

PREFACES DE TROPLONG

Préface aux préfaces

1. "Le 2 mars 1869, on sut que M. Troplong venait de mourir. C'était, entre tous les fonctionnaires de l'Empire, celui qui avait accumulé le plus de dignités. Il était président du Sénat, premier président de la Cour de cassation, membre du conseil privé, membre de l'Institut. Ses funérailles furent à la proportion de ses honneurs... depuis le duc de Morny, on n'avait pas vu d'obsèques plus grandioses, ni mieux réussies... Le soir, la seule conversation était le partage des dignités que l'évènement laissait vacantes. Le plus oublié était le défunt, et, bien que son influence ne se proportionnât point à son rang officiel, il le fut à l'excès. En M. Troplong disparaissait quelque chose de l'âge précédent. Jadis, au milieu des hommes d'action qui avaient fondé l'Empire, il avait apparu comme l'homme de plume qui couvrirait d'un aspect de légalité l'oeuvre de la force, fouillerait dans le passé pour y trouver des exemples et persuaderait au pouvoir triomphant que non seulement il incarnait en lui le succès, mais aussi la vraie légitimité. Son esprit était juste à la proportion de la tâche, ni plus haut, ni plus bas. C'était un personnage grave qui, avec une intégrité parfaite, avait passé sa vie à rendre la justice ; et nul ne se fût hasardé à croire qu'une apologie signée de son nom fût oeuvre de faiblesse ou d'adulation. Ses amis vantaient son savoir juridique, et il avait en effet composé sur le Code civil beaucoup de traités, d'une lecture aisée, ornés de très savantes préfaces, et pourvus de certains agréments de style qu'on n'a point coutume de rencontrer en ces sortes d'ouvrages... Pour l'Empire en quête d'un juriste, une telle recrue avait été une trouvaille. La Constitution de 1852, qui se fût mal accommodée de trop de précision, avait besoin d'un commentaire lâche et flottant où se noieraient les contradictions et les sophismes : M. Troplong excellait à cette manière vague qui se contente d'étendre sur les surfaces un brillant vernis... Il importait qu'on suppléât par la pompe à la clarté : justement M. Troplong était l'homme des obscurités

pompeuses et cultivait naturellement ce qu'on lui demanderait de pratiquer par artifice. Il y aurait avantage à rechercher les rapprochements historiques, les arguments juridiques, mais sans descendre à des profondeurs compromettantes : par excès de bonheur, M. Troplong était historien, jurisconsulte, philosophe, ni plus ni moins que ne le réclamait son emploi, et sa science s'arrêtait à ce point précis où l'intérêt de l'Empire voulait qu'elle eût un terme... Dans le cercle des hauts dignitaires, le président du Sénat avait rempli un rôle à part et non sans originalité, employant, comme moyen de plaire, le droit romain, le droit coutumier, et masquant, sous cette surabondance de droits anciens, la fragilité du droit nouveau” .

Ce portrait de Troplong par P. de la Gorce (1), d'une exquise méchanceté, n'est certes pas inexact ; parmi les juristes de l'entourage impérial (Rouher, Billault, Baroche : tous juristes “d'action” et véritables hommes politiques), Troplong a rempli avec constance et conviction, semble-t-il, le rôle spécifique de docte caution, dont les plaidoyers historico-juridiques en faveur de l'Empire bénéficiaient de la réputation acquise par vingt années de travaux scientifiques remarquables. “Oracle juridique” de Napoléon III selon Emile Ollivier (2), “le Cambacérès du règne, son Portalis, moins le Code civil” selon Taxile Delord (3), Troplong a bien été l'avocat du césarisme en quête de légitimité - ce qui a peu fait pour sa gloire posthume, d'autant que, membre de l'Institut depuis 1840 et pair de France depuis 1846, ce grand notable de la monarchie de Juillet passait, jusqu'en quarante-huit, pour avoir des “tendances de tiers-parti” (4). Son bonapartisme est sans doute très précoce, puisqu'il est nommé premier président de la cour d'appel de Paris dès le 22 décembre 1848 (5) ; il préside, en 1850, la commission d'évaluation de la jouissance des forêts de la couronne par la maison

(1) P. DE LA GORCE, *Histoire du Second Empire*, T. V, 463-465.

(2) E. OLLIVIER, *L'Empire libéral*, T. III, 8.

(3) T. DELORD, *Histoire du Second Empire*, T. I, 445 ; ce rapprochement de Cambacérès et de Portalis est évidemment discutable.

(4) Ch. DE RÉMUSAT, *Mémoires de ma vie*, présentés et annotés par Ch. H. POUTHAS, 1958, vol. IV.186, n.3. Sous le ministère Soult-Guizot des sept dernières années de la monarchie de Juillet, le “tiers parti”, dirigé par Dupin, se situe dans la majorité de la Chambre entre le centre droit de Guizot et le centre gauche de Thiers.

(5) Son discours d'investiture est une apologie ouverte des régimes forts, mais se termine par un appel à l'impartialité politique des juges (*Le Moniteur universel*, 1852.597).

d'Orléans (6). On sait qu'il fait partie ensuite du petit comité chargé d'élaborer la constitution de 1852 (7) ; la Gazette des tribunaux publie, en mai de la même année, un article bien dans sa manière, où l'étude de "la révolution impériale romaine" est l'occasion d'exalter le principe d'autorité. Devenu, dit furieusement le Larousse du XIX^{ème} siècle, "un servile adulateur du despotisme naissant (il voit) son zèle récompensé par une place au Sénat" (en compagnie, d'ailleurs, d'autres membres de l'Institut et d'autres anciens pairs de France). C'est lui qui rapporte, le 6 novembre 1852, sur la proposition de rétablissement de l'Empire (8) ; nommé coup sur coup premier président de la Cour de cassation en remplacement de Portalis (d. 18 décembre 1852) (9) et président du Sénat en remplacement du prince Jérôme (d. 31 déc. 1852) (10), il justifie emphatiquement le sénatus-consulte du 25 décembre qui

(6) DUPIN aîné, *Mémoires*, I. 415. La commission juge, le 24 mai 1851, que le Roi a joui en bon père de famille ; cette réclamation du Ministre des finances pour abus de jouissance contre la liste civile de Louis-Philippe précède l'annulation, en janvier 1852, de la donation avec réserve d'usufruit faite par Louis-Philippe à ses enfants le 7 août 1830 et la dévolution au domaine de l'Etat des biens qui y figuraient (le "premier vol de l'aigle" ; v. DUPIN, *op. cit.* I. 441 s.).

(7) Aux côtés de Rouher, Persigny, Flahaut et Mesnard ; on sait que c'est Rouher qui, alors que cette commission n'avancait pas, rédigea en vingt-quatre heures le texte définitif ; v. P. de la GORCE, *op. cit.*, I, 25, et R. SCHNERB, *Rouher et le Second Empire*, A. Colin 1949, 55.

(8) Avec ces mots : "... Après les grands ébranlements politiques, il arrive toujours que les peuples se jettent avec joie dans les bras de l'homme fort que leur envoie la Providence... L'Empire, plus fort que la République sur le terrain démocratique, a été le gouvernement le plus énergiquement soutenu et le plus vivement regretté par le peuple... Voilà pourquoi la monarchie napoléonienne a absorbé et doit absorber une seconde fois la République. La République est virtuellement dans l'Empire à cause du caractère contractuel de l'institution et de la délégation expresse du pouvoir par le peuple... La monarchie impériale a tous les avantages de la République, sans les dangers" (*Le Moniteur universel*, 7 nov. 1852, 1815 s.).

(9) Portalis fils, né en 1778, se trouve touché par la limite d'âge qui vient d'être fixée pour la magistrature ; ancien ministre de la justice sous Martignac (1827) il a été nommé premier président de la Cour de cassation en 1829, à la mort d'Henri de Pansy ; il sera consolé d'avoir perdu la Cour de cassation par un siège de sénateur.

(10) *Le Moniteur universel*, 1852, 2231. Le prince Jérôme a démissionné, furieux de la "conduite criminelle" du Sénat dont une commission vient de ruiner ses espérances héréditaires (et celles du prince Napoléon, que Louis-Napoléon n'affectionne guère) en proposant, hors la ligne directe, la désignation du successeur par l'Empereur (A. DANSETTE, *Le second Empire*, T.II, Du 2 décembre au 4 septembre, 39). Il semble que Troplong ait joué un certain rôle dans la question dynastique ; on sait qu'il été hostile au mariage avec Eugénie, qui n'apportait pas d'alliance à la France (A. DANSETTE, *op. cit.*, 44).

restreint les pouvoirs du Corps législatif (11). Dans l'attente du couronnement, il se prononce en faveur d'une cérémonie du sacre, "mariage politique du souverain et de la nation (qui mettrait) le règne sous la protection de Dieu". Dans un style ampoulé, il haranguera l'Empereur après l'attentat d'Orsini (14 janvier 1858) en le félicitant d'avoir échappé "aux sicaires fanatiques chargés de lancer le fer et le feu sur le prince qui porte de son bras puissant le bouclier de l'ordre européen" (12) ; il est enfin nommé membre du Conseil privé (1er février 1858). En-dehors du Sénat, Troplong défend l'Empire dans des articles et études où l'histoire (antique spécialement) est un prétexte à l'apologie du régime impérial (13). Cumulard de hautes fonctions (et des prébendes qui vont avec (14)) Troplong, comme le dit P. de la Gorce, ne semble cependant pas avoir exercé une influence politique proportionnée à son éminente position ; les historiens du Second Empire évoquent seulement son gallicanisme (qu'il partage avec nombre

(11) Le budget cesse d'être voté par chapitres pour l'être par ministères, et des décrets pourront autoriser des virements d'un ministère à l'autre ; l'Empereur conclura seul les traités de commerce ; les tarifs douaniers pourront être modifiés par décret ; les travaux d'utilité publique et les entreprises d'intérêt général seront autorisés et ordonnés par décret de l'Empereur ; Troplong fait ainsi la théorie de la prérogative impériale : "La France a voulu pour la seconde fois passer des agitations impuissantes et stériles de la République à la prospérité et à la grandeur de l'Empire... Qu'est-ce que l'Empire, sinon une émanation, une personnification de la nation ? Il ne faut donc pas mettre de suspicion et de jalousie dans l'interprétation de la législation donnée par la nation à son souverain... Ce ne serait pas la peine d'ériger des monarchies si c'était pour lier les mains du Prince par d'indignes étrointes (sic)... La démocratie française, éclairée par de grandes leçons, vient d'abdiquer les préjugés déplorables dont l'ont infatuée une fausse philosophie ; elle scelle avec un pouvoir national une réconciliation qui fera époque dans notre histoire... Le temps est venu de résister à des préjugés impuissants ! L'expérience a montré le néant de ces abus de précautions malveillantes. La France ne veut pas qu'on garrotte par les liens d'une suspicion mesquine un pouvoir posé par elle sur la puissante assise d'une confiance sans précédent" (*Mon. univ.* 31 déc. 1852. 2192 s.).

