparée pendant son interlude

---

(86) Pour les titres de la plupart de ces articles, voir les tables analytiques de la *Revue de législation et de la Revue critique de législation et de jurisprudence précédées des tables de la Themis et de la Revue de droit français et étranger*, Paris 1860. Et, aussi, J.L. Farcy, *Deux siècles d'histoire de la justice (1789-1989) Eléments de bibliographie*. Université de Nanterre, Centre d'histoire de la France Contemporaine, 1990, 2 vol.

électoral. Si l'on en juge par l'introduction au cours qui vient de lui être attribué, publiée dans la *Revue de droit français et étranger* (87), il est évident que, pour Bonnier, la part réservée à l'étude du droit pénal dans le cours resté tripartite qui va être le sien, sera beaucoup plus large qu'elle ne l'était jusque-là dans le cours traditionnel. Il est manifeste que cette étude ne sera pas seulement un commentaire des codes mais aussi, comme le conçoit depuis toujours Ortolan une réflexion sur les fondements philosophiques et éthiques du droit pénal. Ortolan ne pouvait, sans doute, que se réjouir de la nomination de Bonnier. Leurs liens se resserreront au cours des années suivantes avec l'entrée du jeune professeur dans la famille d'Ortolan dont il épousera la fille, Elzéarine (88). Mais force est de reconnaître que si la Faculté a fini par accepter le cours de législation pénale comparé, la majorité de l'assemblée n'est pas encore prête à renoncer, en ce qui concerne le cours originel, à sa fidélité à une tradition qui privilégie largement la procédure. Elle va en donner rapidement la preuve.

\*

\* \*

En janvier 1845, Salvandy retrouve le ministère de l'Instruction publique qu'il avait quitté sept ans plus tôt. Un mois à peine après son retour dans ce ministère, il réactive la Commission des Hautes Études de droit qu'il avait créée en 1838 et que, depuis son départ, ses successeurs, ni Cousin ni Villemain, n'avaient beaucoup consultée. Le nombre croissant d'étudiants inscrits dans les facultés de droit, dont beaucoup se destinent à des carrières administratives ou libérales, autres que proprement juridiques, semble exiger, de façon toujours plus impérative, que les programmes soient élargis, en particulier dans le domaine du droit public et dans celui du droit pénal. Dès le 20 février, Salvandy rédige un *Rapport au roi* sur les réformes à apporter dans les facultés de droit. Le rapport, qui touche à la fois à la réforme des études et au statut des enseignants, est envoyé à toutes les facultés de droit du royaume afin que les assemblées de ces facultés donnent leur avis sur les mesures envisagées. En ce qui concerne le droit criminel le problème de la nécessité d'un enseignement autonome, distinct de celui de la procédure, est nettement posé. «Partout

---

(87) 1844, pp. 321-338.

(88) Probablement en 1847, date à laquelle Bonnier habite au 18 rue Madame où demeure, alors, Ortolan.

- souligne le *Rapport* de Salvandy (89) - le droit criminel et la procédure sont confondus dans un seul cours. Les lois pénales, étude si élevée dans les principes, si pratique et si importante dans l'application, ne sont pas, en réalité, enseignées. Y a-t-il lieu de dédoubler les chaires ?

Les facultés de province répondent pour la plupart positivement à cette question directe (90). Celle de Paris par contre, défend fermement la conception de la chaire tripartite telle qu'elle existe depuis la loi de Ventôse. L'avis donné par l'assemblée de la Faculté de Paris, le 26 juin 1845, reprend les arguments développés en 1838 quand elle s'opposait à la création de la chaire de législation pénale comparée. Il n'est pas vrai - dit-elle, en substance (91) - que les lois pénales ne soient pas, en réalité, enseignées. «Cet enseignement ne doit-il être pas essentiellement positif ? Et ne remplit-il pas ces conditions s'il fait connaître aux étudiants la nature et la gradation des peines, les caractères de la criminalité avec les circonstances d'aggravation et d'atténuation, la diverse nature des actions publiques et civiles, la compétence en matière criminelle, correctionnelle ou de police, le mécanisme de la procédure depuis la plainte jusqu'au jugement ?...». Ainsi se trouvent réaffirmées, quelques huit ans après, sans qu'elles n'aient en rien évolué, les positions de la Faculté.

Dès 1839, Ortolan, dans l'*Introduction philosophique* à son cours de législation pénale comparée, opposait à cette conception d'un droit positif étroit, sa propre conviction. «Notre doctrine à nous - affirmait-il (92) - c'est que le droit positif doit être renfermé dans le droit naturel comme le droit naturel l'est dans la morale». Et, à ceux qui se félicitent encore, en 1845, que «le cours n'embrasse pas ces théories élevées des criminalistes qui, délaissant, en quelque sorte la législation établie, ... demandent compte à la société du droit qu'elle exerce sur la vie ou la liberté de ses membres», il avait, aussi, déjà répondu dans cette même *Introduction* (93) : «L'analyse nous a démontré comment la législation pénale se lie

---

(89) «Commission des Hautes Etudes de droit. Rapport de M. Salvandy» (*Revue de Législation et de jurisprudence*, t. 22, 1845, p. 384).

(90) Université de France, Haute Commission des Etudes de droit. *Délibérations des facultés de droit sur les questions proposées à la Haute Commission* par M. le Ministre de l'Instruction publique. Paris, 1845.

(91) *Arch. Nat.*, AJ 16 - 1790, 26 juin 1845.

(92) Cours de Législation pénale comparée. *Introduction philosophique* (Paris, 1839), p. 160.

(93) *Ibid.*, p. 62.

à toute les questions d'organisation publique, d'établissement des conditions sociales, de distribution des richesses, de bien-être et de moralisation des classes ouvrières, d'extinction du paupérisme, d'instruction et surtout d'éducation populaire, de bonne administration et de bonne police, en un mot, comment elle fait partie intime de la science des sociétés».

On voit à quel point la conception qu'avait Ortolan du droit pénal était indissociable de sa réflexion sur les problèmes sociaux et économiques. Et il est probable que la rédaction de l'avis de l'assemblée de la Faculté a suscité quelque réticence de sa part. Le procès-verbal que l'on possède des débats ayant précédé cette rédaction n'y fait pas allusion ne donnant que le point de vue qui y était majoritaire. Le rapport cependant ajoutait, en conclusion que «les élèves avides de s'instruire peuvent suivre pendant le cours ordinaire de leurs études, soit après leurs études terminées, le cours de législation pénale comparée».

Cette consécration donnée en quelque sorte à son cours n'a sans doute pas empêché Ortolan de partager les sentiments exprimés aussitôt après par Laboulaye dans la *Revue de législation et de jurisprudence* devant les prises de position de la Faculté de Paris. «Qui ne m'accuserait d'inventer - s'indigne t-il (94) - si je disais qu'il y a à l'École de droit de Paris, au XIX<sup>ème</sup> siècle, des professeurs, des savants, qui s'imaginent qu'on peut faire aujourd'hui un cours de droit criminel sans prononcer le nom de Beccaria, de Kant, de Romagnosi, de Rossi, de Niccolini et qui trouvent singulier qu'on veuille offrir à l'esprit des étudiants autre chose qu'une glose insignifiante sur cent articles du code pénal».

\*

\* \*

Mais cette opposition de la Faculté est un dernier baroud d'honneur. En octobre de cette même année 1845, la mort de Berriat Saint-Prix va libérer la chaire qu'il occupait depuis vingt cinq ans et permettre à Salvandy de réaliser enfin les réformes qui lui semblaient nécessaires à l'élargissement de l'enseignement du droit pénal. Il y est encouragé par l'écho

---

(94) E. Laboulaye «Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France», *Revue de législation et de jurisprudence*, 1845, vol. 3, p. 294.

que trouvent ses projets de réforme auprès des jeunes agrégés qui vont, peu à peu, remplacer les anciens professeurs plus étroitement fidèles à l'École exégétique, et qui se reconnaissent dans l'ouverture à l'histoire, à la philosophie, au comparatisme, des revues de Foelix et de Wolowski.

Le 1<sup>er</sup> novembre 1846, la chaire d'Ortolan devient chaire de droit criminel et de législation comparée. Un arrêté du 8 juin précédent précise, en effet, qu'à partir de ce 1<sup>er</sup> novembre, «l'enseignement de la législation criminelle et de la procédure pénale sera détaché de la chaire actuelle, vacante par le décès de M. Berriat Saint-Prix, et le titre de cette chaire sera celui de procédure. L'enseignement de la législation et de la procédure criminelle sera réuni à la chaire de législation pénale comparée, laquelle prendra le titre de chaire de droit criminel et de législation comparée». L'assemblée de la Faculté, le 18 juin, entérine sans discussion aucune cette décision. La chaire de Bonnier garde son titre tripartite ancien qu'elle conservera jusqu'à la disparition de son titulaire en 1877. Le 27 février 1847, Colmet d'Aage est nommé, après un concours qui a eu lieu dans les règles, à la chaire de procédure nouvellement créée à la suite de la partition de celle de Berriat. Toutes les contestations semblent désormais apaisées.

\*

\* \*

Son activité publique, avec ses tentatives électorales et sa participation efficace au Conseil du commerce, et ses travaux scientifiques reconnus ont amené Ortolan, à la fin de 1845, à présenter sa candidature à l'Académie des sciences morales et politiques, à la place laissée vacante par Berriat Saint-Prix dans la section de législation. Il ne sera pas élu mais sera fait chevalier de la légion d'honneur en 1847.

Cette vie professionnelle bien remplie semble cependant laisser encore assez de loisirs à Ortolan pour qu'il cède à ses penchants littéraires. Nous l'avions vu, en 1829 et en 1832, donner quelques poèmes à la *Psyché* et aux *Annales romantiques* (95). En 1845, il republiera ces poésies, parmi

---

(95) *Les rubans de feu*, dans la première ; *Le Petit mari* dans la seconde. Il a aussi préfacé, en 1842, les *Poésies* de Charles Poncy, «ouvrier maçon de Toulon», un poète autodidacte à propos duquel Ortolan dira, célébrant, à la fois, le Midi et la poésie qui sont, sans doute, deux des clés de son monde intérieur, «il y a trois choses, chez nous, dans le Midi, qui à elles seules feront un poète, trois choses mariées ensemble, la mer, le vent, le soleil»... (p. XX).

beaucoup d'autres encore inédites, dans un recueil qu'il intitulera *Enfantines, moralités* et qui connaîtra une deuxième édition. Sa petite fille évoque cette époque où - dit-elle - «son salon était fréquenté par les hommes célèbres de l'École romantique». Aucun autre témoignage n'est venu, jusqu'ici, confirmer pour nous cette affirmation (96), mais il est certain que la littérature et les arts font partie intégrante de la culture d'Ortolan (97). Une culture qu'il tenait sans doute de son père, ce professeur d'humanités, et qu'il a transmise à ses enfants. Son fils Eugène, qu'il encouragea dans cette voie, entreprendra parallèlement à des études juridiques de très sérieuses études musicales qui en feront, disciple d'Halevy, un compositeur de musique dont les œuvres seront jouées (98). Sa fille Elzearine, M<sup>me</sup> Bonnier, publiera des contes dans les années 1860. Maints témoignages concordent aussi pour souligner que cette culture littéraire transparaisait de façon souvent irrépissible - et quelquefois, nous le verrons, sous des dehors un peu trop fleuris - dans la forme que prenait son éloquence à l'occasion même de ses cours.

