

## BIBLIOGRAPHIE

Guy THUILLIER, *La réforme monétaire de l'An XI. La création du franc germinal*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 1993, XIII-892 p., préfaces de Jacques de Larosière et Jean Tulard.

Cet ouvrage pourrait paraître, tout d'abord, assez éloigné du champ des études et des recherches de notre Société. Il nous semble cependant largement mériter d'être signalé à nos lecteurs à la fois par l'intérêt des techniques juridiques qu'il met en lumière, par la nouvelle impulsion qu'il donne à des méthodes historiques éprouvées mais que le temps a parfois tendance à délaissier, et par l'importance du sujet traité, telle que sur de nombreux points il prête à une ample réflexion, que nous ne pourrions, bien entendu, qu'esquisser ici. A ce triple point de vue l'attention est d'autant plus attirée que l'auteur est, comme on sait, un grand connaisseur de la vie et de la pratique administrative, un historien très soucieux de s'interroger sur la science qui lui tient à cœur, et un spécialiste des problèmes monétaires français du XIX<sup>e</sup> siècle, comme l'a montré notamment son précédent ouvrage paru sur ce thème en 1983.

Lorsqu'après le 18 brumaire le Premier Consul confia à Gaudin, un ancien commis du Contrôle général, le portefeuille des Finances, l'Etat était couvert de dettes, les fonctionnaires, les fournisseurs et l'armée n'étaient pas payés, il n'y avait plus de numéraire en caisse. Dans les affaires monétaires il était urgent d'essayer de rétablir l'ordre. Mais l'auteur rappelle justement que rien n'est politiquement plus dangereux que de toucher à la monnaie. Personne n'osait s'attaquer aux mauvaises monnaies, cuivre, billon, pièces étrangères des régions frontières, qui se trouvaient aux mains du peuple, tandis que les bonnes espèces étaient thésaurisées par ceux qui avaient plus de ressources, ou étaient l'instrument des échanges internationaux ou des spéculations tant du côté de l'Espagne que de celui de l'Angleterre et de la Hollande: application de la célèbre loi économique selon laquelle la mauvaise monnaie chasse la bonne!

A cet égard, un débat très vif précéda et accompagna l'élaboration de la loi du 7 germinal an XI. Il fut lancé par un des régents de la Banque de France, à peine créée, Léon Basterrèche, banquier et armateur originaire de Bayonne, bien connu désormais grâce à la savante notice que lui a consacrée en 1974 Romuald Szramkiewicz. Dans son essai sur les monnaies, publié en l'an IX, peu avant sa mort, Basterrèche préconisait la démonétisation de l'or. Ayant une tendance perpétuelle à rester oisif,

ce métal doit être traité comme une simple marchandise, tandis que l'argent, toujours en circulation, a les préférences de l'essayiste pour être une bonne monnaie. Cette thèse est reprise par un ancien administrateur des monnaies, Antoine Mongez, alors tribun, et même par l'Administration des monnaies encore en brumaire an XI, dans un temps où la future loi de germinal était dans un grand état d'avancement. Mais elle fut combattue avec véhémence à plusieurs reprises par Des Rotours, un ancien premier commis des monnaies, par le banquier François Corbaux junior, et surtout par un ancien commissaire des guerres, François Gerboux. De son côté le Conseil d'Etat était divisé, et Gaudin se querellait avec Barbé Marbois, son collègue du Trésor, qui soutenait Des Rotours.