(12) P. DE LA GORCE, *op. cit.* II, 225.

(13) "Des Républiques d'Athènes et de Sparte", mémoire lu à l'Académie des Sciences morales et politiques, *Rec. Trav. Acad. Sc. mor. et pol.* XIX, 355 et XX, 57 (pub. aussi par la *Rev. Wolowski*, XLI, 5) ; "La Révolution impériale à Rome", *Gazette des Tribunaux*, 9 mai 1852 ; sur La chute de la République romaine, v. la critique de TAINE, "M. Troplong et M. de Montalembert", in *Essais de critique et d'Histoire*, Gênes éd. 1892, 269 : avec "les Grecs et les Romains... servant de paravent... M. Troplong (a composé) un livre animé, adroit, utile à (sa) cause, agréable au public, et qui (ne fait) tort qu'à l'histoire" (*op. cit.* 270). Critique exacte, mais qui sera nuancée par cette constatation que beaucoup de "vrais historiens" du même temps (Guizot, Quinet, Michelet et d'autres moins grands) ont eux aussi "utilisé" l'histoire à des fins politiques.

(14) Cent quatre-vingt-quinze mille francs, soit à peine moins que Rouher, selon le calcul de DANSETTE, (*op. cit.* 59). Le Larousse du XIX^{ème} siècle note avec rage que "sa veuve, qu'il avait épousée en Corse en 1826, reçut une pension de 20000 fr., qui fut maintenue en 1873 par M. Thiers, président de la République, sous le singulier prétexte d'insuffisance de fortune".

de juristes du temps) et son hostilité à la libéralisation de l'Empire (15). Morny aurait dit de lui qu'il n'était "pas un homme politique (mais) un brave homme" (16). Dans les mémoires du temps, il passe furtivement et sans grand relief (17).

2. A 150 ans de distance, le bonapartisme de Troplong est aussi difficile à juger que l'est le Second Empire lui-même (18). Mais on peut comprendre le parcours de ce "brave homme" et lui faire au moins crédit de sa sincérité. Troplong a été, comme nombre d'autres, un notable libéral effrayé par les journées de mai-juin 1848. Comme beaucoup, selon le mot de Tocqueville, il avait dû penser que 1830 était "la fin de la pièce", alors que c'était seulement "la fin d'un acte"; comme beaucoup, il s'était peut-être endormi, sous la monarchie de Juillet, dans l'espèce de torpeur satisfaite qui avait succédé au "triomphe de la classe moyenne" (19), d'autant que ce triomphe coïncidait pour lui avec une brillante réussite personnelle (20). Pour tous ceux qui, comme Guizot, avaient pris 1830 pour le 1688 anglais, la révolution de 1848 est incompréhensible (21) ; tous la caractérisent comme une "effrayante catastrophe". Ceux-là mêmes qui acceptaient février 48, comme une espèce d'accomplissement des promesses de 1789, prennent peur aux journées de mai et juin, où l'on a vu s'ouvrir le gouffre de la "révolution sociale". Entre l'ordre et la liberté, les notables libéraux préfèrent

(15) E. OLLIVIER, *Journal*, Julliard 1951, II, 186 et 310.

(16) En ajoutant : "Dans tous ses rapports, il parle des Grecs et des Romains" (E. OLLIVIER, *Journal*, Julliard 1961, Préf. R. DUMAY, vol. II, 10).

(17) Ainsi, dans ces trois lignes des *Confessions* d'Arsène HOUSSAYE (Paris 1885, T. IV. 161) se remémorant les fêtes impériales : "à la suite de figures plus ou moins méditatives, mais toujours ouvertes - Morny, La Valette, Persigny, Girardin, Laferrière, Nigra, Mérimée, Fleury, Edgar Ney, Conegliano, Pisani - pourquoi ne pas citer Troplong, qui aimait les plaisirs des autres et aurait pu écrire le code de la société polie ?". Moins aimable et d'assez mauvais goût, ce quatrain salé d'Alexandre DUMAS, après un dîner chez la Princesse Mathilde en juin 1853 : *Dites-moi donc comment cet homme, / Qui fait de si tristes discours, / Et qui Monsieur Troplong se nomme, / A réussi dans un concours ?*. (VIEL-CASTEL, *Mémoires sur le règne de Napoléon III*, 1851-1864, Paris 1942. I. 175).

(18) Sur les idées politiques de Troplong, v. M. GANZIN, "Droit et pensée politique : le juriste Troplong, théoricien du Second Empire", c.-r. séances Soc. Hist. du Dr., *RHD*, 1997.169.

(19) *Souvenirs d'Alexis de Tocqueville*, publiés par le Comte de TOCQUEVILLE, Calmann-Lévy 1893, I. Physionomie générale de l'époque qui a précédé la Révolution de 1848, p. 13.

(20) C'est une hypothèse que fait E. GAUDEMET, pour expliquer "l'indéfectible optimisme" de Troplong : "cet homme qui a si bien réussi est convaincu que tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes" (E. GAUDEMET, *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*, 1935. 38).

(21) P. ROSANVALLON, *Le moment Guizot*, op. cit. 320 s.

évidemment l'ordre à partir de 1848 (22), pour l'excellente raison qu'ils ont vu le désordre. Dans l'intelligentsia juridique où évolue alors Troplong, il y a d'ailleurs plus que la simple peur bourgeoise des fureurs populaires ; il y a aussi, plus profondément, *la crainte de perdre les acquis d'un demi-siècle de liberté civile*. Echanger un peu de droits politiques contre le maintien des "droits civils d'une démocratie organisée sous un maître" (23), c'est ce qu'acceptent alors un certain nombre de juristes libéraux.

3. Pour comprendre cela, il faut lire l'article qu'écrit Laferrière (24) en introduction à la *Revue de droit français et étranger de 1849*. Ce "De la philosophie du droit considérée dans ses rapports avec la Révolution de 1848" (25) éclaire remarquablement l'attitude intellectuelle et politique d'un juriste "libéral" relisant, au milieu du siècle, la période 1789-1848. Il s'y exprime d'abord la certitude (c'est un lieu commun depuis les Doctrinaires) que 1789 a révélé la "vérité sociale", mais que 1793, "en mettant l'absolu dans la volonté du Peuple", a provoqué "le chaos" et "violé toutes les lois morales, politiques et sociales". Brumaire, après avoir rétabli l'ordre, a promis seulement *la liberté civile, que le Code civil a instituée*. On avait cru alors (comme Portalis le répétait après Bonaparte) que *la Révolution était finie ; or c'était une erreur : il manquait à cet accomplissement la liberté politique*. A la chute de l'Empire, ce sont les chartes de 1814 et 1830 qui ont commencé de la constituer ; la révolution de Février, malgré les "cruelles déceptions" qu'on a connues ensuite, peut se comprendre comme un achèvement de ce mouvement. Comme le dit Tocqueville dans ses Souvenirs, il n'y a donc depuis 1789 "qu'une révolution, toujours la même à travers des fortunes diverses"; mais en 1848, selon Laferrière, cette révolution devait être vraiment finie (26) ; plus exactement, il faut la clore, si l'on ne veut pas perdre ce qui est déjà acquis grâce à elle. C'est à le démontrer que s'emploie Laferrière.

(22) A.J. TUDESQ, *Les grands notables en France, étude historique d'une psychologie sociale*, Th. Lettres Paris, Demas 1964, 1235.

(23) *La Revue des deux Mondes*, Mars-Avril 1869, "Chron. de la Quinzaine", 516.

(24) Louis-Firmin-Joseph LAFERRIÈRE (1798-1861), alors collaborateur de Foelix à la *Revue de droit français et étranger*, aux côtés de Valette et de Duvergier, qui siègent tous deux, à cette époque, à l'Assemblée législative (que préside Dupin). Laferrière côtoie Troplong à la *Revue de législation de Wolowski* (lequel siège également à la législative).

(25) v. LAFERRIÈRE, "La Philosophie du droit considérée dans ses rapports avec la Révolution de 1848", *Rev. Foelix* 1849 (16), 1, et, du même, "l'Introduction aux Tables analytiques" de la *Revue critique*, par Coin-Delisle et Million, p. XXVI-XXVII.

(26) Alors que Tocqueville pense plus justement que sa génération ne la verra pas finir (*Souvenirs d'Alexis de Tocqueville*, publiés par le comte de TOCQUEVILLE, 1893, 5).

Aller plus loin que *la liberté dans l'ordre civil et politique*, pour lui faire gagner l'ordre moral et social, serait "compromettre gravement la destinée de la France", en y portant "une révolution radicale, c'est à dire le renversement de ce qui est". Dans l'ordre moral, ce serait "tout cet épouvantable désordre qui a marqué les saturnales de 93 et de l'an II". Dans l'ordre social, "*ce serait l'abolition de la société civile, si heureusement reconstituée par notre Code*". C'est qu'au fond *il n'y a plus de révolution sociale à accomplir* (27) : "la division de la propriété territoriale... l'a déjà opérée parmi nous... en intéressant au droit sacré de la propriété et de la famille la classe immense des habitants de la campagne... les hardiesses des Fourier, des Cabet et des Proudhon, toutes les idées ennemies de la famille et de la propriété viendront se briser contre le dieu Terme et le foyer domestique des paysans. "*La république socialiste n'est donc pas à redouter*". Le rôle de la bourgeoisie, "qui forme une condition plus éclairée que la classe ouvrière et agricole", est d'expliquer à ceux qui viennent de se voir octroyer la capacité politique (sans la capacité des talents) où se trouve "la vérité sociale". Les paysans ont d'ailleurs très vite compris où était la "vérité sociale": "le suffrage universel, par la subite expansion de l'égalité des droits électoraux, *a dépassé d'abord l'aptitude d'une foule de nouveaux citoyens ; mais bientôt l'instinct populaire des campagnes, né du sentiment de la propriété, les a fortement attachés à l'idée d'ordre, personnifiée dans un grand nom...* Il est évident que la société, en 1848 comme en 1800, a senti que *le premier besoin était l'ordre et le pouvoir*. Mais en 1848, mieux qu'en 1800, *la liberté politique peut vivre à côté du pouvoir, à la condition, toutefois, que le pouvoir soit une réalité*. Si le pouvoir n'était pas reconstitué avec la force nécessaire à son existence, la liberté politique succomberait encore dans la lutte, parce que la France a le besoin impérieux de sa conservation, et qu'entre les deux éléments des lois sociales, la conservation et le progrès, *elle n'hésiterait pas à sacrifier pour un temps le progrès à la conservation*" (28).