---

(96) En ce qui concerne, du moins, les hommes de lettres, qu'au dire de M<sup>me</sup> Combes (*op. cit.*, p. 3) on pouvait y rencontrer. Car ce salon, dont l'existence était incontestablement la marque d'une certaine réussite sociale, Ortolan, lui-même, l'évoque à l'occasion de son discours de désistement, lors de l'élection législative de 1837 (*supra*, n. 79). «J'aurais voulu - dit-il à ceux qui auraient pu être ses électeurs - que mon salon de Paris devint, pour chacun de vous, en quelque sorte, le territoire de Grasse et de son arrondissement».

(97) Si, dans son avant propos à ses *Contre-paroles d'un croyant*, il ironise quelque peu sur la sorte de parodie littéraire qu'il est en train de faire, c'est en se référant «aux Saintes Ecritures, au Koran, aux poésies arabes, aux Ruines de Volney». Il évoquera, plus tard, en lecteur qui les a beaucoup fréquentés, tout ce qu'il a dû à Lope de Vega, à Cervantes, à Shakespeare et, en particulier, à Dante auquel il consacra son ultime ouvrage.

(98) Eugène Ortolan obtiendra le deuxième grand prix de composition musicale au concours ouvert par l'Institut en 1845. Il est l'auteur d'un opéra comique, *Lisette*, représenté au théâtre lyrique, en 1855, et d'une opérette, *La Momie de Roscoco*, jouée aux Bouffes parisiens en 1857. Il ne fera cependant pas une carrière de compositeur. Il passera sa thèse de doctorat en droit en 1849 et travaillera au Ministère des affaires étrangères.

## V - 1848

## LE JURISTE ENGAGÉ

Cette éloquence va trouver bientôt à s'employer. La Révolution de 1848, qui se réclamait de la souveraineté du peuple et des principes fondamentaux de liberté et d'égalité, répond à ses convictions profondes. La proclamation de la république suscite, chez lui, un sincère enthousiasme. Cet enthousiasme s'exprimera, dès le 26 février, dans le cours sur la *Souveraineté du peuple et les principes du Gouvernement républicain moderne* (99) qu'il est chargé de faire, à la Faculté de droit, à la demande de Carnot, nommé ministre de l'Instruction publique du gouvernement provisoire. Ce cours se poursuivra pendant le mois de mars.

\*

\* \*

Dès les premières phrases, Ortolan donne libre cours à son lyrisme en s'adressant à son auditoire d'étudiants : «Jeunes citoyens de (notre) République naissante, mais forte, mais grande, mais pleine de virilité dès sa naissance !». A-t-il participé, de quelque façon, lui-même à l'insurrection des jours précédents ? Il est difficile de faire la part de la réalité et de l'éloquence quand il évoque la lutte où quelques-uns de ces étudiants qui l'écoutent, ont «serré leurs coudes contre les siens» ou quand il rappellera, un peu plus tard, ses souvenirs de porteur de brancard pour les blessés (p. 63).

Mais s'il se sent fortement républicain, Ortolan n'est pas révolutionnaire et il se plaît à affirmer que, désormais, ce «qui importe au triomphe et à la gloire de (notre) République c'est que partout les affaires, les travaux, les rouages de la société reprennent leur cours régulier». Il importe de montrer au monde - insiste-t-il (p. 6) - «que les mains qui lèvent les pavés savent les remettre à leur place, que les mains qui démolissent savent construire et solidifier, que ceux qui savent agiter et combattre savent également, après la victoire, rassurer et donner la paix». «Comme nous avons servi dans l'action - dira-t-il, alors, à son jeune auditoire - la cause de la liberté et de l'affranchissement populaire, nous avons maintenant à la servir, non moins utilement en hommes sérieux, réfléchis et dévoués à cette

---

(99) *De la souveraineté du peuple et des principes du gouvernement républicain moderne*, Paris, 1848.

cause sainte». Aussi «faut-il revenir demander à l'étude les connaissances qui fortifient le cœur et l'intelligence».

Ortolan rappelle que l'objet de son enseignement annuel est la législation pénale et que le cours actuel n'est qu'une halte de quelques jours. Il tient à souligner pour ceux qui l'écoutent, le lien qui existe entre son enseignement habituel et ces quelques leçons dues à des circonstances exaltantes et exceptionnelles. Car si le ministre provisoire de l'Instruction publique, M. Carnot (100), a jugé utile qu'il expose devant eux ces principes de la souveraineté du peuple et du gouvernement républicain moderne, «non d'après les données de la passion mais d'après les données scientifiques du droit», ces principes sont depuis longtemps la base de ses réflexions. «Plus d'une fois - dit-il (p. 7) - 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».

Exaltant ce gouvernement républicain naissant qui porte beaucoup de ses espérances de justice et de progrès, Ortolan s'efforce de montrer comment «de toutes les formes de gouvernement c'est celui qui doit avoir le plus de respect et le plus de garantie pour le droit» sans lequel il n'y a ni liberté, ni égalité (p. 8). Mieux que tout autre ce gouvernement républicain moderne réussira à réaliser les réformes économiques et sociales indispensables pour l'ensemble des citoyens. Il veillera à l'accès de tous à l'éducation, au travail, à un maximum de ressources (p. 15). Il garantira le droit à la propriété «qui n'est autre que du travail transformé» (p. 12). Il œuvrera à la répartition équitable des richesses par de meilleures conditions données à la création, à la distribution, à la multiplication du travail et par un meilleur emploi du revenu public. Enfin, «il est le seul gouvernement capable de résoudre le problème difficile de l'extinction de la mendicité parce que, seul, il trouvera dans ses principes la volonté inébranlable et les moyens de produire cette extinction» (p. 13).

Le pénaliste qu'est Ortolan affirme aussi sa conviction profonde que ce gouvernement ne pourra qu'accomplir la réforme criminelle qu'il appelle toujours de ses vœux. «Plus d'une fois - dit-il (p. 93) - je vous ai démontré la liaison du droit pénal et du droit politique... Toute révolution poli-

---

(100) «Nom cher et glorieux dans les fastes de la République»... *Ibid.*, p. 6.

tique, sans exception, amène sa révolution pénale». Pour Ortolan, comme le progrès dans l'ordre politique a mené de l'organisation barbare à la Révolution de 1848, dans l'ordre du droit pénal il imposera une attitude nouvelle face à la criminalité. «Le gouvernement républicain moderne s'emparera du problème de la réforme criminelle mais en la faisant reposer sur des bases toutes différentes» (p. 97). On ne se bornera plus à une simple réforme des prisons comme elle est jusqu'ici envisagée et qui n'est qu'une affaire d'exécution. «La justice passera avant l'exécution. Ainsi, notre Code pénal - assure-t-il (p. 98) - que je vous ai montré inférieur, dans sa partie générale, à tous les codes modernes d'Europe, notre Code d'instruction criminelle qui porte, en toutes ses parties, la main d'un autre régime, seront sérieusement révisés et ce gouvernement accomplira, je l'espère, la véritable révolution pénale dont je vous ai tant de fois démontré les bases». On sait que ce ne sera pas encore la seconde République qui fera cette réforme pénale, sur laquelle on réfléchit toujours, comme sur bien d'autres de celles dont Ortolan espérait l'imminence. Mais il est intéressant de noter comment la préoccupation de cette réforme, qui ne cessera d'être au centre de sa réflexion, s'insère fortement dans cet acte de foi politique qu'il livre à ses étudiants.

\*

\* \*

Dans ces premiers mois du nouveau régime, l'adhésion d'Ortolan aux ambitions du Gouvernement provisoire paraît sans réticences. L'introduction du suffrage universel, la revendication du droit à l'éducation et au travail, le souhait de l'abrogation générale de la peine de mort (elle a été supprimée, dès le 26 février, en matière politique), répondent à ses aspirations. Mais il voit assez vite combien il est difficile d'accomplir de telles réformes «si on ne prend le temps de le faire sérieusement et mûrement... et non dans les moments d'exaltation et de sentiments» (101). Chez ce républicain convaincu, le juriste se méfie des décisions prises de façon passionnelle, qui bâtissent trop précipitamment et risquent de rester

---

(101) «De la peine de mort et de la réforme du droit criminel». *Le Droit*, 17 septembre 1848.

sans suite (102). S'il lance un appel aux «citoyens du département de la Seine» à l'occasion du premier vote au suffrage universel, il ne se présente pas aux élections de Pâques 1848 d'où sortira l'Assemblée constituante. Il ne se présentera pas non plus, l'année suivante, aux élections législatives de mai 1849.

## VI - 1849-1859

### LE REPLI SUR L'ENSEIGNEMENT LES ÉLÉMENTS DE DROIT PÉNAL

Les événements qui se sont précipités entre temps, en particulier les mouvements insurrectionnels ouvriers de juin 1848, avec la montée de la violence collective populaire qui se manifesterà alors, l'ont sans doute inquiété sur l'avenir du processus démocratique que l'avènement de la République lui avait fait espérer. S'il avait pensé (103) qu'il fallait corriger les institutions et en mettre en pratique de nouvelles «qui réalisent cette révolution sociale dont les ouvriers, comme l'universalité de la nation doivent profiter» (104), Ortolan rejette toute violence pour réaliser cette révolution, de quelque côté qu'elle vienne. Sa foi dans le progrès, dans l'irrésistible marche en avant de cette démocratie républicaine dont il avait cru voir l'avènement en 1848, le range parmi ces républicains qu'évoque François Furet et qu'on retrouve tout au long du siècle, ces hommes et ces femmes qui veulent voir dans la République «un produit de l'évolution et non de l'insurrection (105). «Ayons, aujourd'hui, l'ordre dans la liberté», disait-il dans son *Cours sur la souveraineté* (106), reprenant un mot d'ordre du Gouvernement provisoire à sa naissance.

---

(102) Parmi ces décisions, Ortolan pense-t-il à la création des ateliers nationaux - réponse idéologique et improvisée à ce droit au travail qu'il trouve, cependant, légitime - dont la suppression, devant l'impossibilité de les faire fonctionner a entraîné les événements dramatiques de Juin ? Pense-t-il aussi à l'ouverture de la première Ecole nationale d'administration, annoncée officiellement, dès le 8 mars 1848, et pour la mise en place de laquelle rien n'a été vraiment prévu, ni pour les programmes, ni pour l'organisation matérielle ? (G. Thuillier, *L'ENA avant l'ENA*, Paris 1983).

(103) «Les institutions sont vicieuses et c'est un devoir de les corriger» disait-il, dans sa profession de foi électorale de 1846 (*De la souveraineté...* p. 59, n° 1).

(104) *Ibid.*, p. 69.

(105) F. Furet, *La Révolution française, 1770-1880*, Paris, 1988, p. 387-390.

(106) *De la souveraineté...*, p. 47.

\*

\* \*

Avec les journées de juin et la dure répression qui les a suivies, «le beau spectacle donné au monde d'une nouvelle République qui s'installe, chez nous, en trois jours et puis se met à vivre, puissante, juste, calme, rassurante et magnanime dans ses premiers pas» (107), a semblé, sans doute, à Ortolan, plus difficile à pérenniser qu'il ne le pensait alors. Cet «ordre dans la liberté» pouvait-il lui paraître réellement restauré avec la sanglante reprise en main par Cavaignac - tout républicain qu'il était - des rues parisiennes que les mots d'ordre socialistes semblaient avoir gagnées ? La majorité de droite, sortie des urnes en mai 1849, le déçoit-elle ? Rien, cependant, ne permet de le dire. On peut penser que l'élection de Dupin à la présidence de cette nouvelle assemblée le rassure.