Ce débat contribue à éclairer l'élaboration du ou plutôt des projets de loi dont l'auteur nous montre, dans la mesure où subsistent les sources, le cheminement dans les diverses institutions établies par la Constitution du Consulat. C'est là un des grands mérites de l'ouvrage de rendre aisément accessible au lecteur les différentes étapes, Conseil d'Etat, Tribunal, Corps législatif, franchises par les textes, et les métamorphoses qu'ils subissent. C'est au point que Bérenger, un médecin dauphinois, député aux Cinq-Cents, soutien du coup d'Etat du 18 brumaire, tribun en l'an VIII, conseiller d'Etat en l'an X, redoutable dialecticien, dut présenter six rédactions successives avant que le projet n'entre au port le 7 germinal an XI (28 mars 1803). De la sorte on voit à l'œuvre le système de contrepoids du nouveau régime, ministre contre Conseil d'Etat, experts contre ministre, Finances contre trésor, et on est en mesure d'apprécier la qualité des rapports soumis à l'examen des grands corps constitutionnels par des personnalités telles que les tribuns Jean-Baptiste Say, le célèbre économiste, et Louis Costaz, un savant mathématicien.

Nous en venons ainsi à notre deuxième remarque. Tous les textes auxquels nous venons de faire allusion, et bien d'autres dans leur sillage, sont intégralement reproduits par l'auteur qui fait précéder chacun d'eux d'une présentation brève, mais circonstanciée. Si bien que le mécène de la publication, le Comité pour l'histoire économique et financière de la France, annonce dès la couverture qu'il s'agit là d'un recueil de documents. Dans sa préface Jean Tulard y fait écho en louant l'auteur de se méfier des résumés, des commentaires, des synthèses allusives, et de publier les documents qui, seuls, permettent de comprendre comment, touche par touche, l'Administration, qui hésite, a bâti un système cohérent. Et le savant historien, très proche, on le sait, de la pensée de l'auteur, fait une véritable proclamation en faveur de la méthode du *corpus*, trop peu pratiquée, à son gré, en histoire contemporaine : elle permet de mieux comprendre la genèse d'un texte ; elle met en garde contre les interprétations simplistes en montrant la complexité du vécu ; elle incite l'historien à la modestie en faisant ressortir les lacunes des sources ; elle pousse à éliminer les discussions artificielles de certains commentateurs ; enfin elle favorise la conservation de sources souvent uniques et fragiles. C'est là rejoindre une grande tradition, celle des Mauristes, longtemps prolongée par les Chartistes, et à coup sûr trop délaissée de nos jours. Ce système du *corpus* conduit l'auteur à cerner au plus près la réalité historique en soulignant la richesse du débat d'idées sur la monnaie (I<sup>re</sup> partie), en rappelant toutes les phases de l'élaboration de la loi (II<sup>e</sup> partie) et de son vote (III<sup>e</sup> partie), et en donnant la place nécessaire à son

application (IV<sup>e</sup> partie), sans oublier de substantielles annexes (V<sup>e</sup> partie) (1).

Le lecteur, mis en prise directe avec les sources, est amené tout naturellement à une ample réflexion sur la loi elle-même, que nous ne pouvons ici, bien entendu, qu'amorcer. Tout d'abord, la loi du 7 germinal an XI est, en quelque sorte, relativisée. Restée en vigueur jusqu'en 1928, elle était un monument législatif révérend et a passé, longtemps, pour une loi fondamentale du système économique français. Or les documents font ressortir combien elle est une œuvre humaine, dont les auteurs ont été rendus circonspects par tant de rapports et de mises en garde. C'est une loi souple et prudente. Elle commence par affirmer son monométallisme : « cinq grammes d'argent, au titre de neuf dixièmes de fin, constituent l'unité monétaire, qui conserve le nom de franc » (disposition générale, reprise par l'article 3). Elle semble ainsi aller dans le sens de Basterrèche. Mais ensuite elle dispose, modestement mais fermement : « Il sera fabriqué des pièces d'or de vingt francs et de quarante francs » (art. 6), au même titre que les pièces d'argent (art. 7). Le rapport de l'or et de l'argent n'est pas explicité, pour éviter de heurter trop directement les partisans de la démonétisation du métal jaune, de telle sorte que l'article 8 se borne à dire que les pièces de vingt francs seront à la taille de 155 pièces au kilogramme (et non pas seulement 150, comme cela figure p. 455, par une erreur d'imprimerie aisée à corriger en se rapportant à l'autre livre de l'auteur, de 1983, p. 95 note 120, comme aux éditions bien connues de ce texte). Loin de fixer *expressis verbis* le rapport si discuté des valeurs des deux métaux, la loi use du même procédé oblique pour le faire seulement ressortir de la comparaison du prix du kilogramme d'argent (200 F, disposition générale et article 3) et de celui de l'or (3 100 F, art. 8), qui vaut donc 15 fois 1/2 le premier. Choix à mi-chemin des taux alors pratiqués d'une part dans les îles britanniques et chez les Bataves, et d'autre part dans les pays ibériques. Solution analogue à celle des pays continentaux comme l'Allemagne, et jugée sage par Pierre Daru, tribun, bourreau de travail, au dire de son cousin Stendhal, mais aussi habile politique, ainsi qu'en témoigne son très long exposé sur la réforme (p. 470 à 562).

