

« LA THÉMIS » ET LE DROIT NATUREL

1. Que peuvent dire du droit naturel, entre 1819 et 1828 (1), quelques jeunes juristes français, fascinés par la science juridique allemande, et qui appartiennent, en général, à la nébuleuse « libérale », dans sa variante « éclectique » ou « doctrinaire » ? Pas grand-chose — et pourtant quelque chose d'essentiel pour l'intelligence de la pensée juridique au XIX^e siècle : le droit naturel s'en va, bousculé par d'autres figures de la Justice ; s'il subsiste, c'est très loin au-dessus de l'ordre juridique, dans les régions supérieures de la morale ou de la métaphysique. Diminué et déplacé, c'est ainsi qu'apparaît le Droit naturel dans la *Thémis*, ou *bibliothèque du jurisconsulte*, par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats (2).

2. Sous ce titre grave et délicieux, s'agitent en novembre 1819 trois jeunes gens avides de savoir, accompagnés de leur mentor germanique. L'âme de la *Thémis* est le docteur Athanase-Jean-Léger Jourdan, vingt-huit ans, qui mourra tôt, d'avoir trop travaillé et de n'être pas devenu professeur (3). A ses côtés, Hyacinthe Blondeau, trente-cinq ans, qui, lui, vient enfin de triompher, grâce à l'intervention de Royer-Collard, dans un furieux concours pour une chaire de droit romain à la Faculté de Droit de Paris (4). Adolphe

(1) Le dernier fascicule de la *Thémis* paraît en janvier 1831. Mais, en 1826, la mort de Jourdan provoque la dissolution du groupe de ses rédacteurs et la *Thémis* disparaît ; quand elle réapparaît, en 1829, elle est dirigée par Warnkoenig, avec des collaborateurs des Universités de Louvain et de Liège. Elle vivra encore deux ans (n^{os} IX et X), mais avec un ton très différent (v. J. BONNECASE, *La Thémis, (1819-1831). Son fondateur, Athanase Jourdan*, 2^e éd., Paris, 1914, p. 238-241). Je remercie vivement M. Riols de m'avoir prêté sa collection particulière ; béni l'éditeur qui consentira à en réimprimer les bonnes feuilles.

(2) Sur la *Thémis* en général, v. J. BONNECASE, *La Thémis (1819-1831). Son fondateur, Athanase Jourdan*, 2^e éd., Paris, 1914.

(3) V. DU CAURROY, « Notice nécrologique sur M. Jourdan », *Thémis*, VIII, 1^{re} partie, p. 154 ; v. aussi *Le Globe* du mardi 5 septembre 1826, t. IV, n^o 10, p. 52, Slatkine Reprints, Genève, 1974.

(4) Au concours de 1810, ouvert pour trois chaires, on lui avait préféré Cotelle, Pardessus et Boulage ; Blondeau, mal aimé à Paris (comme il l'avait été à Strasbourg) pour sa « philosophie » et ses méthodes, partage alors le triste sort de Dupin aîné et de Persil, dont on connaît les illustres carrières. Quand il se présente à nouveau, en 1819, l'hostilité du doyen Delvincourt lui est

Marie du Caurroy, dit du Caurroy de la Croix, lui aussi avocat, mais qui ne tardera pas lui aussi à être nommé sur une chaire de droit romain nouvellement créée, par la grâce, cette fois, d'un arrêté de Cuvier (5). Pour guider ce petit troupeau sur les voies de la vraie science juridique, l'allemand (du Grand-Duché de Bade) Leopold-August Warnkœnig, vingt-cinq ans, qui a étudié le droit à Heidelberg (l'université de Thibaut, Zachariae, Heise) et à Göttingue (l'université de Hugo) ; il est professeur à la jeune université de Liège, correspond avec tout le monde et écrira longtemps et partout.

3. Avec quelques autres, qui resteront (comme Demante (6) et Berriat-Saint-Prix) ou qui passeront (comme Dufrayer, Macarel, Cormenin, Isambert, Renouard, Lerminier), ces quatre jeunes gens batailleront, moins de dix ans (jusqu'à la mort de Jourdan, en 1826), pour une ambition grandiose : « faire connaître l'état actuel de la science du droit, seconder les progrès de cette science, et contribuer au perfectionnement de la législation » (7).

4. Rien n'échappera à la curiosité de la *Thémis* : ni les « antiquités du droit romain et du droit français », ni les législations étrangères, y compris celle de l'Empire ottoman, ni le droit des

acquise. L'ambiance de la Faculté n'est guère sereine : « l'affaire Bavoux » a fait de grosses vagues dans l'opinion (v. par ex., dans *La Minerve*, les « Lettres sur Paris » d'ETIENNE, t. VI, n° 63, p. 428 ; n° 64, p. 464 ; n° 65, p. 517 ; n° 66, p. 577 ; t. VII, n° 68, p. 26) et l'ordonnance du 24 mars 1819 n'a probablement pas été très bien accueillie par l'entourage de Delvincourt (M. VENTRE-DENIS, *Les sciences sociales et la Faculté de Droit de Paris sous la Restauration. Un texte précurseur : l'ordonnance du 24 mars 1819*, Paris, 1985, p. 41-52). Royer-Collard, déjà en difficulté à la Commission de l'Instruction publique, veille pourtant à ce que les postes soient « convenablement » pourvus. Il ajoutera donc aux professeurs de la Faculté de droit (tous membres du jury) des « personnalités extérieures » (comme on dit aujourd'hui) mieux disposées à l'égard de Blondeau — notamment Dupin. Jourdan assure la publicité des épreuves en tenant le journal du concours (qui sera publié ensuite sous le titre *Relation du concours ouvert à Paris pour la chaire de droit romain vacante par la mort de M. Berthelot*, Paris, 1825). Par Warnkœnig, les circonstances du concours seront connues jusqu'en Allemagne (v. BONNECASE, *La Thémis...*, op. cit., p. 188-189, n° 2).

(5) Pour Du Caurroy, les choses sont plus faciles : il est nommé suppléant, puis professeur par deux arrêtés de Cuvier (8 déc. 1819 et 11 déc. 1821), qui pourvoit ainsi l'une des chaires créées par l'ordonnance de 1819. La Commission de l'Instruction publique, devenue Conseil royal, a eu pour présidents Lainé puis Corbière. Mais Cuvier, qui assure l'intérim, veille autant qu'il peut à l'application du projet de Royer-Collard (M. VENTRE-DENIS, op. cit., p. 58).