Certes, ses liens avec le haut magistrat ne sont plus aussi étroits qu'ils l'étaient lors de leur longue collaboration des années trente. Mais Dupin reste sûrement, pour Ortolan une référence en matière de comportement politique. Dupin, de son côté, n'a pas cessé, semble-t-il, de témoigner à Ortolan et aux siens, estime et amitié. Il avait fait déjà, en 1845, un compte rendu élogieux de l'ouvrage du frère de ce dernier, les *Règles internationales de la mer* (108), à l'Académie des sciences morales et politiques. Et, en 1851, il présentera, à cette même Académie, un rapport circonstancié et très favorable de la thèse, tout juste publiée (109), du tout jeune juriste qu'était alors le fils d'Ortolan. Au Conseil Supérieur de l'Instruction publique, où il siégera de 1848 à 1851, et aux travaux duquel il participera de façon non négligeable (110), Ortolan retrouvera Dupin.

Les circonstances du coup de force du 2 décembre avec le recours au plébiscite, et le retour de l'Empire dès l'année suivante, ne pouvaient, semble-t-il cependant, que heurter le républicain qu'il se voulait. Dupin n'est plus désormais président de l'Assemblée qui a été dissoute et il cessera

---

(107) *Ibid.*, p. 17.

(108) Paris, 1845, 2 vol., par T. Ortolan, «capitaine de frégate».

(109) E. Ortolan, *Des moyens d'acquérir le domaine international*, Paris, 1851.

(110) «J'ai eu l'honneur de l'avoir pour collègue dans le Conseil de l'Instruction publique - rappellera l'inspecteur général Giraud, dans le discours qu'il fit aux obsèques d'Ortolan - où nos efforts réunis ont amélioré le règlement relatif aux thèses de doctorat et ont préparé la voie à la féconde institution de l'agrégation des facultés de droit». (*Revue de législation ancienne et moderne...*, 1973, p. 190).

ses fonctions de procureur général de la Cour de Cassation en janvier 1852 (111).

Ortolan n'est, pourtant, toujours pas un opposant déclaré. Peut-être s'est-il fait quelques illusions sur la personnalité complexe du Président légalement élu qu'avait été Louis-Napoléon, en 1848. Ce président qui avait rétabli, en février 1851, le suffrage universel, restreint par le Gouvernement provisoire après les événements de juin, ne devait pas totalement lui déplaire. Et c'était ce même homme qui après le coup d'Etat de décembre 1851 avait à la fois cautionné la lourde répression républicaine qui l'avait suivi, mais aussi réaffirmé sa volonté d'agir en faveur des classes laborieuses concrétisant, par un décret de mars 1852, l'existence, enfin reconnue par l'Etat comme une sorte d'institution publique, de ces sociétés de secours mutuel pour les ouvriers qu'Ortolan avait officiellement préconisée dès 1846. Il n'est pas impossible que, à travers les contradictions de ces années charnières où le Gouvernement provisoire, puis l'assemblée législative élue en 1849, raidissent leur position face à la montée de l'agitation ouvrière, Ortolan ait cru reconnaître, dans cet aspect du bonapartisme, le visage social que semblait avoir perdu la République.

Ortolan, en tous cas, n'avait alors ni les convictions affichées et le rayonnement intellectuel et subversif d'un Michelet ou d'un Quinet, ni le passé politique et la renommée de Victor Cousin, de Guizot ou de Villemain. Ainsi, alors qu'entre les éditions de 1851 et de 1852 de *l'Almanach national*, on constate que les chaires qu'occupaient, au Collège de France, Michelet et Quinet sont désormais vacantes (leurs titulaires étant destitués de leur fonction en avril 1852), comme celles, à la Faculté des lettres, de Cousin, Guizot et Villemain, devenus «professeurs honoraires», l'organigramme de la Faculté de droit n'a pas changé (112). Ortolan y assure toujours le cours de législation pénale comparée.

---

(111) Dupin cessera ses fonctions après le décret de nationalisation des biens de la famille d'Orléans. Il était l'exécuteur testamentaire de Louis-Philippe. Rallié à l'Empire en 1854, il redeviendra procureur général en 1857. Il meurt en 1865.

(112) Seul, le cours de droit constitutionnel, que son titulaire, Rossi, trop engagé politiquement au côté de la Monarchie de Juillet, avait dû abandonner en février 48, n'avait toujours pas été rétabli. La chaire sera officiellement supprimée, le 8 décembre 1852 et remplacée par une chaire des Institutes de Justinien à laquelle Giraud est nommé.

\*  
\* \*

Dès le début de l'année 1852 il est manifeste, cependant, que la politique nouvelle de surveillance plus étroite qui s'exerce sur l'Université n'épargne pas la Faculté de droit (113). Là comme ailleurs, la nomination des professeurs relève désormais uniquement du gouvernement. «Le Président de la République nomme et révoque...» dit le décret du 9 mars 1852. Un arrêté du 28 avril suivant, lu officiellement à l'assemblée de la Faculté, le 15 mai 1852, précise la formule du serment exigé, désormais, de tous les enseignants (114) : «Je jure obéissance à la Constitution et fidélité au Président de la République».

Cette déclaration d'allégeance à la personne du Prince-Président, et bientôt à celle de l'Empereur, pouvait poser un problème de conscience à un homme dont les sentiments républicains et démocratiques semblent avérés. On sait que ce même problème de conscience s'est posé, sur le plan politique, aux républicains à l'occasion des élections de 1852 et 1853 et 1857 encore, alors qu'un serment du même ordre était exigé d'eux pour devenir députés. Il est intéressant de constater que ce problème du serment a été envisagé de façon différente par nombre de représentants de la vieille tradition républicaine, ceux de 1830, ces républicains dits «de la veille», encore marqués par l'esprit de la «Grande» Révolution, et la jeune génération qui les avait rejoints en février 48. Ceux-ci, plus réformistes que révolutionnaires, pensaient que l'opposition dans la légalité était plus réaliste que l'opposition dans l'exil ou dans le refus de toute participation politique. Alors qu'on voit Carnot et Cavaignac, élus des parisiens en 1852, démissionner pour ne pas prêter serment et refuser de se représen-

---

(113) Un décret du 10 avril 1852 exige l'appel obligatoire lors des cours pour «s'assurer de l'assiduité des étudiants».

(114) *Arch. Nat.*, AJ 16 - 1790, 15 mai 1852. Un arrêté, du 26 août suivant, précisera que le refus du serment est considéré comme une démission. Sous la Monarchie de Juillet, on ne mentionne guère, dans les procès-verbaux des assemblées, la cérémonie du serment. La seconde République avait, elle, enlevé à la formule de ce serment tout caractère d'obéissance politique pour en faire un engagement aussi solennel que vague : «Devant Dieu et devant les hommes...» (*Ibid.*, 14 mars 1850).

ter aux élections de 1853 (115), la jeune génération, au contraire, autour d'Emile Ollivier, de Jules Favre, de Darimon, se bat pour une présence de l'opposition au Corps législatif, en dépit de l'obligation de ce même serment. Elu en même temps qu'Ollivier aux élections de 1857, Darimon expose clairement la position du groupe d'opposants qui va devenir, à travers d'inlassables discours offensifs dans ce qui reste du Parlement, le «groupe des cinq» (116). «M. de Morny - écrit-il (117) - se fait une fausse idée du serment. Il ne le considère pas comme un acte s'appliquant à une situation régulière ; il veut y voir une sorte d'adhésion au coup d'Etat et à toutes les lois exceptionnelles qui en ont été la suite : c'est là un point de vue faux. La constitution de 1852 a mis fin à la dictature et quand nous cherchons à effacer les dernières traces de la période dictatoriale nous ne sommes pas seulement fidèles à notre serment mais à la promesse de rester dans les libertés». Défendant une position semblable, Havin, le directeur du *Siècle*, voulait «qu'on se soumît au serment pour défendre la liberté de manière utile...» (118).

Cette façon de concevoir les choses était probablement proche de celle d'Ortolan que nous avons vu plus enclin aux réformes qu'à l'affrontement. Et on peut penser qu'il suivait avec sympathie les prises de position et la montée en notoriété du plus brillant de ces opposants, déclarés mais respectueux des institutions, qu'était Emile Ollivier dans ces premières années de l'Empire. En dehors de sa notoriété politique, Emile Ollivier, en effet, n'était pas un étranger pour Ortolan. Celui-ci avait certainement connu son père qui avait joué, dans ce Midi auquel Ortolan était toujours resté attaché, un rôle important dans la bataille de l'opposition républicaine à la Monarchie de Juillet. Emile Ollivier, lui-même, après avoir terminé, dans les dernières années de ce régime, ses études de droit à la Faculté de Paris, avait, jeune avocat, participé à la Révolution de Février. Désigné par le Gouvernement provisoire, il s'était imposé comme Commissaire de la République à Marseille dans des circonstances difficiles. Par-

---

(115) Elus, cependant, en 1857, ils démissionneront à nouveau.

(116) Ce groupe était composé d'Emile Ollivier, Jules Favre, Darimon, Picard et Henon, élu de Lyon en 1858.

(117) A. Darimon, *L'opposition libérale sous l'Empire*, Paris, 1886, p. 93.

(118) Propos rappelé par G. Weil dans son *Histoire du Parti républicain en France de 1814 à 1870*, Paris, 1900, p. 415.

lant de lui, à la fin de sa vie (119), Ortolan rappelait qu'Emile Ollivier était son compatriote et son ami, et, aussi, qu'il avait été son élève. Emile Ollivier, de son côté, gardait certainement à celui qui avait été son maître à l'École de droit, estime et admiration. Ministre de la justice, en janvier 1870, dans le gouvernement le plus libéral qu'ait connu le second Empire, il lui demandera, au nom du gouvernement, de présider la Commission chargée d'exprimer un avis sur la révision du Code d'instruction criminelle. Le 7 août de cette même année, Emile Ollivier étant pratiquement chef du gouvernement, Ortolan sera fait officier de la légion d'honneur (120).

Mais quelle qu'ait été la sympathie qu'ait pu avoir Ortolan à l'égard de l'attitude politique d'Emile Ollivier et de ses amis, sa contestation n'est toujours pas manifeste. S'il partage, sans doute, certains de leurs motifs d'opposition à l'Empire autoritaire qui s'est désormais installé, il reste moraliste beaucoup plus qu'acteur politique et l'engagement militant ne semble plus le concerner. Il continue à assurer ses cours à la Faculté, concentrant ses activités sur son enseignement de législation pénale qui donnera lieu en 1855 à la publication de ses *Eléments de droit pénal*, réédités de nombreuses fois jusqu'après sa mort.

\*

\* \*

Avec l'instauration du régime impérial le contrôle par l'Etat se fait plus visiblement pesant sur l'Université. Le 24 février 1853, une réunion solennelle a lieu à la Faculté de droit pour procéder à la cérémonie du serment «des professeurs, suppléants et secrétaires» suivant la formule exigée par l'article 14 de la constitution, modifié par l'article 16 du senatus consulte

---

(119) *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 3 décembre 1872. Lettre de l'inspecteur Chassang au vice-recteur Mourier.