Voilà donc comment un juriste libéral pouvait, après 1848, incliner vers l'ordre, pour défendre conjointement la liberté civile (acquise en

(27) Cela aussi est un lieu commun de la pensée libérale en 1848 ; voyez THIERS : "Ah! vous êtes jaloux de la gloire d'accomplir une *révolution sociale*, eh bien! il fallait naître soixante ans plus tôt, entrer dans la carrière en 1789... *Ce qui est fait n'est plus à faire...* dans une nuit du 4 août, on ne saurait quoi sacrifier" (*De la propriété*, 1848, 11-13).

(28) F. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, 9 ; les italiques sont de nous.

1804) et préserver l'avenir de la liberté politique "qui aurait depuis longtemps de solides garanties si elle n'avait pas dans le passé le souvenir de ses excès" (29). Tous les juristes du temps ne basculèrent pas pour autant dans le bonapartisme ; on se rappelle la noble attitude de Valette, incarcéré sur sa demande à Vincennes après le coup d'Etat du 2 décembre (30). Mais combien d'anciens juristes libéraux de la Restauration se transformeront en bonapartistes actifs (31) ? Et combien, qui avaient sincèrement servi la monarchie de Juillet, firent-ils comme Dupin aîné, se ralliant à l'Empire après un temps convenable de retraite (32) ?

4. La carrière de Troplong peut sembler faite en 1848. Né en 1795 à Saint-Gaudens, Raymond-Théodore Troplong appartient à une génération intermédiaire entre celle de Dupin aîné (1783-1865) (33) ou Duranton (1783-1866) et celle d'Aubry et Rau (tous deux nés en 1803) ou Valette (1805-1878) ; il est le contemporain de Désiré Dalloz (1795-1869), de Charles Renouard (1795-1878), de Duvergier (1792-1877), de Louis-Firmin-Julien Laferrrière (1798-1861). Ses débuts sont

(29) F. LAFERRIÈRE, *op. et loc. cit.*

(30) HÉROLD et LYON-CAEN écrivent, dans la notice biographique qui ouvre les *Mélanges de droit et de jurisprudence* de VALETTE, que celui-ci craignait alors d'être fusillé ; c'était une crainte fort exagérée ; Valette retrouve paisiblement ses cours à la Faculté de droit de Paris - sans jamais se rallier à l'Empire : il paraît qu'il apprit par coeur les Châtiments pour les réciter à ses amis. Par une ironie du destin, Valette succédera à Troplong ("ce juriste de mauvaise école") à l'Académie des sciences morales et politiques en 1869.

(31) P. THUREAU-DANGIN : "Pour ne s'en tenir qu'au barreau, ne retrouvera-t-on pas parmi les hauts dignitaires et les instruments les plus dociles de Napoléon III presque tous les jeunes avocats dévoués aux idées de la gauche sous la Restauration, MM. Barthe, Dupin, Delangle, Boinvilliers, Mocquart, Chaix d'Est Ange, Boulay de Meurthe ?" (*Le parti libéral sous la Restauration*, 1876, 68).

(32) André-Marie-Jean-Jacques DUPIN, dit Dupin aîné (pour le distinguer de ses deux frères) a eu une carrière politique plus longue (et conséquemment plus agitée) que celle de Troplong : elle va des Cent-Jours à la fin de l'Empire ; le Larousse du XIX^{ème} siècle dit de lui, sans aménité, qu'il "a servi tous les gouvernements qui ont bien voulu se servir de lui" et qu'"il s'abusait au point de vouloir justifier ses palinodies en disant qu'il n'était pas homme politique, qu'il était magistrat. Sa dernière évolution en faveur de l'Empire, lui qui avait toujours été - du moins il le disait - l'ami le plus sincère de la famille d'Orléans, cette dernière évolution est une tache indélébile dans sa vie... Le plus rude labeur qu'on pourrait imposer à un écrivain de talent serait le panégyrique de M. Dupin". Dupin, qui a quitté son siège de procureur général à la cour de Cassation pour protester contre la confiscation des biens de la famille d'Orléans, le retrouve en 1857 après quelques années passées dans les comices agricoles du Morvan ; il meurt, en 1865, sénateur d'Empire.

(33) Dupin est plutôt de la génération Guizot (1787) ; Troplong de la génération de Thiers et Rémusat (1797) ; ce petit décalage fait beaucoup : car ce n'est pas du tout la même chose d'avoir eu vingt ans en 1817 plutôt qu'en 1807 - il semble, dit Royer-Collard, qu'il s'agit d'une "nation nouvelle".

modestes (34) ; d'abord attaché aux bureaux de la préfecture de l'Indre, il entre dans la magistrature en 1819 et accomplit les trois premières années de sa carrière en Corse comme substitut à Sartène, Corte et Bastia. On dit qu'il commença là, dans "la riche bibliothèque d'un vieux conseiller", "d'amasser les matériaux des ouvrages qui devaient faire sa réputation" (35). Après un court passage à Alençon (1822), il revient à Bastia (1823). Nommé avocat général à Nancy (1825), puis conseiller à la cour, il connaît un succès local ("un filet de renommée", dira son biographe Edmond Dufour) lors d'un procès de domanialité (1832), "où il eut à éclaircir les questions les plus difficiles du droit féodal et du droit public" (36) ; puis il devient président de chambre dans la même cour. C'est alors que commence la publication de ses travaux, avec le traité *Des privilèges et hypothèques* (1833) et sa collaboration à la *Revue de Wolowski* (1835) ; il est conseiller à la Cour de cassation en 1835 (37). Le "long et obscur noviciat" (38) de Troplong est alors terminé ; il a la quarantaine ; n'étant point avocat (comme Dupin et Berryer), il n'a pas eu l'occasion de s'illustrer dans les procès politiques de la Restauration ; n'étant point parisien, on ne le voit pas graviter en sa jeunesse autour de Jourdan et de la *Thémis*, comme Renouard, Dalloz, Cormenin ou Lerminier. Il ne rédige pas non plus de notices au *Globe* (comme Lerminier, Renouard) et ne se frotte pas aux Saint-Simoniens (comme Duvergier). Jeune magistrat provincial d'origine modeste, Troplong, sous la Restauration,

(34) "Un étudiant pauvre, dont le portrait aurait pu tenter la plume de Balzac" (E. GAUDEMET, *op. cit.* 37). *La Revue des deux Mondes* rapportant sa mort (le même jour que celle de Lamartine) dit qu'il avait été, "après 1815, dans une petite ville du midi, petit maître d'études dans un petit collège dirigé par un de ses oncles, qui a été depuis un inspecteur distingué de l'université. M. Troplong avait eu la bonne fortune de trouver dans la petite ville où il était un magistrat qui le traitait avec bonté, qui l'attirait chez lui pour faire de la musique, et qui fut un de ses premiers protecteurs..." (*Rev. des deux Mondes*, Mars-Avril 1869 "Chron. de la quinzaine", 515-516).

(35) *Nouvelle Biogr. gén.* HOEFER, v^o Troplong.

(36) Sur l'objet exact de ce procès, v. ROUSSELET, *La magistrature sous la monarchie de Juillet*, Th. Lettres Paris 1937. 270; les questions de "féodalité" (soulevées par les actes abrogatifs du régime féodal, depuis le décret des 4,6,7,8 et 11 août-3 nov. 1789) sont alors très vivantes en jurisprudence, et fort compliquées : v. la *Jur. Gén. Dalloz*, v^o Propriété féodale; Merlin et Henrion de Pansey ont excellé dans cette matière.

(37) Accession sans autre exemple, sous la monarchie de Juillet, d'un président de chambre d'une cour d'appel de province à la Cour de cassation (ROUSSELET, *op. et loc. cit.*) ; Troplong siège à la chambre des Requêtes, que préside l'étonnant Zangiacomi.

(38) E. DUFOUR, *M. Troplong, son oeuvre et sa méthode*, Paris, Amyot 1869, 5 : "le feu qui couvait dans cette âme ardente n'avait point encore laissé échapper d'étincelle visible... il est certain que ce long et obscur noviciat lui a grandement servi ; car c'est pendant ces quinze années d'existence tranquille et monotone qu'il a acquis ce savoir, à la fois si vaste et si sûr, qu'on l'a vu ensuite dépenser avec une abondance vraiment surprenante pour qui en ignorait les sources dès longtemps recueillies et ménagées" (le style de Troplong a déteint sur celui de son hagiographe).

lit beaucoup, ne publie point et ne semble pas participer à l'agitation politique du moment. Il est curieux qu'on lui ait fait reproche d'être un autodidacte (39) ; comme l'a fort justement noté M. Bürge, l'état de l'enseignement du Droit à l'époque où Troplong faisait ses études le condamnait évidemment à être un autodidacte dans des matières comme l'histoire ou la philosophie du droit (40). Ses lectures sont assurément fort étendues, si on en juge par les références qui émailleront ses commentaires ; féru de lettres latines (son père était professeur d'humanités au collège de Sorrèze), il a greffé sur cette culture littéraire l'apport des historiens de son temps : Guizot (spécialement *l'Histoire de la civilisation en Europe et de la civilisation en France* et la traduction de Gibbon), Michelet (pour son *Histoire romaine et ses traductions* de Vico), Sismondi (pour *l'Histoire des Français et les Etudes sur l'économie politique*), Augustin Thierry (pour ses *Lettres sur l'Histoire de France*). A vrai dire, Troplong fait son miel de tout - c'est l'avantage d'être autodidacte ; ainsi, on trouvera dans sa Préface au commentaire du louage, des références à des articles du *National* sur la condition des fermiers en Angleterre et du *Journal des débats* sur les pauvres "ryots" exploités par la compagnie anglaise des Indes, à l'enquête de Gustave de Beaumont sur l'Irlande, à ce que dit Sismondi de l'"obroc" du paysan russe, ou à des renseignements fournis par un magistrat de ses amis sur une tenure originale du Sangterre en Picardie - sans compter une excursion distrayante dans le *Digeste*. Cela a dû prodigieusement agacer les esprits secs ; mais c'est aussi ce qui a fait le succès de ses Préfaces.

5. Troplong entre dans la cohorte doctrinale de son temps avec le traité *Des privilèges et hypothèques* (1833) (41), suivi de ses commentaires de divers titres du Livre troisième du Code civil, dont la publication

(39) CHARMONT ET CHAUSSE, "Les interprètes du Code civil", in *Le Code civil. 1804-1904, Livre du Centenaire*, I, 133, p. 149 ; E. GAUDEMET, *op. cit.* 39 : "on sent toujours, à le lire, qu'il a été son propre maître".

(40) A. BÜRGE, *Les Codes passeront- la raison des peuples restera...*, "Constantin Dufour und die Rezeption von Savignys Programm in Frankreich", *SZ* 102 (1985), 344-384, p. 378, n. 133.