(6) Demante sera, à la *Thémis*, le plus orthodoxe des commentateurs du Code civil ; mais il a lui aussi échoué à un concours ouvert en décembre 1819 pour la chaire vacante par le décès de Pigeau. Cette fois, les « juges adjoints » ne font pas basculer le jury et c'est Duranton qui est préféré (Du Caurroy échoue aussi) ; comme Du Caurroy, et le même jour, Demante est nommé professeur dans la « deuxième section » de la Faculté de droit de Paris. Quand Jourdan se présentera à son tour, en 1822, il est trop tard — Delvincourt est membre du Conseil royal et c'est Bugnet qui est choisi (BONNECASE, *La Thémis...*, p. 216-217). Cela, en dépit des précautions diplomatiques de la *Thémis*, qui a effacé le nom de Jourdan de la liste des collaborateurs (l'« avertissement sur le nouveau mode de publication de la *Thémis*, en-tête du tome V, est un chef-d'œuvre de duplicité).

(7) *Thémis*, I, p. 5, « Plan de l'ouvrage ».

gens, ni la philosophie du droit, ni le droit administratif encore dans l'enfance, ni la législation criminelle ; ni l'opinion des « auteurs les plus recommandables », ni les décisions nouvelles de jurisprudence ; ni l'analyse des principaux ouvrages publiés en France ou à l'étranger, ni l'examen des méthodes et programmes des Ecoles de Droit « dans les divers Etats de l'Europe ». Un appendice contiendra « en général (...) tout ce qui peut intéresser les jurisconsultes » (8).

5. Le droit naturel intéresse-t-il les jurisconsultes, vers 1820 ? Assez peu, si l'on en juge par le volume qu'il occupe dans les rubriques de la revue (9). Cela étonne de prime abord. L'ordonnance du 24 mars 1819 a mis au programme de la Faculté de Droit de Paris un nouveau « Cours de Droit de la nature et des gens » (10) ; Blondeau, l'aîné du groupe, a fréquenté en 1802 et 1803 les cours de l'Académie de législation et de l'Université de jurisprudence, où le droit naturel avait une place ; dans les universités du Royaume des Pays-Bas, où professe Warnkœnig (11), le droit naturel s'enseigne, comme il s'enseigne aussi dans les universités allemandes. Jourdan, condisciple et ami de Victor Cousin (12), a des ambitions philosophiques. Surtout, de Benjamin Constant (13) à Jouffroy (14), la question du droit naturel est à la mode sous la Restauration.

6. Pourquoi donc les curiosités de la *Thémis* vont-elles si rarement au droit naturel ? (I). C'est le point qu'il faut d'abord éclaircir, avant d'envisager cette autre question : vers 1820-1825, alors qu'on ne sait plus très bien s'il y a quelque chose à prendre dans l'héritage très mélangé des Lumières, ou s'il faut tout réinventer, vers quel droit naturel va-t-on aller ? (II).

— I —

7. Pourquoi la *Thémis* ne parle-t-elle guère du droit naturel ? Pour expliquer ce silence relatif, deux raisons semblent se conju-

(8) *Thémis*, I, *ibid.*

(9) Moins d'une dizaine de rubriques, aux tables, sur environ trois cents.

(10) Mais c'est Cotelle qui l'assure. Si l'on en juge par *L'abrégé du Cours élémentaire du droit de la nature et des gens, par demandes et réponses* (Paris, 1820), c'est un cours très « bien pensant », mais philosophiquement vide. La *Thémis* publie pourtant l'une de ses leçons (*Thémis*, I, p. 461-469).

(11) WARNKOENIG, « De l'enseignement du droit dans les Universités du Royaume des Pays-Bas », *Thémis*, I, p. 382.

(12) V. *Thémis*, VIII, p. 105, note 1.

(13) V. le fameux « De l'obéissance à la loi », paru d'abord dans le *Mercur de France* (8 nov. 1817, p. 244 ; éd. Harpaz, I, p. 317) et réemployé dans le *Cours de politique constitutionnelle* (Paris, 1818, t. I) ; v. aussi les *Principes de politique*, sur le « devoir positif, général, sans restriction, toutes les fois qu'une loi paraît injuste (de) ne pas s'en rendre l'exécuteur ».

(14) JOUFFROY, *Cours de droit naturel*, 1833-34 (Paris, 2 vol., 1834-35). Pour ce que peut en tirer un juriste, v. *Jur. gén. Dalloz, Vis* « Droit naturel et des gens », n° 28.

guer : la plus évidente est l'historicisme de cette revue, qui mérite une analyse exacte ; plus cachée, mais tout aussi certaine, est son attente optimiste d'un droit positif achevé, parfait.

8. L'historicisme de la *Thémis* est ce qui frappe d'emblée le lecteur d'aujourd'hui : dans le conflit qui agite alors la science allemande, entre l'École historique et l'École philosophique, les préférences de la *Thémis*, et spécialement de Warnkœnig et Jourdan, vont à l'école historique.

9. Très significativement, c'est par un article de Warnkœnig sur « l'état actuel de la science du droit en Allemagne » que s'ouvre le premier numéro de la revue (15). Les juristes français y apprennent que, pendant qu'il faisaient la révolution, d'autres révolutions « moins sanglantes, moins terribles (...) conduisaient (l'Allemagne) au même but (la liberté) sans entraîner les mêmes catastrophes » (16) ; que, de 1780 à 1790, était éclos « un nouvel âge des sciences morales et politiques en Allemagne » (17).

10. Pêle-mêle, le jurisconsulte de 1820 est informé du discrédit dans lequel est tombée, en Allemagne, la doctrine de Thomasius, de Wolff et de leurs « sectateurs » ; de l'échec des disciples de Kant dans leur recherche d'un « nouveau principe de droit naturel » qui les a fait s'enfoncer « dans des abstractions métaphysiques » en enfantant « une foule de systèmes dont l'effet infaillible devait être de replonger la science dans une espèce de chaos » (18). On apprend aussi que Hugo, le précurseur, a découvert « le fil (historique) qui devait (...) conduire hors d'un tel labyrinthe » (19) — et qu'un « jeune savant » appelé Savigny s'empoigne avec Thibaut sur le point de savoir s'il faut un Code civil aux Etats de la confédération germanique (20).

11. On peut imaginer le choc provoqué par ce « De l'Allemagne » à l'usage des juristes. Warnkœnig, assez diplomatiquement, ne rapporte pas très précisément les critiques spécialement dures de Savigny pour le Code français. Mais il fait certainement plaisir aux jeunes ennemis du doyen Delvincourt (21) — et grand déplaisir au vieux clan de l'École de Droit de Paris — en relevant que « l'organisation des écoles françaises est celle qui parut le plus défectueuse » au professeur de Berlin. Tous ceux à qui on vient d'enseigner le Code civil en trois années, doivent apprendre avec un étonnement exquis « qu'une jurisprudence mûrie lentement par des

(15) *Thémis*, I, p. 7-24.