(120) Les relations d'amitié dont parle Ortolan étaient-elles plus étroites ? Emile Ollivier était, aussi, le contemporain du fils d'Ortolan et il avait été certainement son condisciple à la Faculté de droit. Cela avait peut-être resserré des liens. Pourquoi ne pas rêver, alors, un peu et imaginer, un moment, Ortolan et ce fils, qui était musicien, écoutant, dans le salon de M<sup>me</sup> Emile Ollivier, Liszt, en séjour à Paris, improviser pour les hôtes de sa fille !

du 15 décembre 1852 (121) : «Je jure obéissance à la Constitution et fidélité à l'Empereur». Le procès-verbal qui la mentionne ne fait état du refus d'aucun des participants. En juin de cette même année 1853, le recteur rappelle l'obligation faite aux professeurs de faire l'appel des étudiants et de signaler ceux qui ne sont pas assidus. Rappel nécessaire de l'article 15 du décret du 10 avril 1852, est-il précisé, «car certains professeurs ne s'y conforment pas» (122). Rien ne permet d'affirmer avec certitude qu'à cette époque, Ortolan est de ceux-là, même si, deux ans plus tard, un rapport de l'administration notera «qu'il n'y a pas d'appel à son cours» (123).

Dans les années qui suivent, une certaine suspicion semble, en effet, se manifester à son égard. Le 1<sup>er</sup> mars 1855, Ortolan est personnellement mis en cause dans ce rapport qui vient d'être évoqué. Il s'agit d'un rapport adressé au vice-recteur Cayx par l'inspecteur d'académie, Vincens de Gourgas, qui avait assisté, sur les instructions de ce même vice-recteur, à certains des cours de la Faculté. L'inspecteur signale - après avoir relevé l'absence d'appel - que le professeur Ortolan traitant de l'aggravation des peines «a cru devoir recommander à la sérieuse attention de ses jeunes auditeurs, une meilleure organisation et la bonification des lois» (124).

Ce rapport paraît assez grave pour que s'en suive, le 3 mars, une lettre du ministère au doyen (125), précisant «ce qu'est la mission des professeurs chargés d'enseigner le droit civil ou le droit criminel» ... «L'usage s'est introduit - déplore cette lettre - dans quelques cours de la Faculté de droit de Paris, de regarder la loi comme un texte abstrait dont on pouvait discuter et même critiquer le fond. Discuter les articles de la loi de manière à en faire ressortir le sens véritable, à en montrer les principes et les consé-

---

(121) *Arch. Nat.* AJ. 16 - 1790, 24 février 1853. Le serment d'allégeance au «Président», avant le 2 décembre 1852, n'avait peut-être pas paru suffisamment respecté. On voit ainsi Giraud, le 16 décembre, (le nouveau *Senatus-Consulte* du 15 n'étant sans doute pas encore connu de la Faculté), prêter serment, pour son installation dans la nouvelle chaire des Institutes qui remplace la chaire de droit constitutionnel, suivant une formule faisant une simple référence aux «bonnes mœurs» (AJ. 16 - 1790, 16 décembre 1852).

(122) *Arch. Nat.*, AJ. 16 - 1790, 2 juin 1853. Un rappel du même ordre avait déjà été fait le 3 décembre 1852.

(123) *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 1er mars 1855.

(124) *Ibidem*. Dans l'original du rapport, le terme bonification des lois est souligné par un «sic».

(125) *Ibid.*, 3 mars 1855.

quences est un des devoirs du professorat... Mais, il n'appartient nullement aux professeurs chargés d'enseigner le droit civil ou le droit criminel de faire la critique de la législation de leur pays et d'appeler l'attention de leurs auditeurs sur une meilleure organisation et sur la bonification des lois. Cette expression, un peu étrange, dont paraît s'être servi, dans une de ses dernières leçons, M. Ortolan professeur de droit criminel et de législation pénale comparée, me donnerait lieu de craindre que ce fonctionnaire se méprît jusqu'à un certain point sur l'objet réel de sa mission. Une Faculté de droit n'est pas une académie et ce n'est pas à la jeunesse de nos écoles qu'il faut remettre le soin d'étudier les réformes dont nos lois pourraient être susceptibles».

Il est frappant de voir réapparaître de façon implicite, à l'occasion de ce rappel à l'ordre d'un «fonctionnaire», le débat ancien sur la conception plus ou moins étroite d'un enseignement de la législation. Ce débat qui avait encore partagé les parlementaires lors de la création de la chaire de législation pénale comparée d'Ortolan et avait opposé celui-ci, au sein même de la Faculté, aux tenants d'un enseignement essentiellement positif, semblait avoir perdu de sa vigueur à la fin de la Monarchie de Juillet au profit d'une conception plus ouverte. Il n'est pas étonnant que sous le régime autoritaire désormais en place, ce soit à nouveau la conception plus strictement exégétique, moins propice aux développements spéculatifs, qui l'emporte. Il n'est peut-être pas étonnant non plus que ce soit le cours d'Ortolan connu pour être peu favorable à cette méthode qui ait prêté le flanc à la critique, même si le prétexte semble en avoir été un malentendu.

Cette intervention des autorités administratives a fait, sans doute, assez de bruit, pour que, ouverte à l'opposition, la *Gazette d'Augsbourg* du 26 du même mois, ironise en s'en indignant : «un professeur, M. Ortolan - y lit-on - s'était permis dans ses leçons sur le Code pénal de critiquer ce code, chose toute naturelle puisque l'objet de ce cours était justement la comparaison des législations pénales. Il avait dit que la loi avait besoin de modifications. Un mouchard comprit «bonifications». Aussitôt, M. Ortolan reçut une lettre ministérielle où on lui reprochait d'avoir publiquement critiqué une loi en vigueur. On lui demandait, en même temps, quelles étaient ces bonifications qu'il avait désirées. Les éclaircissements survenus seraient risibles s'il n'était profondément triste de voir se perdre tout à fait les derniers droits qui nous restent».

Cette dénonciation publique des interventions - dont le caractère politique est souligné - des autorités universitaires dans l'enseignement des

facultés, n'empêche pas la surveillance des cours de se poursuivre. Le 3 mai, un nouveau rapport de l'inspecteur d'académie se fait, cependant, plus rassurant. «M. Ortolan a paru se contenir, en expliquant ses idées, dans une sage mesure» commente le rapporteur. Il constate, seulement, «que les étudiants ne sont pas toujours respectueux» (126).

\*

\* \*

A la même époque, un rapport, de l'inspecteur général Laferrière, frappe par son ton très nettement favorable : «cours bien suivi, méthode bonne, exposition claire, élégante même quelquefois» ... «La leçon que j'ai entendue (ce dont le professeur n'était pas prévenu, précise Laferrière) portait sur les officiers de police judiciaire et sur le ministère public... Sur la compétence du préfet de police pour la découverte des délits (question qui dans ces derniers temps a beaucoup occupé les esprits) le professeur a toujours enseigné les doctrines consacrées par la Cour de Cassation» ... «Je cite ce point - insiste Laferrière - parce qu'il peut donner la mesure de la prudence que le professeur apporte dans son enseignement». L'attention de l'inspecteur général avait-elle été précisément attirée par les autorités sur les imprudences de langage reprochées à Ortolan ? L'insistance de Laferrière à l'en défendre pourrait le laisser supposer quand on le voit ajouter encore : «J'ai toujours rapporté de ses leçons l'impression la plus favorable au talent et à la distinction du professeur» (127).

*Les Eléments de droit pénal*, suivant, comme l'indique le sous-titre, «la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence, avec les données de nos statistiques criminelles», que ce professeur vient de publier cette année et qui ne se conforment pas au moule traditionnel, respectant l'ordre des Codes, suscitent sans doute encore, néanmoins, une certaine

---

(126) *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 3 mai 1855. «Un élève a gardé son chapeau sur la tête pendant le cours».

(127) *Ibid.*, 25 mai 1855. Laferrière connaissait Ortolan de longue date, ayant participé, comme lui, au renouveau des études juridiques à travers leur collaboration à la *Revue du droit français et étranger* et à celle de *Législation et de jurisprudence*. Dans ces années 50, Laferrière fait partie du Comité de rédaction de la nouvelle *Revue Critique de législation et de jurisprudence* dont Ortolan, s'il n'est pas au comité de rédaction, reste un collaborateur. Sur Laferrière, inspecteur général, voir A. Laquieze, «l'Inspection générale des facultés de droit dans la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle (1852-1888)». *Revue d'histoire des Facultés de droit...*, n° 9, 1989, pp. 8 - 43.

méfiance à l'endroit de leur auteur. Ainsi, dans les années 1856 et 1857, les rapports de l'inspecteur d'académie Danton restent nettement plus réticents que celui de Laferrière. Mais ils semblent, désormais, l'être sur la forme et la méthode plus que sur le fond. «Les considérations philosophiques - écrit Danton (128), en février 1856 - à propos des divisions en plusieurs catégories des différentes infractions à la loi... qui formaient la première partie de la leçon ont paru un peu longues sans être très fortes ni très clairement déduites. Le professeur, d'ailleurs, avec l'habitude qu'il a de varier ses intonations, élevant et abaissant la voix tour à tour, ne réussit pas toujours à se faire entendre». Danton signale 193 auditeurs.

En janvier 1857, ce même Danton compte 160 auditeurs à un autre cours auquel il assiste à nouveau. Mentionnant qu'Ortolan a essayé de classer les différents cas où la loi punit les fautes volontaires, «il a établi, à cet égard - commente Danton (129) - une multitude de distinctions qui prouvaient, peut-être, plus la finesse de son analyse que la clarté de sa méthode». Et jugeant l'introduction historique faite par Ortolan «trop vague», il conclue, sans aménité, «autant valait ne rien dire». Il constate cependant que «le cours paraît suivi avec intérêt par la jeunesse».

---

(128) *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420. Dossier Ortolan, 15 février 1856. On conçoit que les «considérations philosophiques» d'Ortolan devaient particulièrement déplaire à Danton pour lequel «il ne s'agit pas à l'Ecole de droit de former de futurs députés, ni de futurs conseillers d'Etat, mais des avocats, des notaires, des juges astreints à connaître seulement le Code dans la teneur de ses divisions principales et dans l'ordre même des numéros qui le composent». *Arch. Nat.*, F. 17 - 21 421 - Dossier Oudot.

(129) *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 15 janvier 1857.

**VII - 1860 - 1870**  
**LE PROFESSEUR RECONNU**  
**LE JURISTE CONSACRÉ**

En 1860 une nouvelle appréciation non signée, sous forme de réponse à un questionnaire administratif préétabli (130), est, cette fois, dans l'ensemble, élogieux. «*Exactitude* : très bien ; *Zèle* : très bien ; *Capacité et jugement* : distingués ; *Instruction* : étendue et variée ; si son enseignement se renferme dans ces limites du programme ? : oui ; si cet enseignement est assez élevé sans cesser d'être accessible à tous ? : assez élevé et intéressant». Bref, en ce début des années 60, Ortolan est considéré comme «très consciencieux et méthodique». On relève seulement que, quand il dirige les examens, «il parle un peu trop» et que «si son élocution est nette, facile, élégante, il a une légère tendance à la déclamation».