(41) "... Le libraire Charles Hingray vit un jour entrer chez lui un inconnu qui, tenant un rouleau de papiers à la main, venait lui proposer d'imprimer et d'éditer un livre de droit. Cet audacieux était jeune encore ; il était grand avec d'heureuses proportions, et portait la tête penchée, comme l'épi mûr et plein dont parle Montaigne... Son accent girondin et ses yeux où brillaient toutes les flammes de l'esprit français indiquaient son origine... Hingray... était commerçant... Il subordonna son concours à l'avis d'un juriconsulte éminent, M. Persil, qui bientôt allait recevoir les sceaux. Celui-ci lut le manuscrit et rassura l'éditeur" (BOIVIN-CHAMPEAUX, *Considérations générales sur les Préfaces des oeuvres de M. Troplong*, 1876, cité par BONNECASE, in *L'Ecole de l'Exégèse en droit civil*, 2ème éd. 1924. 111, n.1).

s'échelonne très régulièrement jusqu'en 1855 (pour les premières éditions) (42). Il collabore alors abondamment à la *Revue de Wolowski* (43) (1835-1853), aux côtés de Giraud, Klimrath, Laboulaye, Faustin Hélie, Ortolan ; puis il est élu en décembre 1840 à l'Académie des sciences morales et politiques (44). L'abondance de ses articles surprend moins quand on constate que ce sont des doublets de ses mémoires à l'Académie - quelquefois repris une troisième fois dans ses préfaces. L'objet en est en général l'histoire ou la philosophie du droit ; mais, sous des voiles scientifiques, la plupart de ces études ont un contenu politique assez clair. Troplong y exalte par exemple la part prise par Napoléon à la discussion de la loi de 1810 sur les mines (45), ou légitime, dans la tradition gallicane encore très vigoureuse chez les

(42) *De la vente* (1834, 2 vol.) ; *De la prescription* (1835, 2 vol.) ; *De l'échange et du louage* (1840, 2 vol.) ; *Du contrat de société civile et commerciale* (1843, 2 vol.) ; *De la transcription hypothécaire* (1845, 1 vol.) ; *Du prêt* (1845, 1 vol.) ; *Du dépôt et du séquestre* (1845, 1 vol.) ; *Du mandat* (1846, 1 vol.) ; *Du cautionnement* (1846, 1 vol.) ; *De la contrainte par corps en matière civile et de commerce* (1847, 1 vol.) ; *Du nantissement, du gage et de l'antichrèse* (1847, 1 vol.) ; *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux* (1850, 4 vol.) ; *Des donations entre-vifs et des testaments* (1855, 4 vol.).

(43) Louis François Michel Raymond WOLOWSKI, 1810-1876. Né à Varsovie, émigre en 1830 ; avocat à Paris, fonde la *Revue de législation et de jurisprudence* (octobre 1834). Naturalisé en 1836, membre de l'Assemblée nationale en 1848, de l'Assemblée législative en 1849. Il est directeur du Crédit foncier à sa fondation (1852), et Laboulaye se plaint de sa trahison politique (comme de celle de Giraud) dans une lettre à Warnkoenig (A. DAUTERIBES, "Les relations entre juristes européens au XIX^e siècle : autour de la correspondance Laboulaye-Warnkoenig (1836-1866)", cette *Revue*, n° 13 (1992) 159 s., p. 172). La *revue de Wolowski* disparaît en 1853 en fusionnant avec la *Revue critique de la jurisprudence en matière civile* (fondée en 1851 par Marcadé, Demolombe, Coin-Delisle et Pont) : la nouvelle revue devient *Revue critique de législation et de jurisprudence* ; mais, dans ce mariage, c'est la *Revue critique* qui imprime sa marque principale - l'aspect praticien avec "l'examen doctrinal", sorte de chronique de jurisprudence, qui y fera d'ailleurs de très grands progrès. Troplong, venu de la *Wolowski*, accorde son patronage de premier Président à la *Revue critique*, mais n'y donne que deux articles techniques, pris dans la matière de son commentaire sur le titre des donations et testaments. La *revue Wolowski* comprend deux séries, l'une de 21 volumes, l'autre de 25 (chaque année comprenant plusieurs volumes) ; chaque série comporte sa tomatison propre ; on donne ici les références dans la tomatison continue établie pour les deux séries par les tables analytiques de Coin-Delisle et Million.

(44) En remplacement du vieux Daunou, débris de l'ancienne classe des sciences morales et politiques supprimée par le premier Consul en 1803 (c'était la forteresse des Idéologues), et rétablie par Guizot, ministre de l'Instruction publique dans le cabinet du 11 octobre 1832, avec des intentions politiques - v. les *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, 2ème éd. 1860, III. 112 s. Guizot eut de la difficulté à faire accepter, d'abord, le rappel des membres encore vivants de l'ancienne classe (parmi lesquels Sieyès, Merlin revenu d'exil, Garat, Roederer et Lakanal oublié au fond de l'Alabama), puis la nomination de nouveaux membres plus conformes aux vues de Guizot, notamment Victor Cousin. C'est sous la présidence de Rossi que Troplong est élu à la section de législation (il était en concurrence avec Cormenin) : un juriste cousinien et guizotiste succède ainsi à un ex-conventionnel (et ex-Oratorien) ; au même moment, Thiers est nommé dans la section d'histoire en remplacement de Pastoret.

(45) "De la législation des mines et de la part prise par Napoléon à la discussion de la loi de 1810", *Rev. Wolowski*, XVIII (1843), 142 et *Séances et trav. Acad. Sc. mor. et pol.* IV (1843) 93.

juristes, le pouvoir de l'Etat sur l'enseignement d'après l'ancien droit français (46), ou démontre l'esprit démocratique du Code civil (47), ou attaque les doctrines de Saint-Simon et Fourier en traitant "Des républiques d'Athènes et de Sparte" (48). En 1848, Troplong participe de bon coeur à l'entreprise des "petits traités" que l'Académie publie à la demande de Cavaignac pour "raffermir dans les esprits... les principes fondamentaux de l'ordre social, le mariage, la famille, la propriété le respect, le devoir" (49) ; Troplong y va donc (comme Thiers) d'un *Petit traité de la propriété* qui dénonce dans les utopies socialistes "l'organisation tyrannique de la propriété" comme "aux plus beaux temps de la rudesse lacédémonienne", et dans les projets d'organisation sociale les "redites intempestives, le plagiat décoloré de vieilleries politiques dont on connaît la mauvaise fin". Ces travaux périphériques éclairent très utilement les intentions de l'oeuvre centrale : les commentaires de divers titres du Code civil, précédés des Préfaces qui ont fait beaucoup pour sa gloire (passagère).

6. Entre 1834 et 1847, ces commentaires portent comme titre général "*Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente...* ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier, mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire". Toullier (mort en 1835), a en effet interrompu son *Droit civil français suivant l'ordre du Code Napoléon* (commencé en 1811) à l'article 1581 ; son continuateur officiel est Duvergier (50), qui en donnera une 6ème édition annotée (1846-48). Mais le renom de Toullier est tel (51) qu'il est évidemment habile pour Troplong de se placer sous un patronage aussi prestigieux (ce qui ne l'empêchera point

(46) *Rev. Wolowski*, XIX (1844), 161; *Rec. Acad. sc. mor. et pol.* V (1844), 31 et 69.

(47) "De l'esprit démocratique dans le Code civil", *Rev. Wolowski*, XXXII, 128 ; XXXVII, 321 ; XXXVIII, 181 ; XXXIX, 5 ; *Séances et trav. Acad. sc. mor. et pol.*, XIV (1849), 42 ; XVII (1850) 303 ; XVIII (1850) 51 et 183.

(48) *Rev. Wolowski*, XLI (1851), 5 ; *Séances et Trav. Acad. sc. mor. et pol.*, XIX (1851), 335 ; XX (1851), 57.

(49) GUIZOT, *Mémoires, op. cit.* III. 148.

(50) J.-B. DUVERGIER (1792-1877) avocat à Paris depuis 1821, a collaboré au "Producteur" et au Sirey, et participé à la rédaction de de la *Revue Foelix* ; il est directeur des affaires civiles au ministère de la Justice sous la monarchie de Juillet ; il sera conseiller d'Etat en 1855, ministre de la Justice sous le ministre Emile Ollivier (1869), participera à la rédaction du sénatus-consulte du 27 septembre 1869, et sera sénateur en 1870.

(51) DUPIN dit de Toullier qu'il est "le Pothier moderne ; même clarté, même profondeur, même méthode que le jurisconsulte d'Orléans"; La *Thémis* l'a apprécié de façons diverses (v. Du CAURROY, *La Thémis* III (1821), 49 ; DEMANTE, *La Thémis* VIII (1826), 161).

de laisser ensuite entendre que Toullier était, sur la fin, un peu gâteux). En 1835, le seul ouvrage d'ampleur à peu près comparable aux Commentaires est le *Cours de droit français suivant le Code civil* de Duranton (1ère ed. 1825-1837) ; Aubry et Rau ne publieront leur *Cours de droit civil d'après la méthode de Zachariae* qu'à partir de 1838 ; Marcadé ne produira son *Explication théorique et pratique du Code civil* qu'à partir de 1842 ; les premiers volumes de Demolombe paraîtront en 1844, ceux de Demante en 1849. Le champ est donc largement ouvert à l'entreprise de Troplong ; il ne se contentera d'ailleurs pas de "faire suite" à Toullier, puisqu'il reprendra pour finir des matières déjà traitées par celui-ci : le contrat de mariage et les donations et testaments. On regrettera qu'il manque à cette oeuvre les successions et surtout les obligations en général.

7. Le succès des commentaires de Troplong est immédiat et considérable. Son originalité est immédiatement perçue (52) ; Valette, qui pourtant ne l'estime guère, ouvre sa critique acide du commentaire du titre de la vente en reconnaissant que "l'apparition des ouvrages de M. Troplong a vivement excité l'attention générale" (53) ; Marcadé, qui n'est pas toujours aussi amène, le qualifie en 1842 de "géant des interprètes du Code". Les rééditions sont immédiates, ainsi que des éditions étrangères. Sa réputation gagne le public éclairé- et certains, comme Valette précisément, éprouvent quelque aigreur à constater cette réussite "d'un homme de pratique, descendant dans l'arène pour se mesurer avec les jurisconsultes que leur profession astreint journallement à l'étude théorique de cette science". Charmont et Chausse imputeront méchamment ce succès à la "haute position" de Troplong (54) - ce qui ne peut être vrai que pour la partie la plus tardive de l'oeuvre. Il me

(52) V. le compte-rendu de CABANTOUS sur les trois traités de la vente que Duranton, Troplong et Duvergier publient presque concomitamment (*Rev. Wolowski*, 1 (1835) 429) ; plus intéressant encore, RAUTER, "Compte-rendu "De la prescription, ou commentaire du Titre XX du Livre III du Code civil", par M. Troplong", *Rev. Wolowski*, 3 (1835-1836) 124.