(16) *Ibid.*, p. 7.

(17) *Ibid.*, p. 9.

(18) *Ibid.*, p. 8 et 17.

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

(20) *Ibid.*, p. 21-22.

(21) V. *supra*, notes 4 à 6.

juristes éclairés serait toujours préférable à une législation nouvelle et créée, pour ainsi dire, d'un seul jet » (22).

12. Lerminier, professeur de Législation comparée au Collège de France, raconte dans la Préface à son *Introduction générale à l'histoire du Droit* (1829), ce que furent ses émotions de jeune homme à la lecture de Savigny : « Quand, après avoir achevé mes cours de rhétorique et de philosophie, et dans l'exaltation par laquelle passent, à dix-neuf ans, les jeunes gens dont l'imagination s'éveille, il me fallut, comme on dit, *faire mon droit*, avec quel ennui mêlé de dédain j'ouvris les cinq codes ! Retomber de mes poétiques rêveries touchant la science et la littérature, sur les articles numérotés du Code civil et du Code de procédure, et n'avoir pour toute nourriture que l'étude de maigres et sèches formules sans animation et sans vie ! C'était donc là le droit ! Sur ces entrefaits, le hasard fit tomber entre mes mains un petit écrit de M. de Savigny, *De la Vocation de notre siècle en législation et en jurisprudence*. Je savais un peu d'allemand, et me mis à le parcourir. Je ne revins pas de ma surprise : l'auteur distinguait le droit de la loi, parlait du droit d'une manière passionnée ; en faisait quelque chose de réel, de vivant et de dramatique ; puis dirigeait contre les législations et les codes proprement dits de véhémentes critiques. Quoi donc ! la législation et le droit n'étaient donc pas même chose ! les cinq codes ne constituaient donc pas la jurisprudence ! ».

13. On peut prêter à Jourdan, Blondeau et du Caurroy la même incandescence à cette incroyable nouvelle. D'autant qu'il y en a une autre, sur la fin de l'article de Warnkœnig, bien propre à enflammer l'imagination d'un romaniste : Niebuhr, ambassadeur de Prusse à Rome, a découvert à Vérone « un ancien manuscrit des véritables *Institutes* de Gaius : et l'Académie de Berlin a envoyé (...) les savans Goeschen et Bekker, qui aidés de M. Bethmann-Holweg, de Francfort, sont parvenus à déchiffrer ce manuscrit, dont la publication doit avoir lieu vers le mois de janvier prochain » (24). Corbière refusera à Jourdan une mission à Vérone (25) ; mais la *Thémis* publie, dès sa première année, le rapport fait par Goeschen à l'Académie de Berlin (26) ; Blondeau et Du Caurroy l'utilisent dans

(22) WARNKOENIG, *Thémis*, I, p. 21.

(23) J.L.E. LERMINIER, *Introduction générale à l'histoire du droit*, 2^e éd., Paris, 1835, Préface, p. II et III. Lerminier n'a pas connu Jourdan, mais collabore à la *Thémis* finissante avec un « De Montesquieu » (*Thémis*, VIII, p. 145-153).

(24) WARNKOENIG, *Thémis*, I, p. 23.

(25) Corbière a pourtant été professeur et doyen de la Faculté de droit de Rennes, comme le rappelle la *Thémis*, III, p. 287.

(26) *Thémis*, I, p. 287. Il y a de quoi se passionner, à y apprendre quelle opiniâtreté il fallut à Goeschen et Bethmann-Hollweg pour retrouver, sous deux couches d'épîtres de saint Jérôme, « l'écrit originaire, notre Gaius », grâce à une « solution de noix de Galle » passée au pinceau.

un recueil paru en 1822 (27). Surtout, grâce à de Serre, Jourdan parvient à convaincre l'abbé Mai de lui communiquer les fragments du Vatican découverts en 1822 (28).

14. Ces succès scientifiques attirent sur la *Thémis*, sans doute par la médiation de Warnkœnig, l'attention des très-savants professeurs d'outre Rhin. Hugo communique à la revue « quelques nouvelles découvertes faites en Allemagne relativement au Droit romain » (29); Clossius l'informerait d'un « projet de voyage en Russie à l'effet d'y découvrir de nouvelles sources du droit » (30). Le grand Savigny lui-même écrit aux rédacteurs de la *Thémis* qu'il renonce à publier une théorie de Cujas après celle que Berriat-Saint-Prix vient de donner, tout en lui proposant avec un grand détachement scientifique « quelques matériaux qui ont pu échapper à ses savantes recherches » (31). La revue publiera ainsi des lettres de Mittermaier (32), de Niebuhr (33), de Schroeter (34), de Zimmermann (35), de Haenel (36).

15. Il ne faut point s'étonner, après cela, que la *Thémis* ait passé pour l'organe français de l'Ecole historique allemande. Dupin aîné la dénonce comme « une petite secte qui s'efforce d'introduire le germanisme en France » (37); *Le Globe*, au contraire, qui a d'évidentes sympathies pour cette Ecole, l'en félicite (38). En 1860, ce sera encore le jugement de Laferrière (39) et, en 1900, celui de Meynial (40).

16. Mais il importe pourtant, je crois, de ne pas surestimer l'influence des thèses historicistes sur les rédacteurs de la *Thémis*, et spécialement sur Jourdan. L'historicisme de la *Thémis* apparaît en premier lieu comme une simple réaction d'orgueil scientifique

(27) *Juris civilis Ecloga*, Paris, 1822. Du Caurroy, dès 1821, utilise « les véritables *Institutes* de Gaius » d'après « le seul exemplaire qui soit dans ce moment à Paris » et qu'il doit « à la complaisance du voyageur étranger qui nous l'a confié » (*Thémis*, II, p. 18). Il s'agit peut-être de Clossius (*Thémis*, II, p. 82).

(28) Sur les tractations avec l'abbé Mai, v. *Thémis*, IV, p. 186 et 287.

(29) *Thémis*, III, p. 278.

(30) *Thémis*, VII, p. 90.

(31) *Thémis*, IV, p. 193.

(32) *Thémis*, VII, p. 455.

(33) *Thémis*, VII, p. 350. Lettre à Etienne, qui a entrepris une traduction de

l'Histoire romaine de Niebuhr.