Il faut aller plus avant. En réalité ce rapport de 1 à 15,5 donne un jour très éclairant sur la loi de germinal. Si l'on remonte au début du XVIII<sup>e</sup> siècle, on constate que dans notre système monétaire ce rapport avait été fixé en 1726 à 14,5. Mais au cours du siècle il en résulta que le prix de l'or en France devint inférieur de 8 % à ce qu'il était en Espagne et de 4 % à son cours en Angleterre. Il s'ensuivit naturellement une fuite

---

(1) La même méthode du *corpus* a été utilisée par Guy THULLIER pour publier un grand nombre de documents sur « La Caisse Lafarge, 1787-1892 », dans le *Bulletin d'histoire de la Sécurité Sociale*, n° 27 (janvier 1993), 360 p. Il s'agit d'une société tontinière dont l'auteur ne prétend nullement écrire l'histoire, mais dont les textes édités jalonnent les démêlés qu'elle n'a cessé d'avoir avec les autorités politiques depuis l'extrême fin de l'Ancien Régime jusqu'à celle du XIX<sup>e</sup> siècle. Ainsi voit-on entrer en scène tour à tour, et parfois à plusieurs reprises, les plus hautes instances judiciaires, Conseil d'Etat, Cour de Cassation, Cour des Comptes, et de très nombreux administrateurs, sans oublier l'Académie des Sciences. Il faut souhaiter que de jeunes chercheurs, appréciant l'intérêt de ces documents pour l'histoire sociale et financière du XIX<sup>e</sup> siècle, spécialement à ses débuts, songent à faire à leur propos une enquête exhaustive, permettant de nous dire enfin ce qu'a été exactement cette Caisse qui a concerné tant de familles (dont celle de Balzac), et collecté des fonds importants dans l'épargne publique.

de l'or. Pour arrêter cette hémorragie il devint nécessaire de choisir un nouveau chiffre. Ce fut la réforme de Calonne de 1785 qui aboutit au rapport de... 15,5 ! Réforme peu considérée, sans doute à cause du discrédit alors attaché au nom de Calonne. La polémique contre cette réforme se poursuivit pendant les dernières années de la Monarchie, et fut avivée pendant les premières de la Révolution par les circonstances politiques et l'émission massive des assignats. Mirabeau, soutenu par Clavière et Forbonnais, défendit la réforme de Calonne, tandis que Des Rotours (déjà lui !) et le Comité des Monnaies la combattirent vigoureusement. Aussi l'auteur souligne-t-il que la loi de germinal n'a finalement fait que confirmer la proportion établie dès 1785, qui a duré jusqu'en 1928, et qu'à travers tant de bouleversements et de régimes politiques, et tant de discussions doctrinales, il y a là une extraordinaire continuité (ouvrage de 1983, p. 62, et de 1994, p. 11).