(53) "Observations sur le commentaire du Titre de la vente", par M. TROPLONG, *Revue Wolowski* 2 (1835) 443 et 3 (1836), 277 (pub. à nouveau dans les *Mélanges de droit et de jurisprudence*, I, 529 et 540) : "L'apparition des ouvrages de M. Troplong a vivement excité l'attention générale. Nous avons vu avec étonnement une partie de la presse périodique, ordinairement peu soucieuse du droit privé, faire trêve aux débats irritants de la politique, pour exprimer dans de longs articles l'intérêt qu'elle portait au livre et à l'auteur. Dans les écoles de droit et au Palais, l'ouvrage a produit une sensation plus profonde et plus durable..."

(54) CHARMONT ET CHAUSSE, "Les interprètes du Code civil", *Le Code civil 1804-1904, Livre du centenaire*, 133-172, p. 152.

semble au contraire que la renommée immédiate des commentaires, et spécialement des préfaces, tient à *l'accord profond entre cette oeuvre et l'esprit du temps* - c'est aussi ce qui explique, peut-être, qu'elle ait été ensuite "très négligée", comme le dit Planiol à la fin du siècle (55). Pour la caractériser rapidement, on dira qu'il y a là une oeuvre de l'âge romantique, typique en tout cas des préoccupations, des intérêts et des curiosités d'un juriste intellectuellement formé sous la Restauration, et qui eut son *floruit* sous la monarchie de Juillet plutôt que sous l'Empire.

8. On croirait en effet écrites pour Troplong ces lignes de Guizot caractérisant la manière des jeunes gens du *Globe* : "En philosophie, le spiritualisme, en histoire une curiosité intelligente, impartiale et même sympathique pour les temps anciens et les divers états des sociétés humaines... Deux défauts se mêlaient à ces généreuses tendances : les idées développées... manquaient de base fixe et de forte limite ; la forme en était plus décidée que le fond" (56). Deux grandes influences se décèlent en effet dans les commentaires de Troplong- spécialement dans ses préfaces : celle de l'historicisme d'une part ; celle du spiritualisme éclectique d'autre part ; et deux défauts : le flottement constant entre des opinions contradictoires (ce que le rigoureux Gaudemet lui reprochera, comme l'avait fait Valette) et un goût immodéré pour le style "noble" et profus, excessivement orné de citations latines prises chez Tite-Live, Aulu-Gelle, Tacite, Cicéron, Pline et Properce autant que chez Paul ou Ulpian (57) ; c'est sans doute la trace de l'éducation paternelle, à moins que, suivant le conseil donné par Dupin aux apprentis juristes, Troplong n'ait fait en son jeune âge provision d'apophtegmes et citations utiles recopiés sur un cahier spécial. Ce flottement intellectuel et ce style ampoulé font de Troplong, quant à la manière, l'antithèse complète d'Aubry et Rau. Quant au fond, son historicisme (I) et son éclectisme (II) doivent être exactement mesurés.

(55) PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 1^{ère} éd., 1899, I.130: "publication plus brillante que solide, très négligée aujourd'hui... *le roman du droit*" (c'est ce qu'avait déjà dit Berriat-Saint-Prix) ; cette appréciation contraste avec celle qui est portée par Planiol sur Marcadé ("ouvrage remarquable à certains égards, malheureusement écrit sous une forme agressive") et surtout sur Aubry et Rau ("le chef-d'oeuvre de la science française en ce siècle").

(56) GUIZOT, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, 3^{ème} éd., 1861, I. 324.

(57) On repère aussi quelque citations en italien ; il semble que Troplong n'ait lu les auteurs allemands et anglais qu'en traduction.

I. HISTORICISME DE TROPLONG

9. Le goût de Troplong pour l'histoire du Droit (droit romain et ancien droit français) est incontestable ; il professe, dès son premier article à la *Revue Wolowski*, son accord avec "les saines doctrines mises en honneur par l'école historique du XIXème siècle" (nommément Guizot) (58) ; ses préfaces sont principalement consacrées à l'histoire, non comme simple "hors d'oeuvre", mais comme "principale lumière et plus utile secours" (59). Cette "prédilection pour la partie historique du droit" (Cabantous) ces "couleurs de l'histoire... (données à) l'exposition scientifique du droit" (Rauter) sont, pour ses contemporains, le caractère le plus remarquable de son oeuvre. Peut-on pour autant le rattacher à l'historicisme proprement dit ? La question est difficile.

10. L'historicisme est à la mode sous la Restauration et la monarchie de Juillet. On le caractérise en général comme une réaction romantique contre les Lumières ; en philosophie du droit, on préférera donc l'Histoire à la Raison, le spontané, "l'organique" et même l'irrationnel au délibéré, le particulier à l'universel, les peuples à l'humanité ; l'historicisme sape par conséquent les fondements philosophiques du jusnaturalisme moderne (60). Cette définition de l'historicisme comme un "anti-jusnaturalisme" est peut-être vraie pour l'Allemagne (ce qui n'empêchera pas l'Ecole historique allemande d'engendrer le pandectisme et la *Begriffsjurisprudenz*) (61) ; elle me paraît discutable pour l'historicisme français et ne saurait en tout cas s'appliquer à Troplong. Via Warnkoenig, l'historicisme allemand - Savigny en particulier - fascine incontestablement un petit groupe de jeunes juristes de la Restauration (Jourdan et La *Thémis*, puis Lerminier) ; cette influence se prolonge sous la monarchie de Juillet (avec Laboulaye

(58) *Rev. Wolowski*, I, 1, "De la nécessité de réformer les études historiques applicables au droit français"; l'idée première de l'article est née des procès de "féodalité" auxquels Troplong a pris part à Nancy (p.2).

(59) *De la contrainte par corps*, préface, p. V.

(60) G. FASSO, *Histoire de la philosophie du Droit, XIXe etXXe siècles*, LGDJ, 1976, 28-29.

(61) Les rapports entre le jusnaturalisme rationaliste et l'historicisme sont en vérité loin d'être simples (v. J.M. TRIGEAUD, "Du droit naturel dans la romanistique savignienne", in *Essais de philosophie du droit*, 1987, 44-55) et F. WIEACKER montre clairement que l'Ecole historique du droit, dans sa branche romanistique, n'est pas un produit du romantisme (*Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, trad. T. Weir, *A history of private law in Europe*, Clarendon Press Oxford 1995, 286).

notamment) (62). Mais la variante "libérale" et française de l'historicisme n'est pas une pure réception de l'historicisme allemand ; d'abord, en ce qu'elle est politiquement libérale, précisément, ce que n'était pas Savigny ; ensuite et surtout parce que, pour la "nouvelle génération" qui se forme sous la Restauration autour de Royer-Collard puis de Guizot, le recours à l'Histoire a une finalité spécifique, qui donne à l'historicisme français un ton particulier. L'historicisme libéral procède directement, en France, de l'*expérience vécue* par la génération précédente, qui a vu la Terreur puis le despotisme succéder au triomphe de la Raison. Comprendre ce qui s'est passé entre 1789 et 1815 pour préserver le présent d'une "nouvelle catastrophe", est une préoccupation essentielle de ceux que Jouffroy appelle les "prophètes" de la "nouvelle génération". L'Histoire est la clef de cette compréhension. "Renouer la chaîne des temps" n'est pas seulement dans le préambule de la Charte ; on retrouve cette expression répandue comme un leit-motiv dans la prose de la "nouvelle génération" toute entière ; pour s'en tenir aux juristes, on la trouvera sous la plume de Rossi et de Jourdan, comme sous celle de Troplong. Dans l'historicisme des libéraux français, il y a donc l'intention particulière de *comprendre le passé récent* en distinguant ce qu'on doit en conserver (la liberté et l'égalité civiles), ce qu'il reste à instituer stablement (la liberté politique, le régime représentatif) et ce qu'il faut rejeter (la Terreur, les coups de force et le despotisme du Consulat et de l'Empire) ; inscrire cela *dans une généalogie de la nation française*, c'est ce que font, chacun à leur manière et avec des vues politiques évidemment différentes, Guizot, Michelet, Quinet, Augustin Thierry ou Tocqueville. Or, pour un civiliste de la Restauration et de la monarchie de Juillet, l'acquis le plus notable de ce passé récent, c'est le Code, confirmé par la Charte ; c'est lui qui, précisément, établit *le nouvel ordre civil* qu'on entend conserver : égalité des personnes, laïcité du mariage, liberté de la propriété et des conventions, égalité successorale. Mais, pour une génération qui fait en général profession de rompre avec les Lumières, *la difficulté est que le Code civil est précisément le produit des Lumières*. Une difficulté politique supplémentaire, pour certains libéraux, est que ce Code a été "puissamment voulu" par Bonaparte lui-même. Ce que l'on veut conserver est ainsi le fruit de ce que l'on rejette. Pour sortir de ce paradoxe, l'Histoire est bien utile, si

(62) O. MOTTE, *Savigny et la France*, Berne, Lang, 1983 ; A. DAUTERIBES, *op. cit.* cette *Revue* 1992. 159.

elle permet de retrouver les “vraies sources” du Code, en amont des “infaillibles oracles du Conseil d’Etat”, comme dit Jourdan ; “renouer la chaîne des temps”, pour un civiliste de la Restauration, c’est donc donner au Code une *légitimité historique* que les circonstances de sa naissance rendent évidemment contestable. L’historicisme, ici, n’est ni le sentiment romantique du *Werden*, ni même au fond une réaction anti-rationaliste ; c’est une *nécessité politique* pour une doctrine qui entend défendre les acquis de la codification. Ce particularisme de l’historicisme français me paraît tout à fait net chez Troplong : l’histoire est, chez lui, *un moyen de défense du Code*.