C'est l'époque où le régime se libéralise et où la présence de Victor Duruy au ministère de l'Instruction publique va apporter à nouveau un esprit d'ouverture dans l'enseignement supérieur. Ortolan, de son côté, a sans doute désarmé les suspicions que ses prises de positions républicaines de 1848 avaient pu faire naître un temps, en se consacrant essentiellement à son enseignement qui ne paraît plus susciter de critiques. Il n'a plus de fonctions parapubliques comme celles qui, dans la décennie précédant les événements de 1848, lui avait permis, délégué du Var auprès du Conseil général du commerce, d'affirmer publiquement son libéralisme économique et social. Il ne fait plus partie du comité de rédaction - autre sorte de tribune - de la nouvelle *Revue critique de législation et de jurisprudence*, née, en 1853, de la fusion de la *Revue critique de Jurisprudence en matière civile* et de la *Revue de législation* au comité de laquelle il avait étroitement participé depuis 1843, et dont il partageait la volonté, souvent polémique à l'époque, d'élargissement et de rénovation de l'enseignement du droit.

Sa santé, par ailleurs, - souligne le rapport de 1860 - «est quelquefois ébranlée par une douloureuse infirmité». Peut-être les séquelles de cette gastrite aiguë, qui par deux fois, quelque vingt ans plus tôt, l'avait obligé à prendre de longs congés de maladie. Son activité, sans doute, en était

---

(130) *Ibid.*, 12 juillet 1860.

ralentie dans les domaines extérieurs à son enseignement et à ses préoccupations scientifiques.

\*

\* \*

Comme l'était le rapport de 1860, les dossiers le concernant pour 1867 et 1869 (131), signés du vice-recteur Mourier, sont élogieux aussi, le second reprenant les termes du premier. Ils précisent que le professeur ne se montre «ni censeur incommode ni courtisan». Mourier ajoute même, après avoir rappelé «qu'il s'était montré, en 1848, républicain prononcé, quoique modéré dans ses manifestations», qu'on pouvait «aujourd'hui le considérer comme rallié». La suspicion de ce ralliement pèsera sur lui, après la chute de l'Empire, et nous verrons que, s'il tenta de s'en défendre, elle contribuera à empoisonner, sans doute, les dernières années de son enseignement.

Existe-t-il des témoignages manifestes qu'Ortolan se soit rallié à l'Empire ? On sait que le 30 mai 1870 il a été nommé par le gouvernement, président d'une commission chargée d'exprimer un avis sur la révision du Code d'instruction criminelle. Il semble que ce soit la première mission officielle, et dans le cadre précis de ses compétences scientifiques (132), qui lui ait été confiée par le régime impérial. Le 7 août de la même année, ce professeur de soixante-huit ans, pénaliste reconnu, est promu officier de la légion d'honneur après avoir été fait chevalier plus de vingt ans auparavant, sous un autre régime. Tout cela ne semble pas constituer des marques de faveur très suspectes.

L'ambiguïté de l'évolution économique, sociale et politique de l'Empire dans sa deuxième décennie, avec le développement du libre échange et la reconnaissance du droit de grève, le soutien aux patriotes italiens, les concessions nouvelles du gouvernement dans sa reconnaissance des droits de l'Assemblée, a peut-être amené Ortolan à penser que ces manifestations d'ouverture du régime ne pouvaient que présager son remplacement, proche et inéluctable, par une vraie démocratie. Mais s'il est très probable-

---

(131) *Ibid.*, 28 juin 1867 et 24 mai 1869.

(132) Cette commission de spécialistes, présidée par Ortolan, était composée des juristes Faustin Hélie, Bedaride, avocat général à la Cour de Cassation et Valentin Smith, ancien Conseiller à la Cour impériale. (*Revue de Législation ancienne et moderne...* 1870 - 71, p. 340).

ment favorable à ce tournant libéral que, sous l'impulsion d'Emile Ollivier et de ses amis, prend, après 1860, la politique impériale, il sait cependant garder vis-à-vis des autorités les plus hautes, une indépendance critique dans le cas où son honnêteté scientifique le lui impose.

Ainsi, le verra-t-on apporter, en 1865, l'appui de sa compétence et de sa notoriété à la contestation d'un décret du Conseil d'Etat, statuant par voie d'autorité et de disposition gracieuse, décret dans lequel l'autorité de l'Empereur était nettement engagée. Il s'agissait de la contestation par James Hamilton (133), marquis d'Abercorn, de l'attribution du titre héréditaire de duc de Chatellerault à l'actuel duc d'Hamilton, descendant, par les femmes, d'un autre James Hamilton auquel ce titre avait été concédé par Henri II, en 1548. Le marquis d'Abercorn protestait que ce titre, qui venait d'être confirmé par un décret impérial du 20 avril 1864, l'avait été au profit du duc d'Hamilton alors que c'était à lui seul qu'il appartenait légitimement. Considérant comme justifiée la requête du marquis d'Abercorn, Ortolan s'appuie, habilement, sur des conclusions de Daguesseau dans un procès similaire, pour montrer que l'Empereur ne se déjugerait pas en annulant le décret du 20 avril 1864. Il rappelle que dans des circonstances analogues Louis XIV, lui-même, avait remis la décision entre les mains du Parlement, seul compétent à l'époque, comme le Conseil d'Etat aujourd'hui. Ce rapprochement entre l'autorité du Roi-Soleil et la sienne ne pouvait que flatter Napoléon III. La conclusion d'Ortolan n'en allait pas moins à l'encontre de la décision impériale.

\*

\* \*

Quels que soient les sentiments réels d'Ortolan à l'égard du régime existant, les quelques éléments que l'on a le concernant en cette fin des années soixante, le montrent à une étape apparemment sereine de sa vie professionnelle et heureux dans sa vie familiale. Les rapports administratifs pour 1867 et 69, comme celui de 70 (134), décrivent «un professeur de talent, à vues élevées», dont l'auditoire varie entre 120 et 140 étudiants, «obligatoires ou bénévoles». «Il est sévère - nous dit-on - dans ses relations avec les élèves». En 1869, le vice-recteur Mourier qui le considérait

---

(133) *Adhésion de M. Ortolan. Consultation pour James Hamilton, M. d'Abercorn... contre le Duc d'Hamilton...* Paris, 1865.

(134) Pour les rapports de 1867 et 1869 voir *supra*, n° 131. pour celui de 1870. *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 30 mai 1870.

comme «rallié», ajoutait aussitôt «qu'il a de la dignité» et qu'à soixante-sept ans «il a encore de l'ambition et de l'ardeur». Mourier rappelait aussi qu'Ortolan était l'auteur de «plusieurs livres qui avaient eu de la faveur». Ortolan a vu, en effet, plusieurs rééditions successives de ses *Explications Historiques des Instituts de Justinien* et de son *Histoire de la législation romaine* (135) ainsi que des *Eléments de droit pénal*. En 1867, il publie un *Résumé des Eléments de droit pénal* qui concrétise, manifestement, le succès des *Eléments* et connut, aussi, plusieurs éditions posthumes.

Sa compétence de pénaliste paraît, désormais, largement reconnue, comme en a témoigné, sa participation à la rédaction du nouveau Code pénal portugais, en 1860 (136), ou, en 1865, l'avis déjà mentionné, qui lui a été demandé par les défenseurs de James Hamilton. Et l'on peut sans doute accorder quelque crédit à Boissonade quand, au lendemain de la disparition d'Ortolan, il rappelle à ses étudiants que ce professeur de droit pénal «a sa grande part des améliorations qu'a reçues la législation criminelle dans les vingt dernières années, car tous les hommes qui les ont proposées dans le gouvernement et adoptées dans nos assemblées délibérantes, avaient, de près ou de loin, reçu les bienfaits ou l'influence de son enseignement» (137).

Cette compétence scientifique semble même avoir été consacrée par une certaine notoriété dépassant le cercle relativement étroit des juristes. Un portrait de lui figure, en effet, parmi une de ces collections de

---

(135) Cet ouvrage connu, jusqu'à la mort de son auteur, huit éditions successives et eut une large diffusion. Pour ce qui concerne l'Espagne, par exemple, le professeur A. Gallego Anabitarte rappelait récemment (*Revue d'histoire des Facultés de droit...*, n° 15, 1994, p. 144, note 85) que «l'auteur français que l'on retrouve le plus souvent dans les diverses listes (d'ouvrages conseillés aux étudiants espagnols des facultés de droit au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle) est J.E. Ortolan dont, en matière de droit romain *l'Histoire de la législation romaine...* avait vu sa troisième édition traduite en espagnol, en 1855, pour être, par la suite, rééditée en 1859 et 1863, de même que son *Explication historique des Instituts de l'Empereur Justinien...* avait été traduit en espagnol en 1847, et, en 1910 on traduisait encore la septième édition».

(136) Cette participation lui vaut le ruban de l'ordre de Saint Jacques de l'Épée, conféré par le Portugal.

(137) *Revue de Législation ancienne et moderne...*, 1873, p. 197-198.

«Contemporains célèbres» (138), mises à la mode avec la démocratisation de la photographie sous le second Empire. Ortolan y personnifie «le savant» comme, parmi les gloires de l'époque, Decamps y représentait «le peintre» ou Gueymard «l'acteur». Il n'est sans doute pas nécessaire d'expliquer autrement que par sa renommée scientifique d'alors, cette désignation, en 1870, qui lui sera plus tard reprochée, à la présidence de la Commission chargée d'exprimer un avis sur la révision du Code d'instruction criminelle, dont son petit-fils, Elzéar Bonnier-Ortolan, tout jeune avocat, assurera le secrétariat avec deux de ses condisciples.

Voir se perpétuer, dans sa famille, à travers son fils et son gendre et, désormais, son petit-fils, cet intérêt pour le droit qui a été le pivot de sa vie, a certainement représenté, pour Ortolan une grande satisfaction. On sait qu'en 1868, quoiqu'ayant depuis longtemps renoncé au Barreau, il avait repris sa robe d'avocat pour aller, en auditeur libre, assister aux réunions de la conférence de stage aux côtés de ce petit-fils qui venait d'être reçu avocat stagiaire (139).

Autre sujet de satisfaction, sans doute, Ortolan habite désormais, depuis 1867, dans les locaux de la Faculté où sont, en principe, logés, par ordre d'ancienneté, les professeurs. La dévolution de ces appartements est, indiscutablement, un privilège qui donnera lieu, pendant une bonne partie du XIX<sup>ème</sup> siècle, à d'âpres débats à répétition lors des assemblées de la Faculté, débats auxquels Ortolan, d'ailleurs, n'a jamais été mêlé ce qui explique, peut-être, qu'il ait tant attendu pour bénéficier de ce privilège. Les différentes adresses qu'ils a connues (140) montrent bien, cependant, comment il a tenté, tout au long de sa carrière, de se rapprocher de cette place du Panthéon où il est enfin installé à la Faculté même.

---

(138) On peut trouver cette photographie dans l'ouvrage de G. Freund, *Photographie et société* (Paris, 1974, p. 55) et je remercie le professeur J.J. Bienvenu qui me l'a signalée. Autre témoignage de cette notoriété : l'article nécrologique, à son sujet, paru dans *L'illustration* du 5 avril 1873, annonçant le décès du «célèbre et sympathique professeur à l'Ecole de droit»...

(139) *Revue de Législation ancienne et moderne...*, 1873, p. 193.

(140) De la rue du Faubourg Poissonnière où il réside en 1843, il va, en 1847, au 18, rue Madame, puis, en 1852, au 26 de la même rue, pour s'établir, à partir de 1856, au 2 bis de la rue Soufflot et aménager, enfin, à l'Ecole de droit en 1867 (*Almanach royal - national - Impérial*, couvrant les années de sa carrière).