(34) *Thémis*, VIII, 2^e partie, p. 150 (d'après l'Hermès, de Leipzig).

(35) *Thémis*, IV, p. 373.

(36) *Thémis*, VII, p. 456.

(37) DUPIN aîné, « Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier », en-tête d'une édition de ses *Œuvres*, Paris, 1827, I, Préface, p. LXXVI.

(38) Avec une réserve pour le ton un peu tranchant du docteur Jourdan. V. *Le Globe*, 15 mars 1825, I, 403; v. aussi *Le Globe*, 26 nov. 1825, II, p. 981 (sur *l'Histoire romaine* de Niebuhr) et *Le Globe*, 18 août 1827, V, 309, sur le « Vom Beruf... » de Savigny.

(39) « Introduction historique aux Tables de la revue critique... », par COINDELISLE et MILLION, Paris, 1860, p. VII à IX. Laferrière (Louis-Firmin-Julien), né en 1798, appartient à la génération des lecteurs de la *Thémis*.

(40) MEYNIAL, *Livre du Centenaire*, I, p. 193.

aux progrès de la science allemande. Dans plus d'un texte, Jourdan a des accents presque chauvins pour rappeler que l'Ecole historique est en réalité la fille de Montesquieu (pour la philosophie) et la petite-fille de Cujas (pour la méthode). Il s'écriera que « la France ne restera pas en arrière des autres peuples qu'elle a toujours formés » (41), ou bien il insinuera que la science allemande a tiré grand profit des savants français émigrés (42). Et ce vœu candide, à propos du manuscrit de Vérone : « Espérons que la patrie de Cujas produira un digne interprète de Gaïus ; et si l'Allemagne peut se féliciter d'avoir découvert ce précieux manuscrit, que la France du moins ait la gloire d'en offrir le premier commentaire » (43).

En second lieu, ce que la *Thémis* emprunte à l'Ecole historique, ce ne sont pas ses thèses philosophiques, mais son ambition proprement technique de reconstitution minutieuse du droit romain anté-justinien, purgé de ses « tribonianismes ». D'où l'inflexible rigueur de Du Caurroy, déchirant le 44^e chapitre de Gibbon (44), et le tour assez rude du docteur Jourdan à l'égard de Villemain, qui a traduit de travers les manuscrits nouvellement trouvés de la *République* de Cicéron (45). Même férocité à l'égard de Guizot, qui, dans ses *Essais sur l'Histoire de France*, a commis sur les municipes, au 5^e siècle, un travail de seconde main « et composé de l'histoire *a priori* » (46).

En troisième lieu et surtout, il importe de saisir quelle utilité la *Thémis* pouvait escompter de ce droit romain restauré dans sa pureté classique. Jourdan le dit très clairement dans un texte essentiel intitulé « Quelques réflexions sur l'histoire de la philosophie du droit en France » (47) : « Propager la jurisprudence romaine, c'est créer, au sein même de la société, comme l'expérience nous l'atteste, un *centre de résistance à l'invasion des fausses doctrines* ; c'est élever un camp retranché où la société ne peut se placer sans se mettre à l'abri de toute attaque. Lorsqu'on voudra *rétablir des 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 (...). Lorsque, depuis quelques années, les rédacteurs de ce recueil ont entrepris de répandre la jurisprudence romaine et de donner pour guides aux écoles désertes les doctrines de Cujas, ils n'ont pas seulement travaillé pour la science, ils ont encore travaillé dans

(41) *Thémis*, VIII, p. 114.

(42) Savigny répondra qu'il n'en connaît aucun ; *Thémis*, III, p. 380.

(43) *Thémis*, II, p. 83.

(44) DU CAURROY, « Observations sur l'histoire du droit, à propos d'un chapitre de *La décadence de l'Empire romain* de Gibbon », *Thémis*, II, p. 485.

(45) « Lettre à M. Irving sur la traduction de la *République* de Cicéron », par M. VILLEMMAIN, *Thémis*, V, p. 417.

(46) « Lettre à M. Irving sur les *Essais sur l'histoire de France*, de M. Guizot », *Thémis*, VII, p. 19.

(47) C'est le dernier article important de JOURDAN à la *Thémis*, VIII, 2^e partie, p. 97-105.

l'intérêt de la société et de la Puissance publique (48) ». Et plus loin : « La jurisprudence romaine formera, pour ainsi dire, la croyance perpétuelle de la société et l'élément invariable ; tandis que la philosophie du droit, fille du temps et des besoins nouveaux, présidera à la confection des lois nouvelles, et formera l'élément mobile. Grâce à cette heureuse alliance, la société sera préservée, dans le XIX^e siècle, des effrayantes catastrophes qu'elle a subies dans les temps antérieurs » (49).

17. Rien de plus clair. Cet historicisme-là n'a pas grand-chose à voir avec l'organicisme de Savigny, cette sorte « d'amalgame romantique des philosophies de l'histoire » à la mode (50). Ce n'est pas non plus un *Volksgeist* à la française qui serait à l'œuvre dans ce droit romain restauré. La pensée de Jourdan semble même être assez exactement inverse : le droit romain retrouvé, épuré, revivifié, est destiné, par la volonté de quelques esprits éclairés, à fournir une « croyance sociale » à quoi l'on puisse se tenir, après la tempête philosophique du XVIII^e siècle et les orages de la Révolution. Forger une nouvelle religion sociale est la grande affaire du XIX^e siècle (51) ; Jourdan en propose une aux juristes : la jurisprudence romaine, « dernier refuge de la civilisation dans le Moyen Age (...) (et qui) l'a été de nouveau dans le XVIII^e siècle » (52) ; elle peut être pour toujours une espèce de havre ou de forteresse. Dès lors, que ferait-on d'un droit naturel ? La justice est là, et même l'ordre et la foi, dans le droit romain de l'âge classique. Ainsi s'explique, premièrement, le relatif silence de la *Thémis : les fonctions du droit naturel y sont absorbées par la « jurisprudence romaine » restaurée*. D'autant mieux que le modèle romain peut se retrouver dans le Code — ou y être réinsufflé (53).

18. On touche là un autre trait de la *Thémis*, moins connu que son « romanisme », mais tout aussi accusé. En 1820-1825, on est dans l'espérance, dans l'attente d'un droit positif achevé — et qui vient. Cela pourrait se schématiser ainsi : l'ordre positif — celui du Code et de la Charte, indivisiblement — est sans doute imparfait ; mais sa perfection est possible et même proche, pourvu qu'on y travaille avec quelque ardeur. De la Charte et du Code peut sortir la justice,

(48) JOURDAN, *ibid.*, p. 102.