11. La place de Troplong dans ce qu’on peut appeler l’Ecole historique française est également particulière. C’est que son projet n’est pas de faire progresser l’histoire comme science, mais bien de *consolider le Code par l’histoire : l’historicisation du Code n’est qu’une autre façon de faire de l’exégèse*. Troplong ne fait donc pas partie des “vrais historiens” - ceux qui forgent l’histoire du droit romain et celle du droit français entre 1815 et 1850 (63). Il n’est qu’à côté d’eux. On sait que, sous la Restauration comme sous la monarchie de Juillet, chaque gouvernement libéral s’efforce d’implanter dans les Ecoles de droit un enseignement historique plus large que le cours d’Institutes mis en place en l’an XII (64) ; dans le débat qui accompagne la création de ces nouveaux cours, Troplong est du côté des partisans d’un “enseignement plus large et plus libre” comme on disait alors (65). Sa collaboration à la *Revue de Wolowski*, aux côtés de Giraud, Laboulaye et Klimrath, le maintient au contact de la “petite secte” historiciste qui réussit si brillamment sous la monarchie de Juillet. Valette (qui défend alors les positions de la Faculté de droit de Paris contre les projets de Salvandy) le caractérise comme un “disciple de l’ancienne *Thémis*” ; de fait, Troplong a évoqué avec

(63) De Berriat-Saint-Prix (1769-1845), Pardessus (1772-1853) Blondeau (1784-1854) et Ducaurroy (1788-1850) à Laferrière (1798-1861), Giraud (1802-1881), Klimrath (1807-1837) et Laboulaye (1811-1883); v. D. R. KELLEY, *Historians and the law in post-revolutionary France*, Princeton University Press, 1984, Ch. 2, The “New History” of the Restoration, 13 s.

(64) 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”, 1985 ; v. aussi “Le rôle de l’Exégèse dans l’enseignement du droit”, *RHFD*, 1985 (2) 91 ; A. DAUTERIBES, “Laboulaye et la réforme des études de droit”, *RHFD*, 1990 (10-11) 13; sur l’hostilité de la Faculté de droit de Paris à l’égard des projets de réforme sous la monarchie de Juillet, v. C. LECOMTE, “La Faculté de droit de Paris dans la tourmente politique”, 1830-1848, *RHFD*, 1990 (10-11), 59.

(65) Troplong, comme Rossi, Laboulaye, Giraud et Laferrière, fait partie de la Haute Commission des Etudes de Droit réunie par Salvandy pour proposer des réformes.

émotion “l’infortuné Jourdan, ravi trop tôt à la science du droit qu’il éclairait de la vive lumière des ses aperçus historiques et philosophiques”, et les citations de *La Thémis* abondent au moins dans les premiers commentaires. Dix ans plus tard, on voit encore que Laboulaye signale à Savigny certains des articles de Troplong à la *Revue de Wolowski* parmi ceux “qui peuvent offrir quelque intérêt” (66). Pour autant, il serait erroné de faire de Troplong un émule au second degré de l’Ecole historique allemande, via *La Thémis*, puis Laboulaye ; il a été sans doute un lecteur de Savigny, mais non un disciple, même indirect. On trouve certes chez Troplong, de temps en temps, des formules proprement historicistes (67). Mais on sent nettement ce qui empêche Troplong de suivre Savigny. Ainsi, dans la préface au commentaire du titre de la prescription, après avoir loué la “haute portée” du *Traité de la possession*, Troplong dit que ce livre “tout romain” ne peut “exercer une influence réelle sur le droit français et changer quelque chose à nos idées sur la possession”. C’est qu’au fond Troplong - pas plus, me semble-t-il, qu’aucun autre civiliste français de l’époque- ne peut accepter la doctrine de Savigny dans tous ses aspects : le droit romain comme part essentielle de l’expérience juridique, certes ; le droit romain comme tradition intellectuelle susceptible de donner au droit un caractère “scientifique”, sans doute aussi ; mais comment un civiliste français du XIX^{ème} siècle pourrait-il accueillir (à supposer qu’il le connaisse) le programme savignien de *traitement systématique du droit Romain comme seul “vrai” droit “d’aujourd’hui”* - à la fois positif et scientifiquement supérieur ? Cette reconstruction doctrinale à la fois “historique” (c’est à dire romaniste) et “philosophique” (c’est à dire rationnelle) d’une “science du droit” ne peut prospérer qu’en terre allemande ; en France, cette entreprise bute évidemment sur le Code. Le manifeste du *Vom Beruf* avait critiqué la législation en général comme “inorganique”, la codification comme construction artificielle propre aux époques de décadence juridique, et le Code français en particulier comme l’œuvre anti-scientifique de “dilettantes” pas aussi “éclairés” qu’ils le prétendaient. L’entreprise de Troplong est au contraire de *justifier le*

(66) Lettre de Laboulaye à Savigny, datée de janvier 1847, signalant deux articles de Troplong parus à la *Revue de Wolowski* en 1843 et 1846 (v. O. MOTTE, *Savigny et la France*, Berne, Lang 1983. 181, n° 10).

(67) Ex.: “Qu’y a-t-il de plus puissant, de plus invincible que ces métamorphoses auxquelles la civilisation travaille en secret dans le sein des peuples, pour les révéler un jour au législateur étonné et dépassé !” (Préface du *louage*, p. LVII).

Code comme produit de l'histoire et comme oeuvre scientifique. Chez Troplong, la tradition romaniste est donc convoquée en vue de la justification et de l'interprétation du Code, non en vue de la construction d'un nouveau "système de droit romain" plus "scientifique": voilà pourquoi un livre "tout romain" comme le *Traité de la possession* "ne peut rien changer à nos idées". Pour un civiliste français du XIX^{ème} siècle, l'historicisme ne peut conduire ni à une critique de la codification en général, ni à la démolition "scientifique" du Code civil des Français en particulier ; l'historicisme ne peut fournir qu'une *nouvelle manière de lire le Code*. Chez Troplong, on trouvera donc tantôt la démonstration que le *Code parachève ce que le droit romain avait commencé* et tantôt un simple *enrichissement de l'exégèse* par des données historiques - spécialement celles du droit romain, pris en bloc de Gaïus aux *Pandectes* de Pothier, avec évidemment une faveur particulière pour Cujas et la jurisprudence élégante. Il me semble que Jourdan lui-même n'avait pas des vues très différentes.

12. Ce parti est exposé, de façon un peu désordonnée et emphatique, mais assez clairement, dans la préface au commentaire du Titre de la Vente : "en droit, comme en histoire, comme en politique, comme en tout, c'est une prétention déraisonnable que de vouloir rompre avec le passé. Tandis que la suffisance dédaigneuse du moment s'imaginait que la science avait été mise à l'étroit dans les limites d'articles numérotés, et que le cercle de Popilius lui avait été tracé pour toujours (68), la science brisait, aux premiers essais, ses faibles liens ; elle débordait de toute part, elle apparaissait insaisissable, immense, n'ayant d'autres bornes que l'esprit humain et la variété infinie des intérêts qui s'agitent dans la société. Alors, il fallut *renouer la chaîne des temps, et demander conseil au passé, c'est à dire à l'expérience, et le droit romain fut réhabilité*. Le droit romain est le foyer lumineux où brillent ces éternels principes sur lesquels s'élève l'édifice du droit moderne. Là ils sont exprimés avec l'énergie antique, et la profondeur particulière au génie romain ; là, ils sont développés, analysés, poursuivis dans leurs conséquences et leur application, avec une richesse qui atteste à la fois le grand mouvement des intérêts civils chez les anciens et le coup d'oeil perçant de ceux qui avaient mission de les classer et de les systématiser. Quant à nos vieux

(68) Ce "cercle de Popilius" est bien dans la manière de Troplong, peu faite pour faciliter la lecture des modernes : la noble figure de Popilius Lénas traçant son fameux cercle autour d'Antiochus Epiphane est en effet un peu oubliée de nos jours.

juriconsultes, aux Cujas, aux Dumoulin, aux Fabre, aux Loyseau... je le dis avec conviction, il ne me paraît pas possible de faire en droit des études fortes, si l'on ne va pas se retremper à leur école... C'est en eux qu'on trouve une nourriture solide et de mâles instructions (sic). Avec eux, l'on sent que la jurisprudence est pleine de grandeur, et qu'il n'y a pas une science morale avec laquelle elle ne puisse rivaliser de richesse et d'élévation. Eh bien ! *ce qu'ils ont fait pour le droit ancien, il serait beau sans doute pour le dix-neuvième siècle de l'exécuter sur le Code civil, plus digne encore que le droit ancien de ces grands travaux. Que toutes les gloires du passé soient donc sommées de venir porter leur tribut aux pieds du chef d'oeuvre des temps modernes ; que ces illustrations, trop délaissées jusqu'à présent, soient évoquées, pour ainsi dire afin de lui prêter la force et la lumière de leur génie... on me saura gré de quelques efforts pour cimenter l'alliance de anciens maîtres de la science avec le Code, qui résume leurs travaux et ne les efface pas...* (69). Le "romanisme" de Troplong consiste donc en une méthode d'interprétation du Code, pour l'intelligence duquel on invoquera, non pas seulement Pothier (comme on le faisait couramment) mais Cujas, Donneau, Voët ou Vinnius. Si le Code mérite ce traitement "scientifique", c'est parce qu'il est lui-même, oeuvre de science : "Quelques unes des discussions du conseil d'état sont des chefs d'oeuvre de science, de haute raison, de connaissance des besoins de la France... Ce qu'il y a d'étonnant surtout, c'est la profondeur des vues qu'y déploie toujours le premier consul". On sent qu'il y a là comme une réponse au *Vom Beruf*, ou à ce que Troplong pouvait en savoir, d'après ce qu'en avaient dit Warnkoenig dans la première livraison de *La Thémis*, et Lerminier dans *Le Globe*.

13. La thèse centrale de cette défense du Code est que le Code porte à son point de perfection "l'humanisation" du droit que le droit Romain lui-même n'avait pu achever. L'historicisme est ainsi réduit à la fonction d'instrument rhétorique utile à démontrer l'excellence de la codification. Les éléments de cette rhétorique sont empruntés par Troplong à Vico, qu'il a lu dans la traduction de Michelet (70) et dont il proclame le

(69) *De la Vente*, 3ème éd., 1837, I, Préf. XXX-XXXII.

(70) E. DUFOUR, *op. cit.*, 23 s. Michelet a publié, en 1827, les "*Principes de la philosophie de l'histoire, traduits de la Scienza nuova*", précédés d'un remarquable "*Discours sur le système et la vie de Vico*", et en 1835 les "*Oeuvres choisies de Vico, contenant ses Mémoires, écrits par lui-même, la Science nouvelle, les Opuscules, Lettres etc., précédées d'une Introduction sur sa vie et ses ouvrages*". Dans "l'avis du traducteur" précédant le *Discours*, Renouard et Foucart sont mentionnés comme "avocats distingués" ayant "éclairé le traducteur sur plusieurs questions de droit".