### VIII - 1871 - 1873

#### L'ÉPREUVE DES DERNIÈRES ANNÉES

Mais soudain c'est la guerre, Sedan, la chute de l'Empire, le siège de Paris et une nouvelle République, qui, tâtonnante, se met lentement en place à travers les soubressauts tragiques de la Commune.

En octobre 1870, malgré les événements, les activités reprennent à l'Ecole de Droit. L'instauration à la Faculté, deux fois par semaine, le soir, d'un cours élémentaire de droit destiné aux ouvriers est l'objet d'un vote favorable à l'assemblée, dès le 10 octobre (141). Des conférences publiques y seront également organisées dont la seconde (Giraud fera la première) sera faite par Ortolan sur *Le paysan combattant l'invasion, au point de vue du droit*. Mais l'année universitaire ne manque pas de pâtir des événements qui secouent la nation. Un grand nombre d'étudiants étaient engagés dans la guerre, dont ce jeune Bonnier, dont son grand-père venait il y a peu, d'encourager les premiers pas d'avocat stagiaire. En mars 1871, avec l'instauration de la Commune, l'Ecole de droit, comme le Panthéon, est occupée par les insurgés et les cours suspendus. Ortolan ne quitta cependant pas cette Ecole de droit où il habitait désormais. «Il décrivait dans ses lettres de mars 1871 - dit sa petite fille (142) - les préparatifs de la lutte et la construction des barricades sous ses fenêtres». Et elle ajoute, sans qu'on sache bien si elle cite textuellement son grand-père, «que les chaires des professeurs servaient aux viragos du quartier pour haranguer les citoyens».

Paris repris, en mai, par le gouvernement de Thiers, la Faculté ouvre à nouveau ses portes en octobre 1871. Les étudiants, mûris par les mois de guerre et d'insurrection reprennent leurs études à côté de leurs condisciples nouvellement inscrits. Mais la défaite, la fin tragique de la Commune, la dure répression de Thiers, les débats autour de l'instauration de la République ne peuvent laisser cette jeunesse indifférente. La politique, comme en d'autres temps plus proches de nous, entre à l'Université. Novembre voit des manifestations d'étudiants en faveur de Rossel, condamné à mort pour sa participation à la Commune. Une pétition au Président de la République circule (143). L'atmosphère est à la contesta-

---

(141) *Arch. Nat.*, AJ. 16 - 1791, 10 octobre 1870.

(142) M<sup>me</sup> Combes, *op. cit.*, p. 3.

(143) *La France*, 29 novembre 1871.

tion. «La bienveillance et le respect sont des qualités que désapprend chaque jour la jeunesse et que remplace l'exigence et l'esprit frondeur», écrira, à la fin de ce premier trimestre 1871, l'inspecteur d'académie Chassang dans un rapport concernant la Faculté de droit (144).

\*

\*\*

C'est dans ce contexte nouveau qu'Ortolan va reprendre ce cours de droit pénal qu'il fait aux étudiants de seconde année depuis près de trente ans. A la fin de novembre, une lettre du vice-recteur Mourier, toujours en place, adressée au ministre de l'Instruction publique, du Mesnil, signale que «plusieurs journaux, mal renseignés, ont insinué qu'il y avait eu des troubles lors d'un cours récent du professeur Ortolan» (145). Il a chargé l'inspecteur Chassang d'assister aux cours suivants.

Entre temps, Ortolan, qu'on imagine légitimement affecté, écrit au journal *La France* pour s'inscrire en faux contre les allégations de la presse. Le 29 novembre, le journal publie la lettre d'Ortolan (146) dans laquelle on retrouve (exprimée dans ce style porté au lyrisme qui lui est familier), sa confiance profondément sincère dans la jeunesse qui rend, sans doute, plus amère et difficilement compréhensible pour lui, les incidents récemment survenus. Ortolan dément que se soient produits des troubles, lors de cours à la Faculté. «Cette brave jeunesse qui nous entoure - affirme-t-il - assiste studieuse et respectueuse à nos leçons. Après s'être retrempee dans

---

(144) *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 3 décembre 1871.

(145) *Ibid.*, 28 novembre 1871. «Un étudiant aurait aboyé... Le doyen pense que l'incident n'a pas lieu d'être signalé, qu'il est probablement sans suite... La leçon s'est faite ce matin dans le plus grand calme». Ce doyen est, depuis 1868, Colmet d'Aage, titulaire de la chaire de droit constitutionnel tout récemment rétablie après avoir été supprimée en décembre 1852. Jusqu'à cette date récente, Colmet d'Aage était, en seconde année, le collègue direct d'Ortolan avec lequel il avait, en quelque sorte, partagé la chaire de Berriat Saint-Prix à la disparition, en 1846, de celui-ci. Colmet d'Aage avait été nommé, alors, titulaire de la chaire, nouvellement créée, de procédure civile, la chaire de législation pénale comparée qu'occupait Ortolan étant transformée en chaire de droit criminel et de législation comparée. Ce partage, pendant près de 25 ans, de l'enseignement de la procédure avait-il créé des liens d'estime particuliers entre eux ? Colmet d'Aage, en tout cas, se montrera, ostensiblement, très peu réceptif aux mises en garde de l'administration concernant Ortolan.

(146) *Le journal de Paris* du 1<sup>er</sup> décembre reproduit aussi cette lettre.

la guerre maudite, elle se retrouve, aujourd'hui, dans les idées de droit. L'avenir, j'en suis convaincu, peut compter sur elle».

Le 3 décembre, l'inspecteur Chassang, regrettant l'intervention d'Ortolan dans la presse, décrit les choses un peu différemment, tout en minimisant la portée des incidents. «S'il est faux - commente-t-il (147) - qu'il y ait eu des désordres comme les journaux se sont plu à le dire, il n'est pas non plus, tout à fait exact, du moins pour le cours de M. Ortolan, que les étudiants de l'École de droit assistent studieux et respectueux aux leçons». Chassang reconnaît qu'un certain nombre d'entre eux, qu'il estime à une vingtaine sur environ deux cents, installés en haut de l'amphithéâtre, sont ostensiblement bruyants et applaudissent de façon ironique aux anecdotes et citations littéraires «dont - regrette-t-il - M. Ortolan est un peu prodigue.» Chassang souligne que ce ne sont pas les élèves sérieux qui critiquent les manières de M. Ortolan, ce sont, au contraire, les plus frivoles et les plus dissipés. Et il constate que toutes les parties de ses leçons où le professeur discute de question de droit sont écoutées en silence, même par les plus malveillants. «Jusqu'ici, il n'y a rien eu de grave - conclut l'inspecteur, le 3 décembre 1871 - et il est à espérer que ces misérables tracasseries s'useront d'elles-mêmes».

\*

\* \*

Cet optimisme de Chassang est, malheureusement, de courte durée. Le 21 de ce même mois de décembre, l'inspecteur signale à Mourier de nouveaux incidents dont le caractère politique est, cette fois, sensible (148). L'inspecteur rapporte qu'après une leçon sur les délits politiques et non politiques, lors de laquelle «un certain nombre d'élèves - toujours les mêmes - avait applaudi ironiquement et bruyamment», une lettre a été adressée par des étudiants, à Ortolan lui reprochant «d'attaquer l'Empire après avoir été au nombre de ses partisans et de ses favoris». A la fin de la leçon suivante - relate, encore, Chassang - Ortolan a parlé de la lettre reçue, et de son estime pour les jeunes gens qui n'avaient pas craint de la signer, mais a déclaré que rien n'était plus injuste que les reproches de versatilité qui lui étaient adressés. S'il est vrai qu'en blâmant certaines applications, plus ou moins abusives, du Code pénal faites par l'Empire, il a

---

(147) *Arch. Nat.*, f. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 3 décembre 1871.

(148) *Ibid.*, 21 décembre 1871.

condamné des faits condamnables, le professeur a affirmé qu'il en avait d'autant plus le droit qu'il n'avait pas attendu la chute de l'Empire pour les blamer et qu'on pouvait en trouver la preuve dans son cours de droit pénal publié en 1855.

Il s'est défendu - poursuit Chassang - d'avoir été parmi les partisans et les favoris de l'Empire et il a plaidé que sa vie, toute entière consacrée à la science, n'a eu aucun caractère politique. S'il s'est trouvé amené à accepter la présidence d'une commission chargée de réviser le Code pénal c'est seulement - a-t-il précisé - «parce qu'il était le compatriote et l'ami d'un homme arrivé au pouvoir à la fin de l'Empire et qui, ayant été son élève, partageait ses idées sur certaines réformes du Code pénal». Mais cette commission - a-t-il affirmé - n'avait rien de politique. Répondant à un autre reproche qui lui avait été adressé - rapporte encore l'inspecteur - Ortolan a ajouté que si son nom a figuré sur des listes de sénateurs, cette insertion, sans caractère officiel, a été faite, selon lui, «à son insu et sans son accord» (149).

La mise au point faite par Ortolan avait été, toujours d'après le témoignage de Chassang, accueillie avec des applaudissements de sympathie de la salle toute entière et aucune contre-manifestation n'avait été tentée.

La situation semblait alors complètement rétablie et, à la leçon suivante, Chassang, qui y assistait encore, crut la partie tout à fait gagnée pour Ortolan «n'ayant - dit-il - reconnu que deux ou trois des élèves turbulents qu'il avait remarqués jusque là à toutes les leçons, les autres ayant visiblement renoncé à venir». Il note, par ailleurs, avec approbation, que «le professeur s'était, jusqu'aux dernières minutes de sa leçon, tenu sur le ton grave qui convient à un professeur de droit». Mais voilà qu'Ortolan est repris par cette verve lyrique qui donne prise aux manifestations ironiques

---

(149) Rien ne permet, semble-t-il, de mettre en doute la sincérité d'Ortolan sur ce point. Une sincérité qu'il vient de manifester, par ailleurs, avec une grande dignité, en évoquant, quelques instants auparavant, son amitié pour Emile Ollivier dont il ne pouvait méconnaître, dans les circonstances où il parlait, que cette amitié avait, aussi, toutes les raisons d'être exploitée contre lui.

et irrespectueuses (150). «Tout à la fin de la leçon - relate Chassang - ayant à distinguer, au point de vue juridique, ce qu'on appelle nuit et jour, lever et coucher du soleil, le professeur s'est lancé dans un de ces développements à prétention littéraire qui lui sont familiers et où il n'est jamais heureux... Et la leçon s'est terminée au milieu d'applaudissements bien différents de ceux qui avaient salué son départ à la fin de la précédente leçon».

Dans un de ses multiples rapports Chassang note qu'Ortolan «continue son cours sans avoir l'air de s'apercevoir de ces taquineries qui doivent l'attrister» (151). Il est facile, cependant, d'imaginer que ces incidents, diplomatiquement qualifiés de «taquineries» par l'inspecteur, aient fait beaucoup plus qu'attrister Ortolan. Ce que l'on connaît, à travers ses professions de foi électorales, et de bon nombre de ses ouvrages, de sa confiance, sans doute un peu naïve, dans la nature humaine, du crédit qu'il accordait à la jeunesse, laisse supposer qu'il a dû en être profondément affecté. On peut se demander si sa santé fragile est la seule raison qui l'ait déterminé à demander, chaque année, à l'agrégé suppléant qu'était Boissonade, de faire ses cours à sa place quelques semaines, depuis 1870... Car, même si l'on ne trouve plus, dans le courant de l'année universitaire 1871-1872, de nouveaux rapports administratifs concernant le cours d'Ortolan, il est malheureusement impossible d'affirmer que la pression exercée sur lui par ce climat détestable se soit relâchée et que les incidents aient cessé. On a tout lieu de croire, au contraire, qu'ils ont continué.