(49) JOURDAN, *ibid.*, p. 103.

(50) A. DUFOUR, « L'histoire du droit dans la pensée de Savigny », *Archives de philosophie du droit*, 1984, p. 209-249, p. 231.

(51) V. P. BÉNICHOU, *Le temps des prophètes. Doctrines de l'âge romantique*, Gallimard, 1977.

(52) JOURDAN, *Thémis*, VIII, p. 102.

(53) A.T.H. (DU CAURROY), *Thémis*, I, p. 258 : « En nous appropriant les motifs de Papinien ou de Paul, en les appliquant au droit français, en raisonnant sur notre Code comme ils raisonnaient sur la Loi des Douze Tables ou sur l'Edit prétorien (...) ». « Cette manière d'étudier les lois romaines n'est pas, à beaucoup près, la plus facile, mais c'est la seule (...) qui puisse offrir une véritable utilité, en nous apprenant tout à la fois, ce qu'on doit de respect au droit écrit, lorsqu'on en possède un, et tout le parti qu'on peut en tirer. »

parce que la justice s'y trouve en germe ; l'important — et même l'urgent — est de *développer ces germes de droit parfait*.

19. On sait bien pourtant que Jourdan a critiqué le Code de 1804. Mais cette critique n'a pas du tout les accents radicaux qu'on pourrait attendre d'un émule de Savigny ; c'est une critique politique, à la fois contingente et mesurée. Voici là-dessus un texte que je crois également essentiel — tiré des « Considérations sur l'état actuel de la science du droit en France, et revue de quelques ouvrages de droit romain » (54) : « La science du droit paraît enfin devoir suivre, chez nous, le mouvement qui, depuis 1780, lui a été imprimé en Allemagne. — Chaque jour notre Code civil, voué dès sa naissance à l'immortalité par une admiration aveugle, est soumis à l'épreuve sévère de l'expérience, et révèle, dans son application, de nouvelles lacunes et de nouvelles imperfections ; l'on commence à croire que le Conseil-d'Etat impérial n'était pas un sanctuaire, où la raison rendait ses infaillibles oracles. — Pothier et Domat, que la législation nouvelle devait reléguer dans un éternel oubli, après s'être parée de leurs dépouilles, sont imprimés et réimprimés.

Il reste encore de grands pas à faire :

Les rédacteurs du Code civil, fidèles à l'autorité de Pothier, ont pensé, sur la foi de ce jurisconsulte célèbre, leur maître unique en législation, que les lois civiles formaient, en quelque sorte, une sphère à part dans les institutions d'un pays, et qu'elles ne se rattachaient aux lois politiques par aucun lien ; ils se sont appliqués à séparer l'Etat de la Cité, à distinguer le Citoyen du Français.

Il est vrai que ce système erroné leur était, en quelque sorte, imposé par les circonstances. Au moment où le Code civil fut publié, la France n'avait pas encore de constitution politique vraiment fixe, de forme sociale vraiment déterminée. Un corps de lois civiles composé à cette époque ne pouvait être que *proles sine matre creata*. Aussi l'expérience a-t-elle démontré que la publication du nouveau Code avait été prématurée. Tel est, en effet, le rapport intime qui unit la loi civile à la loi politique, que la première tient nécessairement son caractère de la constitution sociale, et qu'elle partage toutes les vicissitudes et doit subir toutes les transformations de l'état politique ; c'est ainsi, par exemple, que chez tous les peuples, certaines parties de la législation privée, notamment le système des transmissions de biens, soit légitime, soit testamentaire, changent à chaque révolution de leur gouvernement. C'est donc dans la charte d'une nation qu'il faut chercher les principes fondamentaux de sa loi civile ; et notre Code, publié avant la loi politique, n'est, pour me servir d'une expression usitée en droit, qu'une loi *pré-postère*. »

(54) *Thémis*, III, p. 367-379.

20. En somme, le vice du Code civil n'est pas d'être un Code — c'est seulement d'avoir été prématuré. Les principes de l'ordre positif sont dans la Charte. Ancrer le Code dans la Charte, les faire avancer tous deux ensemble, c'est l'œuvre à laquelle la génération de la *Thémis* — les fils de Royer-Collard, les frères de Guizot ou de Victor Cousin — se sentent appelés. De ce Code prématuré, il faut donc faire sortir du Droit — parce que le Code n'est (ni) « le point de départ, (ni) la limite du droit ».

21. Avant le Code et dans le Code, il y a Domat et Pothier — et derrière eux, Ulpian et Gaius : les « quelques traces » laissées dans nos « lois civiles » par le « passage » de la révolution peuvent s'effacer sous la continuité de « nos doctrines anciennes » (55). « La chaîne des temps n'a pas été interrompue et nous pouvons rattacher aux deuxième et troisième siècles de l'ère chrétienne notre jurisprudence traditionnelle » (56).

22. A partir du Code, le Droit est encore à faire. C'est à quoi s'emploie Jourdan lui-même, qui se charge, dans la revue, d'une « jurisprudence du Code civil », sorte d'inventaire d'opinions sur chaque article du Code, qui sera comme « un second Edit perpétuel des arrêts de nos magistrats, et un second Digeste des opinions de nos jurisconsultes les plus habiles » (57), recueil de « *Receptae Sententiae* ». L'objectif est en somme de développer le Code à coup de gloses et de controverses. Ce qui est assez exactement ce que fera la prétendue Ecole de l'Exégèse.

C'est encore Jourdan qui se préoccupe d'améliorer, positivement, la sécurité des transactions immobilières et le crédit hypothécaire (58), en conférant là-dessus les nouvelles législations européennes (59). C'est lui aussi qui suit les progrès, un peu désordonnés à son goût, de l'œuvre de Toullier (60). C'est lui enfin qui observe très finement ce qu'apporte le *Répertoire* de Merlin (61). Le Code n'a donc pas arrêté le Droit.

23. La codification, plus généralement, est même acceptée comme

(55) JOURDAN, *Thémis*, VIII, p. 101-102.

(56) JOURDAN, *ibid.*, p. 102.

(57) JOURDAN, « Jurisprudence du Code civil », *Thémis*, I, p. 48.

(58) JOURDAN, « De l'aliénation soit totale, soit partielle du droit de propriété par l'effet des conventions ou autres actes entre vifs », *Thémis*, V, p. 481.

(59) JOURDAN, « Compte rendu du *Traité des hypothèques* par M. le Baron Grenier », *Thémis*, V, p. 225. On y sent le contentement de « suivre, dans leurs divers périodes, les paisibles révolutions des systèmes hypothécaires », qui abandonnent tous « l'hypothèque occulte introduite par le droit prétorien ».