La prudence de la loi de germinal ressort encore de ce qu'elle ne prétend pas régler tous les problèmes. Elle laisse sans réponse les questions posées par la mauvaise monnaie de cuivre et de billon, et par les monnaies étrangères. En présence de la véritable anarchie transmise à cet égard par le passé monarchique et révolutionnaire, la loi de germinal n'a ainsi guère fait qu'organiser, régulariser une anarchie monétaire qui a duré tout l'Empire et bien au-delà (p. 1 à 3). A titre d'exemple sur ce point, un mémoire de juillet 1810 au Conseil d'Etat souligne les difficultés inextricables que posaient les monnaies étrangères, et explique les raisons de la carence de la loi pour y porter remède (p. 855-866). Parallèlement, dans cette même année 1810, Stendhal se fait l'écho de l'émotion soulevée dans l'opinion par un projet de refonte des monnaies à laquelle songeait Mollien, mais auquel il fallut renoncer (ouvrage de 1983, p. 107).

En revanche il ne faut pas perdre de vue que cette loi accompagne en quelque sorte la création de la Banque de France. Jacques de Larosière rappelle à juste titre que si la loi du 7 germinal an XI n'avait pas apporté la réforme monétaire, certes limitée mais indispensable dont la France avait besoin au sortir de la Révolution qui avait laissé les finances publiques dans une situation catastrophique (p. V), la Banque n'aurait sans doute pas obtenu dès le 24 germinal de la même année le privilège d'émission pour Paris qui allait profondément marquer son évolution (p. VII). Dès lors, malgré l'expérience récente et désastreuse des assignats, allait se répandre dans tout le pays l'usage du billet de banque, inspirant une entière confiance grâce à sa libre convertibilité en or, qui se maintiendra jusqu'à la guerre de 1914. Le pouvoir monétaire national a été ainsi contraint par les limites et la discipline de l'étalon or.

Il faut savoir gré à l'auteur, à ses préfaciers, et à tous ceux dont il a si bien présenté et édité les multiples rapports, études et mémoires, de nous avoir tant appris sur la célèbre loi du 7 germinal an XI. Si elle n'est plus la révélation transcendente qu'on imaginait, tout ce qu'elle a apporté nous rappelle le propos d'André Piganiol au terme d'un long ouvrage sur l'empereur Constantin : « un pauvre homme qui tâtonnait ». Elle aussi a été le résultat de bien des tâtonnements. Mais en s'appuyant sur des règles de bon sens pour se déterminer avec modestie sur l'essentiel, elle a été en son temps, et pour plus d'un siècle, un des instruments majeurs du redressement de la France.

Jean PORTEMER.

SOCIETA STORICA VERCELLESE, *L'Università di Vercelli nel Medioevo. Atti del secondo Congresso storico Vercellese (Vercelli, 23-25 ottobre 1992)*. Vercelli, 1994, 369 p.

Nos collègues et amis italiens portent une grande attention à l'histoire de leurs Universités. Le Congrès qu'ils ont tenu il y a deux ans à Verceil, et dont les Actes viennent d'être publiés, en donne un nouveau et important témoignage.

Le volume rassemble des communications dont les unes, en majorité, concernent directement Verceil, tandis que d'autres s'assignent des thèmes plus généraux. En fait, il y a dans toutes des considérations d'ensemble, propres à bien situer les Universités italiennes au XIII<sup>e</sup> siècle, en même temps que des vues spécifiques sur celle de Verceil.

En toile de fond, Giorgio Cracco rappelle fort opportunément le profond désarroi de la société post-carolingienne devant la brusque irruption, au XII<sup>e</sup> siècle, des disciplines laïques. Jusqu'alors « la seule Ecole qui comptait était celle du Christ, enseignant les voies du salut éternel ». Le ciel était fait pour les simples, et non pour « les experts d'Hippocrate ou de la loi de Justinien ou des fables des païens », Roger Bacon allant jusqu'à supplier les papes de libérer l'Eglise du fléau des juristes !. Orientation magnifiée au XIII<sup>e</sup> siècle par saint François d'Assise, plaçant au-dessus de tout l'amour du prochain. Cependant progressivement, et en contrepoint, l'amour de la science amène à concilier la foi avec la découverte, dans les Universités, des mondes de la nature, de l'histoire, de la médecine et du droit. Et si certains ont pu prétendre, avec D. Berg que « Paris a détruit Assise », il semble à G. Cracco que, tout bien pesé, aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> s., l'histoire de l'Université a coïncidé en grande partie avec celle de l'Eglise ; il évoque à cet égard l'exemple de Bonaventure, d'abord professeur puis franciscain ; et il rappelle que, *ratione peccati*, le pape n'hésite pas à apporter des retouches aux lois de l'antiquité romaine, et à creuser ainsi les différences entre les deux branches de *l'utrumque jus* (1).