\*

\* \*

Lorsque le 3 décembre 1872, Chassang va alerter, une fois encore, Mourier (152), c'est en effet en lui rappelant les nombreuses occasions où, soit dans ses rapports mensuels, soit dans des rapports spéciaux, il l'a entretenu de la mauvaise tenue des élèves de l'École de droit au cours de

---

(150) Ortolan est-il inconscient de cette propension qui est la sienne à ces débordements lyriques, ou est-il, au contraire, conscient de l'usage excessif qu'il en fait ? Il est surprenant, en tous cas, de trouver justement sous sa plume, dès 1855, une ferme critique de ce penchant dans la postface à ses *Eléments de droit pénal*. «Le droit pénal - écrit-il - a un grand désavantage, c'est de prêter à la phrase. Dieu sait si on en a usé». Et il explique que s'il a mis dix neuf ans à écrire ces *Eléments*, c'est qu'il fallait «par réaction se contenir en la plus grande sobriété de forme»... (p. 906).

(151) *Arch. Nat.*, f. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 3 décembre 1871.

(152) *Ibid.*, 3 décembre 1872.

M. Ortolan, «dont - dit-il - je suis, depuis un an, le témoin désolé et impuissant». Chassang rappelle l'espoir qui avait été le sien qu'après l'explication loyale qu'avait faite Ortolan sur ses positions politiques sous l'Empire, les désordres disparaîtraient. Ils ont pourtant continué - déplore-t-il - jusqu'au nouvel éclat qui justifie sa lettre. Lors de sa dernière leçon, en effet qui s'est terminée dans un grand désordre de rires, d'applaudissements ironiques, de plaisanteries déplacées, Ortolan - relate l'inspecteur a déclaré, en se retirant, «que s'il était écouté avec si peu de convenue et de respect, il ferait venir un de ses jeunes collègues, un suppléant, qui obtiendrait, peut-être, plus de respect». Chassang, qui compâtit à cet espèce de calvaire que connaît Ortolan, exprime à Mourier, le souhait que «le professeur, prenant conseil de son intérêt véritable, ne s'expose pas, à nouveau à ce manque de respect qu'il signale lui-même... et demande immédiatement ce suppléant qu'il a l'imprudence de promettre et qu'on l'obligera à donner».

Cette «imprudence» d'Ortolan va, en effet, être interprétée par le vice-recteur comme une menace de démission qu'il souhaiterait bien lui voir mettre à exécution. C'est, en tous cas, l'impression que donne la lettre au ministre, envoyée le jour même par Mourier à la suite du rapport de Chassang. Mourier rappelle que les incidents de ce jour «prolongent une situation fâcheuse pour l'École». Il appelle l'attention du ministre sur le fait qu'Ortolan «a eu l'imprudence d'annoncer, en quelque sorte (153), sa démission». Il précise qu'il avait jugé que la situation présentait assez de gravité (154) pour attirer, à cet égard l'attention toute particulière du

---

(153) On remarquera que Chassang parle de «l'imprudence de promettre (conditionnellement !) un suppléant ». Ce qui n'est pas tout à fait la même chose que d'annoncer sa démission... (*Ibid.*, 3 décembre 1872). Dans cette même lettre, Mourier qui semble, décidément, avoir lu un peu trop hâtivement le rapport Chassang, prête, sans s'en étonner, à Ortolan, en évoquant ses «mots malheureux», une formule ironique, «la bigamie n'est pas un cas pendable», que Chassang avait mis, sans équivoque, dans la bouche d'un des étudiants «chahuteurs». Cette imputation erronée et hâtive, va entraîner, en chaîne, une lettre du ministre lui-même, au doyen condamnant sèchement, «une expression... dont les étudiants ont dû s'émouvoir» !

(154) «Les circonstances politiques que nous traversons peuvent ajouter à cette gravité» commente Mourier. Ces derniers mois de 1872 sont, il est vrai, un moment particulièrement sensible des débats nationaux sur le choix du futur régime. En novembre 72, Thiers, président d'une République encore provisoire, vient de se déclarer officiellement en faveur du maintien de cette République, en opposition avec une Assemblée dominée par les monarchistes.

doyen. Le vice-recteur ajoute que ce dernier étant souffrant, il était allé le voir chez lui, assisté de Chassang, pensant que «mieux valait pour l'administration et pour la dignité du professeur, prendre librement une mesure préventive que d'être forcé, ensuite, à une résolution qui semblerait la consécration de l'inconduite des élèves». Mourier explique qu'il a, dans cet esprit, suggéré au doyen qu'il pourrait donner... «un avis affectueux au professeur ou le faire prévenir par ses collègues». Il constate avec regret, en terminant sa lettre, que «M. le doyen a demandé, instamment, que M. Ortolan continuât son cours, sans même être averti» ... «On peut douter du succès de l'épreuve - conclut Mourier - mais il y a lieu cependant de ne pas y faire objection». Chassang - est-il précisé - assistera aux prochaines leçons et en rendra compte.

Un nouveau rapport du bienveillant Chassang, le 13 décembre, semble décrire une situation quelque peu apaisée même si - dit-il - «la solennité de l'amphithéâtre n'a pas été tout à fait respectée». On voudrait croire qu'avec l'année 1872 qui se termine, prendra ainsi fin cette période, sans doute si éprouvante, dans la vie professionnelle d'Ortolan.

\*

\* \*

Janvier 1873 apporte, peut-être, à ce professeur quelquefois mal écouté, la satisfaction morale de constater que ses leçons peuvent être, aussi, spécialement recherchées. Le 23 janvier en effet, l'assemblée de la Faculté délibère sur une question dont le doyen ne cache pas qu'elle «ne lui paraît pas sans gravité» (155) : une dame américaine, «désirant compléter ses études», demande à assister aux leçons de M. Ortolan «pour comparer les doctrines exposées dans son pays avec les opinions professées par les savants français».

Cette sorte d'hommage rendu à la compétence particulière d'Ortolan entraîne un long échange de vues sur les dangers d'une décision positive qui pourrait «laisser présager de l'admission générale des femmes aux cours de la Faculté». Il a été convenu que ce problème resterait tout à fait «réservé». On ne s'occupera que de la demande dont il s'agit, la décision finale n'impliquant aucun engagement sur la question générale. Ces précautions soigneusement prises, la demande de la dame américaine est

---

(155) *Arch. Nat.*, AJ. 16 - 1790, 23 janvier 1873.

admise par douze voix favorables sur quinze. L'autorisation est accordée sous la condition que la dame n'entrera dans la salle qu'après le professeur. «M. Ortolan se charge de prévenir les élèves et répond du maintien de l'ordre», précise le procès-verbal de la séance. L'ambiguïté de la rédaction ne permet pas de dire s'il s'agit d'une responsabilité confiée à Ortolan ou d'un engagement de sa part qui pourrait paraître quelque peu téméraire. Mais le vote acquis, il ne semble pas y avoir eu d'objection à cette condition. L'autorisation donnée n'aura, de toute façon, pas de suite, la disparition d'Ortolan, deux mois plus tard, la rendant sans objet.

On peut espérer qu'en cette période difficile, Ortolan trouve, aussi, un dérivatif puissant dans la réflexion qu'il n'a cessé de mener sur la substance et la finalité de ce droit pénal pour lui inséparable de sa philosophie du progrès, et sur les rapports de ce droit avec la morale et l'histoire. Toujours à l'écoute de ce qui lui paraît des avancés concrètes, aussi bien que théoriques, dans le domaine juridique, le comparatiste qu'il reste, publie, en 1872, un important article sur les *débuts de la médecine légale en Europe* (156).

Mais l'œuvre qui l'occupe, désormais, va concilier, plus que toute autre jusqu'ici, son érudition de pénaliste, sa pensée d'humaniste et cette culture littéraire qui l'accompagne - plus ou moins heureusement - jusque dans ses cours. Cette œuvre, les *Pénalités de l'Enfer de Dante*, veut être une réflexion critique sur la *Divine Comédie* et sur le sens des peines que subissent les damnés dans cet *Enfer* que décrit Dante. On sait que pendant ces premiers mois de 1873, et jusqu'à la veille de sa mort, Ortolan travaille à la préface de cet ouvrage (157).

\*

\* \*

Il n'y travaille sans doute pas, cependant, dans le calme qu'on lui souhaiterait. Dans le courant de février, en effet, une nouvelle offensive de ces étudiants malveillants que dénonçait Chassang, semble avoir tenté de déclencher dans la presse une mise en cause des idées politiques d'Ortolan

---

(156) *Revue de Législation ancienne et moderne*, 1872. «Comme institution pratique et comme science» précise le titre.

(157) *Les Pénalités de l'Enfer de Dante, suivies d'une étude sur B. Latini, apprécié comme le maître de Dante*, Paris, 1873. La préface de cet ouvrage, qui va paraître après la disparition de son auteur, porte la date du 26 mars. Ortolan meurt le 27.

telles qu'il les aurait exprimées, récemment, dans son cours, idées politiques cette fois trop révolutionnaires à leur goût. Le professeur aurait trouvé le moyen - accuse une lettre adressée, une fois encore, aux journaux - de faire, à propos de l'abolition de la peine de mort, un «panégyrique en règle de Robespierre, de Marat, Danton et de leurs théories humanitaires».

L'attaque, cette fois-ci, était d'une telle mauvaise foi, que le 11 février un ferme article du *Moniteur*, remarquant que «depuis quelques jours la presse se préoccupe assez vivement de ce qu'on a appelé la *question Ortolan*», tint à remettre les choses au point. Ce qu'a dit Ortolan, et qui figurait déjà dans ses *Eléments de droit pénal* - précise le *Moniteur* -, c'est que, «destinée singulière, l'abolition de la peine de mort, a, dès avant la Révolution, été défendue par Marat, Robespierre, Brissot, qui devaient envoyer tant de têtes à l'échafaud»... Le *Moniteur* conclut en rapportant qu'Ortolan, à la fin de la séance suivante, s'est borné à donner lecture de l'article dénonciateur «afin que ceux qui avaient entendu sa leçon puissent faire justice eux-mêmes d'une aussi fausse imputation». «Les élèves - insistait le journal - ont protesté par leurs applaudissements, sans contradictions aucune, contre une si étrange altération des faits et cet incident n'a pas eu de suite à l'Ecole».

\*

\* \*

Cette défense publique du *Moniteur*, en forme d'hommage à sa probité intellectuelle, a sans doute été précieuse à Ortolan. Mais on imagine facilement la tension morale que pouvait représenter cet espèce de harcèlement dont il était l'objet et dont la presse se faisait aussi l'écho. Un écho qui ne manquait pas d'inquiéter l'administration. Ses représentants se méfiaient, manifestement, des répercussions politiques qui pourraient résulter d'une agitation étudiante, en cette période où les passions, autour de la forme que va prendre le régime encore incertain, s'exacerbent. Ortolan est-il conscient de cette surveillance qui, au plus haut niveau, s'exerce à son égard avec ce que cela implique d'idées désormais préconçues sur «ses paroles irréfléchies et ses mots malheureux»? (158) Il est impossible de le dire.

---

(158) *Supra.*, note 153.