“puissant génie” dans plusieurs passages de ses commentaires ou de ses articles (71). Dans Vico (ou dans le Discours de Michelet qui précède sa traduction de la *Scienza nuova*), Troplong puise très tôt l’idée d’un passage du droit de “l’âge héroïque”, où ne règne que “l’équité civile” (72) au droit de “l’âge humain”, où s’accomplit “l’équité naturelle”, “le droit de l’humanité raisonnable”. Ce schéma est appliqué par Troplong à l’histoire du droit romain et à celle du droit français dans deux textes traitant, l’un de *l’influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, l’autre de *l’influence des légistes sur la législation française*. Pour le Droit romain, l’“âge héroïque” est le “droit romain primitif, empreint de cette rudesse théocratique et aristocratique inséparable de toutes les époques appelées héroïques”; puis vient “l’âge philosophique”, où “entre en lice... l’équité (qui) représente l’humanité naturelle, sans licteurs ni faisceaux” (alors que “le droit civil représente la sévérité légale”); enfin vient “le christianisme” qui “adoucit tout” dans sa “marche ascendante”, en sorte que “le droit de Justinien (“en dépit de la mobilité de ses idées et des jactances orientales de ses conseillers”) est supérieur à celui du siècle d’Alexandre-Sévère”. Fidèle à la théorie des *ricorsi*, Troplong fait repartir mécaniquement le même schéma pour le droit français à partir de “la féodalité,... période héroïque du droit” (73); puis “l’esprit légiste”, nourri du droit romain redécouvert dans “les écoles de Bologne”, travaille au triomphe de la raison et de la liberté; ce triomphe sera consommé enfin “au moment où les légistes du Code civil lui donneront pour appui l’égalité des personnes, l’égalité des terres de toute origine, la liberté de disposer...”. Ce même schéma est mis par Troplong à toutes les sauces: pour expliquer le passage de l’échange à la vente (74), décrire l’évolution de la garantie des vices cachés de la loi des douze tables au Code civil (75), l’histoire du fermage (76), celle de la contrainte par

(71) Chez Vico, Troplong a sans doute trouvé de quoi conforter son césarisme avec l’idée que la “démocratie effrénée, (l’) anarchie, qu’on peut appeler la pire des tyrannies” est toujours suivie par la monarchie, refuge et remède du “petit peuple” (*Principes, op. cit.* L. 1, ch. 2, axiome 95, éd. A. Colin 1963 67-68). V. GANZIN, *op. et loc. cit.*

(72) Qui est à la jurisprudence “ce que la raison d’état est en politique, un principe d’utilité, de conservation pour la société”: âge de la “formule” et du droit étroit, où “la loi, toute particulière encore, n’a pour elle que l’autorité” (MICHELET, *Discours, op. cit.* XXXIX).

(73) “Quelques aperçus historiques sur l’influence des légistes sur la civilisation française”, *Rev. Wolowski*, I.401 s., p. 402.

(74) *De la vente*, 1. 3-4.

(75) *De la vente*, 2. 545 s.

(76) *De l’échange et du louage*, 1, XVII s.

corps (77) ou celle des régimes matrimoniaux (78). La description des “progrès de la liberté” se frayant un chemin des “droits barbares” aux temps modernes est une constante des préfaces. Cet historicisme-là est donc un procédé permettant de montrer la codification française comme un moment d’”humanisation” du droit, par opposition au moment “barbare” ou “héroïque” des droits “aristocratiques” ou de la “féodalité” : le Code est le point où s’achève la réalisation progressive de “l’équité naturelle” ou du “droit naturel”, ou de “la plus haute morale” (termes équivalents) ; “le droit dont il est l’expression (est) le plus parfait, le plus digne d’un peuple civilisé qui ait jamais été écrit” ; “ce que les jurisconsultes qui illustrèrent le siècle d’Alexandre-Sévère... ne purent que tenter, le Code l’a réalisé” (79).

14. Cette vue du Code comme réalisation du droit naturel (c’est à dire de la liberté civile) repose sur une claire *perception politique et sociale des acquis de la codification*. Ainsi, marquant la différence entre “le siècle de Pothier” et “le nôtre”, Troplong évoque, dans la même préface au commentaire de la vente, “*les quarante années de régénération sociale qui ont fait éclore des intérêts nouveaux, et des Codes qui les consacrent... la science des lois s’est retrempee dans une révolution, qui ailleurs a pu faire peut-être trop de ruines, mais qui, pour elle, a été une époque de création et de perfectionnement...*” Pensons-y bien ! le Code n’a pas toujours vécu d’emprunts. Il a aussi son originalité, et de profondes innovations doivent nous mettre en garde contre l’anachronisme”. On est donc loin de la tendance antiquisante et conservatrice de l’historicisme allemand ; l’histoire n’est là au fond que pour fonder *les acquis du temps présent*, en montrer leur réalisation progressive.

15. Civiliste historicisant, Troplong ne peut être qu’un historien de seconde main. Son utilisation de l’histoire, dans le corps des commentaires, peut même paraître assez curieuse à un historien. L’histoire y apparaît souvent, non comme la description d’une évolution, mais comme un gigantesque *réservoir d’opinions intemporelles sur les questions du Code*. Troplong fait assez naturellement s’entrechoquer, en vrac et sur une même question, Pothier, Cujas, Donneau, Tiraqueau, Saumaise, Voët, Vinnius, Grotius, Balde, Boutaric, Dunod, d’Argentré,

(77) *De la contrainte par corps*, Préface, passim.

(78) *Du contrat de mariage*, 1, XXI s.

(79) *De la vente*, 1. Préface XIII.

Dumoulin, Bourjon, Merlin, Delvincourt et Toullier, avant de se “ranger à l’avis” de tel ou tel. Un paragraphe intitulé “Dissentiment avec M.Merlin” voisinerait ainsi avec la résolution d’une question “contre Accurse, Cujas et Pothier”; quelques pages plus loin, Troplong dira que Delvincourt est “du même sentiment” que Pinellus (?), ou que la cour de Colmar a tort de ne pas avoir compris, dans tel arrêt sur les suites de l’éviction de l’acheteur, que l’opinion de Rebuffe (?) avait été décisivement réfutée par le *De eo quod interest* de Dumoulin, etc... C’est là pratique de glossateur, plutôt que d’historien, qui n’est d’ailleurs pas sans charme pour un lecteur contemporain, point habitué à ce constant dialogue des morts avec les vivants. Plus curieusement encore pour un civiliste d’aujourd’hui, on rencontre dans l’étude de telle ou telle question des arrêts du XVIème ou du XVIIème siècles mêlés avec des décisions puisées dans le *Deville neuve* ou le *Dalloz* - ou même dans les souvenirs personnels de Troplong, du temps qu’il siégeait à la cour de Nancy (80). On a de temps en temps l’impression que ce bric-à-brac livre seulement les *curiosités* d’un amateur qui aurait beaucoup “chiné” les vieux livres et livrerait ses trouvailles. La façon dont Troplong utilise les historiens eux-mêmes est également particulière : on a le sentiment qu’il lit Niebhur ou Gibbon, Augustin Thierry, Michelet, Mignet ou Quinet, pour y glaner seulement quelque trouvaille utile à l’une de ses argumentations, plutôt que pour leurs vues générales. Ce butinage sans rigueur n’est pas non plus sans attrait, si du moins on a plus de sympathie pour les curieux que pour les faiseurs de systèmes. Ce qu’il faut encore une fois souligner, c’est que cet amas d’opinions est là *pour enrichir la glose du Code et replacer celui-ci dans une tradition savante*, non pour élaborer une “science du droit” autonome. Le spiritualisme éclectique de Troplong appelle une observation analogue : il s’agit au fond, me semble-t-il, d’une autre façon de légitimer la codification.

II. ECLECTISME DE TROPLONG

16. Troplong proclame plusieurs fois qu’il est “spiritualiste” ou que “l’éclectisme... est la philosophie du XIXème siècle”. Valette, encore une

(80) *De la vente*, 1, 75-76, n° 67.

fois, l'épingle là-dessus dans sa critique du *Commentaire de la Vente* : "je regrette d'avoir trouvé... des traces de cette langue mystique et obscure que l'on décorait du nom de philosophie vers la fin de la Restauration et que nous applaudissions beaucoup alors sans la comprendre, et peut-être même un peu parce que nous ne la comprenions pas..." ; à quoi Troplong répondra que la philosophie spiritualiste, à laquelle il "appartient tout entier", "s'est manifestée dans (ses) commentaires sous des formes assez claires pour exciter *la vive approbation des amis de la vérité et la mauvaise humeur du matérialisme*" (81). Cette profession de spiritualisme accompagne les questions les plus diverses, et sert à condamner aussi bien le "système de Bentham" ("renouvelé d'Archélaüs") que "l'industrialisme" de Duvergier (qui veut faire entrer les "arts libéraux" dans le louage d'ouvrage).

17. Il est à peu près impossible de décrire nettement le contenu philosophique du spiritualisme éclectique - une espèce de psychologie conduisant par inductions successives à des certitudes métaphysiques : on va ainsi de l'expérience commune des faits de conscience à la certitude d'un Dieu "moral" ("le but est dans l'infini, mais le point de départ est en nous-mêmes" dit Cousin (82)). Quant aux philosophies dont l'éclectisme cousinien s'est successivement nourri, il est inutile de les rappeler, car il ne semble pas que les curiosités de Troplong aient été jusque là (83). Il suffit ici de comprendre que le spiritualisme est (comme l'historicisme) une *réaction* contre "la triste philosophie" du XVIIIème siècle, plus précisément contre sa dérive matérialiste et sensualiste, dont les formes les plus crues se sont exprimées en France sous le Directoire et le Consulat, avec l'Idéologie (qui eut son dernier bastion dans la deuxième classe de l'Institut). Quand Royer-Collard l'inaugura (en 1811) après sa découverte de la philosophie écossaise (84), Napoléon aurait dit à Talleyrand que cette "doctrine très sérieuse (pourrait) nous débarrasser tout à fait des idéologues *en les tuant sur*

(81) "Réponse aux critiques de M. Valette sur mon commentaire de la Vente", *Rev. Wolowski*, 1841, 33 et s., 37.

(82) Préface de la première édition de 1826 aux *Fragments philosophiques pour faire suite aux Cours de l'histoire de la philosophie*, 4ème éd., 1847, t.4.2.

(83) On constate seulement, par ses références, qu'il a lu Dugald Stewart, et qu'il utilise la traduction de Platon par Cousin.

(84) Faite par hasard, d'après Taine : Royer-Collard aurait déniché "à l'étalage d'un bouquiniste, entre un Crevier dépareillé et l'Almanach des cuisinières" un livre de Thomas Reid (H. TAINE, *Les philosophes classiques du XIXème siècle en France*, 4 éd., 1876, 21 s.).

place par le raisonnement". Avec Victor Cousin et Jouffroy, le spiritualisme devient sous la Restauration la philosophie de la "nouvelle génération", puis quasiment la philosophie officielle de la monarchie de Juillet, lorsque Cousin, chargé d'honneurs, cumule les fonctions d'influence (85). La *réaction spiritualiste* s'enracine dans la même expérience que la *réaction historiciste* et procède de la même question : comment comprendre qu'à la proclamation du règne de la Raison aient succédé la Terreur puis le despotisme ? Pour espérer à nouveau, il faut bien, contre les sensualistes désespérants, affirmer la part spirituelle de l'homme ; s'il y a un "Vrai", un "Beau", un "Bien" connaissables, on peut, comme l'écrira Jourdan dans *La Thémis* à propos du platonisme de Cousin, "relever la tête" après "l'effrayante catastrophe". Le "spiritualisme" de Troplong ne va pas au-delà de cette posture philosophique élémentaire ; c'est un peu mince pour mériter vraiment le titre de "philosophe de l'École de l'Exégèse" décerné par Bonnecase (86).