(60) Dont il relève assez sèchement l'inconstance philosophique, *Thémis*, VI, p. 339 et suiv., spéc. p. 344-349.

(61) *Thémis*, VI, p. 441. Observations politiques : JOURDAN se demande si « les révolutions dans le gouvernement n'ont pas amené des vicissitudes dans la jurisprudence » (en effet : v. J. CARBONNIER, « En l'année 1817 », *Mélanges Raynaud*, 1985, p. 81). Question sociologique : « l'application des lois nouvelles (a été confiée) à des magistrats formés sous l'empire des lois anciennes : qu'en est-il résulté ? ».

un *progrès*. D'où l'attention scrupuleuse de la *Thémis* au mouvement de codification en Europe (62). D'où aussi l'intérêt pour Bentham, très tôt manifesté (63). Blondeau, d'ailleurs, mourra Benthamien (64). Jourdan est assurément très loin de l'être (65), mais la *Thémis* dans son ensemble respire une sorte de confiance dans l'ordre positif, même s'il se présente souvent sous les espèces de la *lex ferenda* — du droit possible.

24. Cet optimisme positif déborde très largement le domaine du droit civil. Il affleure spécialement dans les dissertations de Macarel ou de Cormenin sur les questions de droit administratif, comme dans la leçon d'ouverture au cours de Droit administratif de Gérando (66). Voici comment Macarel, par exemple, salue l'enseignement à venir de Gérando : « Un digne interprète de la philosophie (il s'agit principalement de la philosophie écossaise, mais aussi de la philosophie allemande), un savant vénérable, un homme d'Etat riche d'une longue expérience (acquise au Conseil d'Etat, sous l'Empire et la Restauration) vient d'être appelé à rechercher, recueillir, coordonner les règles éparses de cette science ; il va bientôt en offrir l'enseignement à la jeunesse, enseignement qu'en l'an XII, M. Pastoret nommait avec tant de raison *une conquête, trop tôt échappée à nos mains, mais si heureusement ressaisie sous l'empire de la Charte...* Par les apports du professeur, la France se glorifiera de cette douce et bienfaisante conquête ; et grâce à ses doctes leçons, *l'époque qui va suivre nous donnera des administrateurs qui devront leurs talents à d'autres maîtres qu'une expé-*

(62) « Notice sur les nouveaux codes préparés ou promulgués dans divers Etats de l'Europe » (*Thémis*, I, p. 90 ; III, p. 188) ; « Nouvelles relatives à la promulgation de nouveaux codes » (*Thémis*, V, p. 117) ; BLONDEAU, « Sur le nouveau code du Royaume des Pays-Bas » (*Thémis*, VI, p. 53 et 288) ; « Nouvelles relatives à la confection de nouveaux codes » (*Thémis*, VII, p. 94) ; « Notice sur la confection de nouveaux codes dans différents Etats de l'Europe et de l'Amérique » (*Thémis*, VIII, 2^e partie, p. 256 — avec un intérêt particulier pour « les pays de l'Allemagne où les codes français avaient été introduits », p. 261 et suiv.) ; BLONDEAU, « Sur le nouveau Code de la Louisiane » (*Thémis*, VIII, 2^e partie, p. 62 et 187).

(63) Dès 1822. V. le compte rendu de la *Proposition d'un Code général complet* par Jeremie Bentham, le « Nestor des publicistes anglais » (*Thémis*, IV, p. 394).

(64) Il l'est déjà en 1829. V. « Sur la codification, à propos du Traité de Bentham sur la codification et de l'ouvrage de M. de Courdemanche sur le plan d'un Code général progressif » (*Thémis*, IX, p. 361 et suiv., spéc. p. 377). De BLONDEAU aussi, v. « Rapport sur un ouvrage de M. Bavoux, relatif à la philosophie politique », *Trav. Acad. Sc. morales et politiques*, II, p. 54. Blondeau, doyen de la Faculté de Paris depuis 1830 (Delvincourt a été destitué) est alors un homme chargé d'honneurs, benthamien officiel et conséquemment ultra-positiviste (v. F. BERRIAT-SAINT-PRIX, « Compte rendu des *Essais sur quelques points de législation et de jurisprudence* de Blondeau », *Rev. crit. légis. et jurispr.*, 1851, p. 255).

(65) La doctrine de Bentham est pour lui un dernier avatar de « l'épicurisme » qu'il honnit (v. *infra*, n° 33).

(66) *Thémis*, I, 66.

rience trop souvent acquise par le froissement des intérêts particuliers » (67).

Chez Gérando, l'optimisme devient métaphysique : sa leçon d'ouverture présente le droit privé et le droit public comme « une expression développée, une application réelle » du droit naturel, « l'un et l'autre accomplissant, en quelque sorte, *les desseins de la Providence sur la société humaine* » (68). S'ils se distinguent, c'est par les *vertus* qu'ils incarnent : « La législation civile nous enseigne la probité, la législation publique nous enseigne surtout la générosité, le patriotisme, la franchise et le dévouement au bien » (69). Des deux figures de la justice, le droit civil serait la justice rétributive, tandis que le « droit public et administratif s'étend à une justice distributive, à une sorte de bienfaisance même, à une bienveillance générale et active (...) qui aspire au perfectionnement » (70). « Fonder le principe actif de l'industrie », « procurer à l'Etat les sujets les plus vertueux et les meilleurs citoyens » (71), voilà les fins propres du droit public. Un « droit public intérieur et positif », en « confiant à quelques-uns la gestion des intérêts indivisibles » procurera « la sécurité de chacun » : il sera « *l'image sensible, l'image en petit, de la grande gestion sociale* » (72).

25. On ne saurait mieux exprimer l'espèce de messianisme juridique qui anime, au fond, la *Thémis*. La Charte et le Code réunis, le Français dans ses droits civils et ses sûretés publiques, la France installée enfin dans sa constitution, voilà la promesse faite à la génération qui atteint l'âge d'homme entre 1819 et 1830. Ce versant idéologique de la *Thémis* me paraît au moins aussi important, au fond, que son historicisme à la mode allemande.