Mais tous les communicants soulignent à l'envi que deux autres pouvoirs, ceux-ci purement temporels et politiques, l'Empire et les communes ont, eux aussi, joué un grand rôle dans la fondation et le fonctionnement de certaines Universités. C'est qu'en effet il peut être d'un grand intérêt pour ces pouvoirs de patronner des Universités, et d'en attendre en retour des avantages de tout genre, selon les circonstances.

Ainsi, l'Empereur s'était-il appuyé dès la seconde moitié du XII<sup>e</sup> s. sur les légistes, et le Droit romain qu'ils remettaient en honneur, pour faire valoir ses prétentions à se hausser au-dessus des puissances de toute sorte. Les Communes n'étaient pas en reste. Bologne en est le parfait exemple. Alors que la ville n'avait eu qu'une très faible importance pendant tout le haut Moyen Age, elle devint en quelques décennies du XII<sup>e</sup> s. une des plus grandes et des plus célèbres de ce temps. L'attrait de l'enseignement des quatre fameux docteurs de 1140 fut tel que les étudiants affluèrent par centaines, puis par milliers de toute l'Europe

(1) Giorgio CRACCO, *Le nuove Università nell' Italia comunale*, spécialement p. 8, 13 à 16, 21.

occidentale et centrale (Angleterre, Allemagne, France, Espagne, Catalogne, Bourgogne, Hongrie, Pologne) comme de l'Italie du Nord, du Centre et du Sud (2). A leurs côtés, s'établirent tout naturellement de très nombreux artisans, marchands, prêteurs sur gages. C'est qu'en effet les études coûtent cher. Logement, habillement, nourriture sont bien entendu des chapitres de dépenses indispensables, sans parler de celui des divertissements. L'étudiant doit également se procurer des volumes de sa spécialité, et surtout apporter sa contribution à la rémunération des professeurs, et sa participation aux frais de l'école et de son personnel administratif. Afin de faire face à toutes ces charges, les étudiants devaient arriver avec de l'argent et des objets précieux, et procéder sur place à des opérations de change, jusqu'à ce que les cambistes italiens eussent des filiales hors de leur ville et que fonctionnât la lettre de change. Quant à ceux qui ne disposaient pas de ressources, ou qui étaient momentanément dans l'embarras, il leur était nécessaire de recourir à l'emprunt. Les prêteurs étaient, du reste, nombreux, tant professionnels qu'occasionnels. Parmi ces derniers, certains maîtres ne dédaignaient pas de figurer. Ainsi à Bologne, au XIII<sup>e</sup> s., où le taux annuel autorisé était de 20 %, Odofredus et son fils Albertus, et même Accurse et son fils François s'étaient-ils acquis une réputation d'usuriers (3).

Grâce aux communications rappelant ces repères, éclairés par les précieux résultats des recherches les plus récentes, la tâche est facilitée pour mieux situer le *Studium* de Verceil et comprendre les phases et vicissitudes de son histoire. A la base se trouve la Commune. Francesco Panero, après avoir montré ses consuls sortis de l'ombre pour la première fois en 1141, en retrace, dans un très ample tableau, le développement et les crises depuis cette date jusqu'à celle de la fondation du *Studium* en 1228 (4).