18. Pour un juriste de la "nouvelle génération", cette philosophie, aussi vague qu'elle soit, permet de revenir à une forme de jusnaturalisme - lui aussi assez vague, mais rassurant. *Le Code étant là, on considèrera dans la loi posée les "préceptes éternels" qui s'y trouvent consacrés*. La fonction du spiritualisme juridique est alors la même que celle de l'historicisme : *légitimer une codification* qui s'est faite dans un climat intellectuel qui était au contraire celui du sensualisme et de l'Idéologie - doctrines anthropologiques passablement désabusées (87). Troplong répète donc avec constance que le Code est "spiritualiste", ou même qu'il est "chrétien". Ce thème recoupe évidemment la thèse historiciste d'une réalisation progressive du droit naturel (compris comme "la plus haute morale") s'achevant dans le Code de 1804. Dans le parallèle du droit Romain et du Code auquel se livre fréquemment Troplong, la supériorité "scientifique" (quelquefois même "artistique") est concédée

(85) E. BRÉHIER, *Histoire de la philosophie*, II-3, "Le XIXe siècle- Période des systèmes", 1957.656.

(86) *L'École de l'Exégèse en droit civil*, 110.

(87) Cette ambiance philosophique de la codification a été vigoureusement analysée par M. X. MARTIN dans plusieurs articles ; v. notamment : "Sur l'essor et l'essence de l'individualisme libéral en France", *Bull. soc. fr. d'hist. des idées et d'hist. relig.*, 3 (1986), 37 ; "Aux sources thermidoriennes du Code civil. Contribution à une histoire politique du droit privé", *Droits*, 6 (1987), 107 ; "Révolution française et socialisation de l'individu", in *La Révolution française et les processus de socialisation de l'homme moderne*, 1989.77 ; "Approche du droit révolutionnaire et du Code Napoléon : précautions de méthode", in *La famille, la Loi, l'Etat de la Révolution au Code civil*, dir. I. THÉRY et C. BIET, 1989.237.

au droit romain ; mais “*la supériorité philosophique* appartient (au Code) qui, dans l’organisation de la famille, dans la constitution de la propriété et du droit de succession, dans l’appréciation des conventions, etc..., a contracté une alliance si intime avec les grands et éternels principes de liberté, d’égalité, d’équité naturelle dont le droit romain était encore si loin. Et ce qui a fait, de ce côté, la fortune du Code civil, c’est qu’il est arrivé à la suite d’une révolution qui, brisant les dernières entraves aristocratiques et féodales, venait d’investir l’élément démocratique du droit de ses imprescriptibles prérogatives” (88). Historicisme et spiritualisme ont ainsi partie liée : la marche des peuples du droit “héroïque” au droit “humain” se mesure à la dose de spiritualisme infusée dans le droit civil (89).

19. A qui ou à quoi doit-on cette spiritualisation ou cette humanisation progressives du droit ? Là-dessus, Troplong semble varier selon les démonstrations qu’il entreprend, en désignant “le christianisme”, ou “l’esprit démocratique”, ou “le sentiment de l’équité”, ou “les quarante années de régénération sociale” que vient de vivre la France. Tout cela se fonde dans l’affirmation de sa croyance en “un droit naturel supérieur à l’homme et condition de sa nature sociale... lois éternelles, immuables, innées, que le créateur a gravées dans nos coeurs” (90), “rayon de Dieu tombé dans l’humanité” (91) et instrument de la Providence travaillant au perfectionnement des peuples (92).

20. La thèse du “spiritualisme” du Code peut surprendre si on considère seulement la philosophie régnante au moment de la codification (93). On s’attendrait au moins à ce que Troplong invoquât ici le patronage de Portalis, qui avait ferrailé contre le matérialisme dans *De l’usage et de l’abus de l’esprit philosophique durant le XVIIIème siècle* (94). Mais point ; dans un très curieux passage de la préface de *La Vente*, Troplong voit dans *l’action du Premier Consul lui-même la préfiguration de l’éclectisme*. Ce qui évidemment étonne plus qu’un peu. La démonstration que Bonaparte préfigurait la doctrine du “juste milieu” est sommaire et presque purement géométrique : il suffit à Troplong de

(88) TROPLONG, *Réponses aux critiques de M. Valette, op. cit.*, 43-44.s

(89) Analyse parallèle de l’évolution du droit international public, dans “L’école de Machiavel et l’École de Grotius”, *Rev. Wolowski*, 27 (1846) 79

(90) Préface au *Commentaire du titre de la vente, op. cit.*, XVIII.

(91) *Revue de législation*, XV., 23.

(92) Préface au *Commentaire du prêt*, VI.

(93) X. MARTIN, *op. cit.*, *passim*.

(94) Ch. IX à XII, 3^{ème} éd., 1834, p. 229 s ; la première édition en était parue en 1820.

montrer, dans les discussions au conseil d'Etat, l'"esprit naturellement philosophique" (?) du Premier Consul "dominant à une hauteur immense" à égale distance de "M. Portalis... ayant une tendance rebelle aux innovations, et hostile à l'esprit révolutionnaire" et de "M. Treilhard, toujours disposé à condamner le passé, toujours enclin vers le système le plus radical... Ce génie incomparable avait compris que son époque était un temps de conciliation et *de transaction*. Aussi, suivez-le au milieu de ces luttes du côté droit et du côté gauche du conseil d'Etat ; vous verrez qu'il intervient constamment, avec une rare sagacité et un bon sens exquis, pour proposer un terme moyen, pour jeter dans la discussion un tempérament équitable, et que par la force de sa raison conciliatrice, il amène pour l'ordinaire les opinions rivales à une transaction. *Si le Code a opéré la fusion des idées anciennes avec les idées de la révolution ; s'il est empreint de cet éclectisme qui est la philosophie du dix-neuvième siècle, c'est principalement à Napoléon qu'il faut en attribuer l'honneur.*" Ce Napoléon "éclectique", évoqué dans un texte de 1834, réapparaît dans d'autres textes, presque tous antérieurs au rétablissement de l'Empire : il ne faut donc pas y voir la flagornerie d'un notable bonapartiste - peut-être l'enthousiasme d'un lecteur un peu candide du Mémorial. Il faut bien constater que "l'éclectisme" ainsi compris est débarrassé de tout contenu philosophique et qu'il reçoit ici un sens tout à fait trivial, comme simple doctrine de conciliation ou de transaction entre des vues politiques opposées.

21. Cette lecture "éclectique" du Code s'accorde certes merveilleusement avec le lieu commun louis-philippard du "juste milieu", mais on peut lui chercher une plus noble origine chez Montesquieu (que Troplong invoque souvent), ou dans l'esprit de transaction du Code (invocations également nombreuses). Dans sa défense du Code, Troplong utilise souvent l'éclectisme ainsi compris pour critiquer les "doctrines exagérées". Par exemple, côté gauche, les théories d'Owen, de Saint-Simon ou de Fourier sur les associations, ou celles de Rousseau ("sophiste morose") Mably ("autre docteur de l'école radicale révolutionnaire") et Robespierre ("avocat médiocre, esprit exagéré") sur le droit de tester ; côté droit, les "exagérations des plus fougueux théologiens" à l'encontre du prêt à intérêt, etc... Ce tic du juste milieu est peut être un trait de caractère, ou une prudence politique ; il me semble que Troplong éprouve en réalité le scepticisme congénital du juriste à l'égard des utopies sociales ou des dogmatismes furieux. On verra, en plus d'un endroit des commentaires, quelle place

occupent les considérations économiques et sociales, et “le mouvement des intérêts”, qui viennent balancer l’invocation des “préceptes éternels déposés au cœur de l’homme”. L’éclectisme s’accommode fort bien de considérations d’une hauteur aussi diverse. Encore une fois, les esprits systématiques trouveront là des motifs de reprocher à Troplong ses contradictions et son manque de rigueur. A la vérité, un prudent sens commun paraît bien être la véritable philosophie de Troplong - il est possible que cela soit la seule “philosophie” vivable pour un civiliste.

22. Ni profond philosophe, ni considérable historien, Troplong ne mérite sans doute pas l’excès de louange dont on le chargea pendant un quart de siècle ; mais point non plus l’oubli profond où il est tombé depuis. Les manuels de droit civil n’évoquent aujourd’hui à son propos que les célèbres démentis infligés à ses doctrines par la Cour de cassation (alors qu’il la présidait !) : sur la réalité du droit du preneur (95), et sur la nature des prélèvements exercés sur la communauté par l’époux créancier de récompense (96). Il me semble que l’oeuvre de Troplong mérite mieux que ces souvenirs ironiques (97) ; sa tentative de réinscrire le droit codifié dans la tradition romaniste, sa conviction que la codification n’avait au fond fait violence ni à la continuité historique du droit civil, ni à la “science du droit”, son sentiment aigu de la portée politique et sociale du Code Napoléon, donnent toujours à son oeuvre un incontestable intérêt.

Juillet-Septembre 1997.

Philippe REMY,
*Professeur à la Faculté
 de droit de Poitiers.*

Avertissement. La longueur des préfaces est telle qu’on a dû couper la plupart d’entre elles. C’est pourquoi on en donne d’abord une présentation générale.

NB1 : Les références à des pages (données en chiffres romains) des ouvrages de Troplong sont maintenues et correspondent donc aux pages des éditions originales.

NB2 : Les présentations des préfaces, composées en italiques, sont de Philippe Remy.

NB3 : Les textes de Troplong ont été transcrits par mademoiselle Muriel Richard, dans le cadre de l’Institut d’Histoire du droit de l’Université René Descartes - Paris V.

(95) Cass. Req. 6 mars 1861, S. 1861.I. 713.

(96) Cass. Ch. Réun. 11 janv. 1858, S. 1858.I. 8, concl. Dupin.

(97) M. le doyen CARBONNIER lui fait toutefois crédit de son “esprit historique, voire sociologique”, et dit qu’“il fut, en profondeur, tout l’opposé d’un Exégète” (*Droit civil Introduction*, n° 152). Nous dirions plutôt que Troplong fut bien un Exégète - mais que les Exégètes, contrairement à ce qu’on en a dit, n’étaient pas tous dénués d’esprit historique ou sociologique.