26. Ces deux inspirations — ces deux aspirations — ne se contrarient d'ailleurs pas. D'un côté, l'histoire légitime l'ordre positif et lui fournit, sous les espèces du droit romain, un modèle fixé ; d'un autre côté, l'optimisme actif et prophétique annonce que ce droit achevé est presque là. Dans cette conjonction idéologique, le droit naturel voit ses fonctions absorbées : la justification se fait par l'Histoire ; l'idéal de justice est en voie de réalisation positive ; *s'il y a peu de droit naturel dans la Thémis, c'est parce que la place est déjà prise, en grande partie.*

(67) MACAREL, « Introduction à la jurisprudence administrative », *Thémis*, I, p. 25-39, cit. p. 33. Macarel y propose la création d'un *Bulletin administratif officiel* qui assurerait la publicité des décisions rendues « en matière contentieuse administrative » : « les ministres d'un gouvernement constitutionnel, qui ne peuvent et doivent fonder leurs décisions que sur les dispositions précises des lois, ou sur les dispositions de l'exacte justice, n'ont presque jamais intérêt à cacher ces décisions dans l'ombre, comme les ministres des gouvernements absolus » (*ibid.*, p. 38-39).

(68) GÉRANDO, *Thémis*, I, p. 66 et suiv., 70.

(69) GÉRANDO, *Thémis*, I, p. 71.

(70) GÉRANDO, *ibid.*, p. 71.

(71) GÉRANDO, *ibid.*, p. 74.

(72) GÉRANDO, *ibid.*, p. 74.

— II —

27. Peu de chose, donc, sur le droit naturel — et pourtant quelque chose d'essentiel pour la compréhension de la pensée juridique française au XIX^e siècle. Le droit de nature, comme le démontre avec conviction M. Martin, est mort en France, entre 1789 et 1815 — plus précisément peut-être, dans la décennie 1794-1804 (73) : l'état de nature, on l'a vécu en 1793 ; les sauvages n'étaient pas bons, alors. L'expérience est inoubliable, et se traduit, philosophiquement, sous le Directoire, par le triomphe du sensualisme le plus mécaniste, le plus matérialiste, avec les Idéologues (74). Certes, on espère « perfectionner l'ouvrage informe de la nature » et refaire, à partir d'un agrégat d'individus égoïstes, un corps social : mais cela se fera plutôt *contre la nature*, et *pour dresser le sauvage à vivre sociablement*. Il y faut de grands remèdes ; le Code civil aurait été un de ces remèdes (75), de pédagogue cynique (76).

28. En 1815, le Code est toujours là, la Charte l'a accepté comme un provisoire durable (art. 68) (77). Bien sûr, comme le dit Jourdan dans le passage cité plus haut, ce Code n'a pas eu de mère. Mais on peut le *recevoir* et le *légitimer*. Pour cela, il faut oublier sa noire origine : on le fera, en redécouvrant dans son texte Domat et Pothier, et en réinfiltrant dans ses concepts ce qu'il faut de vrai droit romain. Il faut aussi refouler le réalisme cynique qui a présidé à son institution. C'est précisément ce que fait la philosophie de la Restauration, avec Royer-Collard et Victor Cousin ; et c'est sous les espèces du spiritualisme que le droit naturel revient — mais ce sera plutôt un *droit de sur-nature*.

29. En 1815, chasser le sensualisme est une sorte de devoir patriotique, pour la génération de la *Thémis*. Cette année-là, Victor Cousin s'écrie : « C'est à ceux de vous dont l'âge se rapproche du mien que j'ose m'adresser en ce moment ; à vous qui formerez la génération qui s'avance ; à vous l'unique soutien, la dernière espérance de notre cher et malheureux pays. Messieurs, vous aimez ardemment la patrie. Si vous voulez la sauver, embrassez nos belles doctrines. *Assez longtemps nous avons poursuivi la liberté à travers les voies de la servitude*. Nous voulions être libres avec la morale

(73) V. X. MARTIN, « Sur l'essor et l'essence de l'individualisme libéral en France », *Bull. de la Société française d'histoire des idées et d'histoire religieuse*, 1986, 3, p. 37-85 (et cette revue ci-avant) ; « Anthropologie du Code Napoléon », *Bull. de la Société française d'histoire des idées et d'histoire religieuse*, 1984, 1, p. 40-62 ; « Nature humaine et Code Napoléon », *Droits. Revue française de théorie juridique*, 1985, II, p. 117-128 ; « L'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme », *R.H.D.*, 1982, p. 589-618.

(74) X. MARTIN, « Sur l'essor... », p. 43.

(75) X. MARTIN, « Sur l'essor... », p. 50 et suiv.

(76) Il n'est pas sûr que tous les rédacteurs du Code civil méritent ce qualificatif, spécialement Portalis ; mais v. X. MARTIN, *ibid.*, p. 69, texte et note 3.

(77) V. J. CARBONNIER, « En l'année 1817 », *Mél. Raynaud*, 1985, p. 81-95, spéc. p. 83-84.

des esclaves. Non, la statue de la liberté n'a point l'intérêt pour base, et ce n'est pas à la philosophie de la sensation et à ses petites maximes qu'il appartient de faire les grands peuples » (78). Royer-Collard, en 1811, avait fait redécouvrir aux jeunes gens les philosophes « écossais » (79). Cousin ira bientôt chercher en Allemagne les philosophies que lui ont fait entrevoir les « analyses superficielles de M. de Gérando » et « les brillants mirages du livre de Madame de Staël » (80) : il a lu Kant en latin, et il baragouine juste assez d'allemand pour converser passionnément avec Hegel, Schelling et Jacobi. Puis il traduira Proclus et Platon. La mixture de tout cela formera l'éclectisme, assemblage de morceaux choisis liés par une seule intention : « Reconnaître dans l'homme un *principe spirituel*, intelligent et libre, et par conséquent un agent moral ; montrer qu'à ce titre, sa loi est de comprendre et d'accomplir la destinée que Dieu lui a donnée ; déclarer en conséquence les droits qu'il a en sa possession et à l'usage de tous les moyens qui peuvent légitimement le conduire à ses fins ; donner ainsi la raison de l'inviolabilité dont doivent jouir la pensée, la personne, les biens et l'honneur des individus » (81).

30. On peut dire que la *Thémis* sera, à l'usage des juristes, l'un des vecteurs de cette philosophie. C'est Augustin-Charles Renouard qui s'en charge principalement entre 1820 et 1823. Il sera un jour pair de France, Procureur général à la Cour de cassation, et même sénateur de la III^e République. En attendant cette haute destinée, il est avocat, mais ancien élève de l'École normale de Paris, et plaide les grands procès politiques — du procès de la conspiration de 1820 à celui du *Globe*, en 1830, dont il est alors le collaborateur (82). A côté de lui, Jean-Etienne Millelot, qui mourra trop jeune pour devenir pair de France (83) ; mais, en 1815, il a été dans les rangs des volontaires royaux (84) et sa notice nécro-

(78) V. *Cours de l'histoire de la philosophie*, t. I, p. 21.