L'un des objectifs de la Commune a été de doter Verceil d'un *Studium*, à l'exemple de la grande Bologne. Beaucoup de versions plus ou moins sérieuses ont été formulées à ce propos. Ainsi, encore en 1924-1925 celle d'une fondation en 1224 par le cardinal Guala Bicchiesi, que la Commune aurait simplement confirmée en 1228. En réalité, si ce cardinal a puissamment contribué à la construction à Verceil d'un hôpital, d'une abbaye et d'une basilique Saint-André, les sources les plus récemment mises en lumière permettent une approche conduisant à une autre solution, précise, que l'on peut considérer, en l'état, comme définitive. La création du *Studium* résulte d'une convention passée à Padoue le mardi 4 avril 1228 entre, d'une part, les délégués de la commune de Verceil, spécialement mandatés à cet effet et qualifiés par leur rôle dans la vie politique et culturelle de leur cité, et, d'autre part, les représentants de l'organisation corporative des étudiants de Padoue, parmi lesquels le recteur des étudiants français, anglais et normands, celui des étudiants provençaux, espagnols et catalans, le procureur des étudiants italiens, et quelques professeurs, dont rien ne paraît indiquer à quel titre ils interviennent.

La Commune de Verceil prend seule l'initiative de l'entreprise : l'acte ne fait état ni de modérateurs, ni de patronages, ni de garants, ni de

(2) Carlo DOLCINI, *Bologna e le nuove Università*, spécialement p. 26, 28, 29.

(3) Antonio Ivan PRINI, « *Auri Argentique talenta huc ferimus dites* » : i risvolti economici della presenza universitaria nella città medievale, spécialement p. 207-214.

(4) Francesco PANERO, *Istituzioni e società a Vercelli dalle origini del commune alla costituzione dello Studio (1228)*, p. 77-165.

délégués de l'Eglise ou de l'Empire. Elle en assume aussi toutes les charges et tous les risques. Elle allège considérablement les frais habituels des étudiants en mettant à leur disposition cinq cents logements, et en prenant des mesures propres à leur assurer des denrées alimentaires au meilleur prix.

Surtout elle s'engage à payer le traitement de quatorze professeurs, et à fournir au *Studium* deux appariteurs et deux copistes. Les précisions sont ici particulièrement intéressantes. Sur les quatorze maîtres, sept seront des juristes : trois pour les lois romaines, quatre pour le Droit canonique (deux décrétistes, deux décrétalistes) ; les autres enseigneront la théologie (1), la physique (2), la dialectique (2) et la grammaire (2). Quant aux ouvrages qui seront copiés, il s'agira de faire en sorte que les étudiants puissent se procurer des livres en bon état *in utroque jure* et *in theologia* soit dans le texte même, soit dans la glose, en les payant seulement *ad taxationem rectorum*.

La lecture du contrat montre que si l'*universitas scholarium* de Padoue — ou tout au moins une partie de ses membres — cherche à Verceil de meilleures conditions de vie et de travail, la Commune, de son côté, attend de la présence des étudiants des avantages économiques à la mesure de ses engagements et de ses investissements (5).

Manifestement elle veut imiter l'exemple déjà donné par bien d'autres villes qui ont tâché de tirer à elles une part de la manne que son très brillant enseignement du Droit a valu à Bologne. Les migrations universitaires, qui se continueront pendant des siècles, avaient commencé. Padoue (1222) était du nombre, comme le fut sa voisine Vicenze à l'éphémère Université d'à peine quelques années au seuil du XIII<sup>e</sup> s. (6). L'originalité de Verceil est d'avoir tenté une migration universitaire à la puissance deux, si l'on peut dire, en faisant une surenchère auprès des étudiants non pas de Bologne mais d'un *Studium* qui avait déjà réussi cette opération au détriment de cette dernière. Quelles raisons pouvaient pousser ces étudiants à quitter la Vénétie pour la lointaine cité piémontaise ? Les communiquants en sont réduits aux conjectures. A coup sûr les promesses matérielles faites par Verceil ont-elles été d'un grand poids en sa faveur. Sans doute aussi le handicap que constituait pour Verceil son éloignement des autres villes gravitant autour de Bologne au pied des Apennins (Parme, Modène, Reggio d'Emilie), ou près de l'estuaire du Pô, a-t-il été pour elle un atout aux yeux des étudiants de l'Europe occidentale souhaitant séjourner plus près de leur patrie. A contrario, c'est ce qu'il est permis de déduire de l'absence au contrat du 4 avril 1228 des étudiants germaniques, manifestant de la sorte la préférence traditionnelle, et bien explicable, de leurs pays pour la patrie orientale de l'Italie.