Mais la prévention qui s'installe à son endroit était-elle justifiée ? Mourier, dans cette même lettre du 3 décembre 1872 où il évoque les paroles irréfléchies d'Ortolan, lui reproche, aussi, de «ne pas savoir se mettre en garde contre toute digression politique», rappelant, sans citer d'autres exemples de ces «digressions», la mise au point, qualifiée, par lui, d'apologétique, qu'Ortolan avait faite, l'année précédente, sur son passé politique sous l'Empire. Le caractère politique de ces digressions était-il réellement manifeste ? On ne dispose pas d'autres éléments pour en juger sauf, peut-être, que souligner dans son enseignement, comme il le faisait depuis toujours, la liaison, pour lui fondamentale, du droit pénal et du droit politique (159), ait été en soi, quel que fût le régime, subversif. Mais l'écho, dans la presse, des désordres à son cours de législation pénale, a contribué, sans doute, à en accréditer la rumeur (160).

On pourrait penser que l'inquiétude de l'administration devant ces désordres exposés sur la place publique, l'a amené à exagérer les troubles qui se produisaient lors du cours d'Ortolan. L'attitude, constamment «non interventionniste», du doyen Colmet d'Aage en face des mises en garde du ministère, soulignée à plusieurs reprises, militerait en ce sens. Comme est manifeste le silence de la Faculté qui ne laisse transparaître, dans les comptes rendus de ses assemblées, aucune allusion aux incidents relatés dans les rapports administratifs, concernant Ortolan, alors qu'au long des décennies précédentes des incidents semblables, survenus dans d'autres cours, y étaient évoqués. Les rapports relatifs à Ortolan portent, il est vrai, la mention «confidentiel». Mais le mutisme de ses collègues, l'attitude conciliatrice du doyen, sont, sans doute plutôt la manifestation de l'estime qu'Ortolan inspirait, désormais, à ses pairs alors que, trente ans plus tôt, il avait eu tant de mal à faire accepter son enseignement.

---

(159) L'affirmation de cette liaison n'était déjà pas nouvelle quand il l'exprimait longuement, en 1848, dans son *Cours sur la Souveraineté du peuple* (p. 93), et on la retrouve dans les différentes éditions de ses *Éléments de droit pénal* : «Toute révolution politique a son influence sur le droit pénal : à plus forte raison celles qui sont à la fois sociales et politiques». (Ed. de 1863, p. 69).

(160) On trouve, ainsi, témoignage de ces rumeurs et rare fausse note dans les hommages qui lui seront rendus après sa mort, ce commentaire, dans la notice nécrologique le concernant, parue, en 1873, dans le tome 9 de *Polybibliobus* : «si nous étions moins près de sa tombe nous pourrions reprocher à l'éminent professeur de n'avoir pas toujours maintenu son enseignement à la hauteur où les agitations de la politique ne sauraient l'atteindre».

Car, que la réprobation de l'administration ait été ou non justifiée, que les désordres aient pu être ou non exagérés, il reste cependant certain que les lettres malveillantes aux journaux ont bien existé, les tentatives d'explications d'Ortolan aussi, face à des accusations ou des manifestations dont il était conscient qu'elles avaient perturbé son cours. Et la façon dont Chassang ne cesse de déplorer qu'Ortolan «ne soit pas entouré de la considération qu'il mérite» montre bien la réalité de ces manifestations.

\*

\* \*

Comment, alors, expliquer ce fossé qui semble s'être creusé, depuis 1870, entre le professeur et ses étudiants, une partie d'entre eux en tous cas ? Sans doute, peut-on accorder une certaine confiance à la lucidité bienveillante de Chassang quand il essaie de comprendre le climat de désordre et d'irrévérence qu'il voit régner aux leçons d'Ortolan. «Chez le professeur - tente d'expliquer l'inspecteur - quelques bizarreries, une recherche trop marquée de l'enjouement, quelques prétentions littéraires ; chez les étudiants des rancunes politiques contre l'homme qui a été sur une liste de sénateurs, une grande disposition à l'exigence et un complet oubli du respect dû à un vieillard et à un professeur d'un incontestable mérite» (161).

Il est clair que ni l'érudition ni la compétence scientifique d'Ortolan ne sont mises en cause par les incidents qui surgissent lors de ses leçons. «C'est qu'aujourd'hui - disait aussi Chassang, quelques mois plus tôt - il ne suffit plus d'instruire la jeunesse, il faut lui plaire. Malheur au professeur qui ne remplit plus ces deux conditions ou qui a cessé de les remplir» (162).

Cet «aujourd'hui», qu'évoque Chassang, est, sans contexte, le fruit d'un traumatisme politique dont la République naissante mettra plusieurs années à se guérir. L'effondrement soudain de l'Empire, l'humiliation de la défaite, la Commune écrasée, la République incertaine, en deux années à peine le tourbillon des événements a concrétisé une rupture brutale avec un passé pourtant tout proche encore. On conçoit que cette rupture ait pu être une source d'incompréhension entre les générations. Et il n'est pas

---

(161) *Arch. Nat.*, F. 17 - 21420, Dossier Ortolan, 3 décembre 1872.

(162) *Ibid.*, 3 décembre 1871.

étonnant que ce soit dans ce face à face que constitue l'enseignement que cette fracture entre les âges trouve un terrain propice où se manifester.

En cette aube de la Troisième République, Ortolan est confronté, dans ses rapports avec son jeune public (n'oublions pas qu'il s'agit d'un cours de deuxième année où se retrouvent près de 200 étudiants) à cette forme d'intolérance et de contestation à laquelle donnait sans doute plus facilement prise une certaine tendance chez lui à sortir de cette «sobriété de forme» dont, aux termes de la rédaction de ses *Eléments de droit pénal*, il avait pourtant si lucidement reconnu la nécessité (163). Si la contestation n'est le fait que de quelques uns, ce dont Chassang témoigne à diverses reprises et que le chaleureux hommage de Boissonade confirme éloquemment (164), cela a suffi, sans aucun doute, à détériorer ce climat de confiance et de sympathie qu'Ortolan avait tant souhaité, dès son premier cours (165), établir avec ses étudiants.

\*

\* \*

Ortolan meurt le 27 mars 1873. Il ne saura pas qu'un an plus tard, «ses élèves, ses disciples, ses amis», viendront lui témoigner leur attachement et leur reconnaissance (166) en faisant élever à sa mémoire un monument qu'on peut encore voir au cimetière du Père Lachaise. Il ne saura pas, non plus, que cette République, encore précaire, qu'il vient de voir naître une nouvelle fois, va se pérenniser enfin, après les deux échecs que ceux qui en espéraient, comme lui, la venue, l'avaient vu subir en 1830 et surtout en 1848. Et s'il a fallu attendre plus d'un siècle après sa disparition pour que la peine de mort, dont en 1848 déjà «il désirait, il espérait, il attendait une abrogation» qui puisse être «efficace, durable, définitive» (167), disparaisse enfin de notre Code pénal, il ne doutait pas qu'on y parviendrait un jour.

---

(163) *Supra.*, note 150.

(164) Le représentant des étudiants, Henri Mourier, évoquera aussi, lors de ses obsèques, «ses controverses savantes et sa chaleur d'âme» (*Revue de législation ancienne et moderne...*, 1873, p. 194).

(165) Je m'estimerai heureux - disait-il alors - si, à l'épreuve et avec le temps, je sais vous inspirer, en retour, cette confiance, cette sympathie que j'ambitionne et qui sont nécessaires à nos succès réciproques (*Revue de Législation et de Jurisprudence*, T. 8, 1838, p. 64).

(166) La *Revue de Législation ancienne et moderne*, rendra compte de l'inauguration de ce monument. Le nom d'Ortolan sera donné, en 1890, à une rue de la Montagne Saint-Geneviève (1875, p. 713-714).

(167) *Le Droit*, 17 septembre 1848.

Car les dernières lignes qu'il ait écrites, cette préface aux *Pénalités de l'Enfer de Dante* qu'il achevait à la veille de sa mort, respirent toujours cette foi dans le progrès et la justice qui font de lui, tout au long d'une existence dont j'ai tenté de retracer le cours, un personnage attachant. Elles reflètent, encore, la façon dont le pénaliste avait trouvé, à travers l'homme de culture qu'il était aussi, la suprême justification de cet intérêt passionné pour le droit qui n'a cessé de l'habiter depuis ses années d'étudiant. «La science législative - écrit-il dans cette préface qui est pour nous, en quelque sorte, son testament - est faite pour hanter la grande poésie et les lettres dans leurs chefs d'œuvre. La science législative pénale, surtout, elle qui se meut dans la sphère des vérités morales, dans le chaos des vices, des intérêts, des passions, des entraînements aboutissant au crime, dans les conditions nécessaires de la sécurité publique et de la sécurité privée et qui fait apparaître, au dessus de tout, la Justice, quel vaste champ ouvert en commun au criminaliste et à l'écrivain d'un ordre supérieur».

\*

\* \*

En 1840, à l'occasion de la *Notice biographique* qu'il consacrait à Dupin, Ortolan portait, sur son itinéraire personnel, un jugement auquel les trente années qui ont suivi n'ont pas apporté, me semble-t-il, de démenti. Lui laisser la parole est, sans doute, la meilleure façon de prolonger au-delà de ces quelques pages, l'écho d'une vie qui a reflété nombre des espoirs et des vicissitudes de son siècle.

«La génération à laquelle j'appartiens - écrit-il - a été une génération réactionnaire (168). En philosophie, en littérature, en histoire, en économie sociale, elle a secoué le joug des devanciers et poussé à des révolutions radicales».

«La philosophie matérialiste du XVIII<sup>ème</sup> siècle est tombée en discrédit pour faire place à des théories plus idéales. La littérature a pris une allure dégagée, dédaigneuse impatiente des règles et fort souvent tout à fait

---

(168) *Notice biographique sur M. Dupin* pp. XIV et XV. Cet adjectif de réactionnaire employé par Ortolan en 1840, est évidemment pris ici, dans son sens originel, usuel à l'époque, de «qui est en réaction contre une situation antérieure dominante». Littré, en 1867, considère, comme un néologisme l'usage du terme réactionnaire quand il définit «celui qui coopère à la réaction contre la révolution», acception qui, élargie, est, depuis, devenue l'acception courante.

désordonnée. L'histoire s'est jetée dans les chroniques et dans les monuments ; elle a abandonné les peuples morts pour étudier les origines et le développement séculaire des peuples vivants ; elle s'est alliée à la philosophie pour chercher la loi éternelle du mouvement humain. Le moyen-âge est ressuscité : dans les lettres, dans les arts, dans les écrits historiques, jusque dans le costume et dans le langage. 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. Sur tous ces points l'esprit exclusif de chaque nationalité s'est effacé ; les langues, les pensées, le génie des peuples divers ont fait alliance».

«Venu dans cette génération, j'en ai partagé avec vivacité le mouvement ; en cherchant, toutefois, à le tempérer dans mon esprit par l'enseignement de l'expérience et par la comparaison générale des temps et des lieux. Enfin, j'ai étudié sur d'assez grands espaces l'histoire de l'humanité, pour être resté convaincu, par une démonstration de fait, que, parmi les lois qui la gouvernent, se trouve en dernière analyse et pour résultat final : le Progrès ! Sans qu'on puisse lui assigner de limites ; car limiter le progrès, c'est le nier».

Madeleine VENTRE-DENIS

*Conservateur en chef honoraire des Bibliothèques.*