(79) Spécialement Thomas Reid (1710-1796), successeur d'Adam Smith dans la chaire de Philosophie morale de l'Université de Glasgow. TAINÉ rapporte méchamment comment Royer-Collard découvrit les *Recherches sur l'entendement humain* chez un bouquiniste entre « un Crevier dépareillé et l'*Almanach des Cuisiniers* (...) il l'ouvre et voit une réfutation des condillaciens anglais. — Combien ce livre ? — Trente sous. Il venait d'acheter et de fonder la nouvelle philosophie française » (*Les Philosophes classiques du XIX^e siècle en France*, 4^e éd., Paris, 1876, p. 22).

(80) COUSIN, *Fragments et souvenirs*, 3^e éd., Paris, 1857, Souvenirs d'Allemagne, p. 58.

(81) C'est ainsi que *Le Globe*, en 1824 (Cousin est emprisonné à Berlin), caractérise la « tendance » de Victor Cousin. V. *Le Globe*, 6 nov. 1824, I, p. 107-108, « France. Philosophie. M. Royer-Collard - M. Cousin ».

(82) Ch. DE RÉMUSAT, qui a fait sa connaissance en 1822 dans une « réunion d'avocats » animée par Odilon-Barrot, en fait un portrait sympathique. V. *Mémoires de ma vie*, présentées et annotées par Ch. H. Pouthas, Paris, Plon, 1959, II, p. 68.

(83) Il meurt en 1822, à 27 ans. V. « Notice nécrologique (...) lue par M. Hennequin à la bibliothèque des Avocats, le mardi 19 novembre 1822, jour de la reprise des conférences », *Thémis*, V, p. 48 et suiv.

(84) HENNEQUIN, *Thémis*, V, p. 51.

logique nous apprend qu' « il était le proche parent, le condisciple, l'intime ami des trois Dupin » (85). Enfin, bien sûr, Jourdan, qui s'affirme lui-même « cousinien » (86).

31. C'est Renouard le plus explicite. Sa collaboration à la *Thémis* s'ouvre par une critique d'une *Introduction à l'Etude philosophique du droit* de Lherbette (87) et se continue par un « Examen de la théorie de Volney sur le droit naturel » (88). Il analyse ensuite un *Essai sur la nature et l'origine des droits* de Bückner, conseiller aulique et membre honoraire de la société économique de Leipzig, qui se dit « criticiste » (89) ; il querellera enfin l'auteur anonyme d'une « dissertation (belge) sur les lois naturelles et les droits qui en dérivent » (90).

On y retrouve sans surprise les attaques de l'école éclectique contre le sensualisme, la philosophie de l'intérêt, l'empirisme et plus généralement la philosophie du XVIII^e siècle. Chez Jourdan, le même adversaire s'appellera « épicurisme » (91).

32. La *Thémis* combat donc, très évidemment, ceux qui ont fini de tuer le droit naturel en en faisant un droit d'anthropoïdes — et du droit civil, par contrecoup, un droit contre nature. Mais on ne saurait dire que leur projet est de rétablir le droit naturel, ni surtout de lui donner sa vraie place.

33. L'ambition de Jourdan est bien d'offrir aux juristes français une « doctrine sociale » qui rompe avec la philosophie des lumières — sous ses derniers avatars de l'Idéologie et du Benthamisme —, sans exclure l'exigence de rationalité et son corollaire — le libre examen. Renouard dit très fort qu'on ne peut construire un droit sur une mécanique de passions ou d'intérêts (92) — et Jourdan, que pour « reformer une société dissoute » par « l'épicurisme », on ne peut se contenter du « culte » de « l'intérêt bien entendu » (93). Il faut donc réinstaurer l'homme dans son éminente dignité d'être naturellement libre et naturellement sociable. Et c'est peut-être avec Jourdan que commence la légende (si légende il y a) d'un *Code civil spiritualiste* : « tandis que les milices armées de Dieu et du Roi succombaient de toutes parts, les disciples des grands jurisconsultes des XVII^e et XVIII^e siècles luttaient contre l'orage : ils finirent même par triompher. L'épicurisme vint expirer au pied du Code civil,

(85) HENNEQUIN, *ibid.*, p. 52.

(86) *Thémis*, VIII, p. 105. A cette liste, il faut ajouter SAUTELET, pour sa réfutation des « Préliminaires du Droit » de Rey (*Thémis*, II, p. 63) ; nous ne savons rien de lui encore.

(87) *Thémis*, I, p. 213.

(88) *Thémis*, II, p. 186.

(89) *Thémis*, III, p. 1.

(90) *Thémis*, III, p. 197.

(91) JOURDAN, *Thémis*, VIII, 2^e partie, p. 97-105, p. 100.

(92) *Thémis*, I, p. 215-218 ; *Thémis*, II, p. 286-295.

(93) JOURDAN, *Thémis*, VIII, p. 105.

premier monument de sa défaite, et le discours préliminaire fut le chant de victoire » (94).

34. Peut-on dire, pour autant, que la *Thémis* ait restauré un droit naturel ? La réponse nous paraît bien difficile — et l'on peut se demander si la question a bien un sens (ou plusieurs) dans ce premier tiers du XIX^e siècle.

Voici cependant ce qui, je crois, se dessine, dans ces quelques fragments. On y assiste à une espèce d'*assomption du droit naturel*, soit vers la morale, soit vers la métaphysique. Le droit naturel « spiritualisé », idéalisé, plane très haut au-dessus de l'ordre positif. Ici-bas, l'histoire et la science du droit se chargeront de ses fonctions pratiques ; ce que Jourdan annonce, dans un de ses derniers écrits, en clamant que « Platon reprend le sceptre des doctrines sociales (pour donner) une nouvelle direction (à) la jurisprudence » (95).

35. Mouvement bien compréhensible, dans ces années 1820. Comme le disait Guizot, il fallait bien, en ce temps-là, pour « sortir du chaos », relever « la tête vers le ciel pour y chercher la lumière » (96). Le ciel : c'est là-haut que les juristes français placeront le droit naturel. On se demande quand il en redescendra.

Philippe RÉMY,

Professeur à la
Faculté de droit de Poitiers.

(94) JOURDAN, *Thémis*, VIII, p. 101.

(95) JOURDAN, *Thémis*, VIII, p. 105.

(96) GUIZOT, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, 3^e éd., Paris, 1861, I, p. 158.