Quant aux étudiants dont les représentants avaient signé ce contrat, on ignore dans quelle mesure ils ont effectivement suivi l'orientation donnée par leurs dirigeants sécessionnistes de Padoue. En ce qui concerne les professeurs, au moins les juristes, nous disposons désormais de précieuses informations grâce aux recherches méthodiques et approfondies

(5) Rosaldo ORDANO, *L'istituzione dello Studio di Vercelli*, spécialement p. 177-190.

(6) Sante BORTOLAMI, *Da Bologna a Padova, da Padova a Vercelli : ripensando alle migrazioni universitarie*, p. 35-75.

d'Isidoro Soffietti. C'est ainsi qu'il relève la présence à Verceil en 1230 d'Uberto da Bobbio, célèbre pour sa consultation sur la question de savoir si Blanche de Castille devait perdre la régence pendant la minorité de son fils Louis IX, et dans laquelle il avait conclu que la reine devait conserver ses fonctions. A la même époque s'y trouvent également Albert Giuliano de Pavia, *juris civilis professor*, parent de l'évêque Ugo da Sesso qui avait beaucoup aidé la Commune à signer le contrat de 1228 ; Omobono Morisio, glossateur connu, qui y commenta le *Digestum vetus*, puis enseigna à Padoue (vers 1242) et à Reggio d'Emilie (entre 1245 et 1250) ; sans doute aussi Uberto di Bonaccorso. Au total, des juristes n'ayant sans doute pas l'envergure de leur contemporain Accurse, mais illustrant bien l'école des auteurs de *quaestiones*, école dite « alternative » à celle de la Grande Glose (7) et qui méritent d'autant plus l'attention que, parallèlement, ils s'illustrèrent dans l'étude des textes canoniques (8).

Si le Colloque nous apporte là comme ailleurs des informations toutes nouvelles, en revanche l'état des sources ne nous permet pas de savoir si le contrat de 1228, prévu par huit ans, est allé jusqu'à son terme. L'affirmative semble probable. Toutefois, cette charte semble disparue quand, en 1241, surgit un statut de *Studio scholarium habendo*. A partir de là, et pendant près d'un siècle encore, des rais de lumière éclairent de temps en temps le *Studium*, sans que nos auteurs se prononcent pour y voir le témoignage d'une continuité révélée par des affleurements qui en jalonnaient l'histoire, ou pour en déduire qu'il y aurait eu des disparitions suivies de plusieurs nouvelles créations du *Studium*. Ce qui est certain c'est qu'après bien des crises, dues aux multiples luttes politiques de la ville, le *Studium* disparut au milieu du xiv<sup>e</sup> s., alors que les Visconti fondent à Pavie une Université qui laissera le Piémont dépourvu jusqu'à l'époque où enfin Turin prendra le relais (9).

Au total, Verceil offre donc l'exemple d'une tentative de rapprocher l'enseignement universitaire de la patrie de certains étudiants étrangers et italiens. La Commune y a engagé ses ressources de la façon la plus favorable à ces jeunes dans l'espoir de donner de la sorte un impulsion déterminante à l'économie de la cité. Malheureusement, cette expérience montre une nouvelle fois que, comme bien souvent, un projet seulement économique est insuffisant à sous-tendre une entreprise vaste, aux multiples aspects et de longue haleine. Ce qui a manqué à Verceil, c'est le patronage d'un des pouvoirs — le pape ou l'empereur — qui ont été le fondement des grands *Studia generalia*. Cino da Pistoia ne disait-il pas qu'un *Studium generale* ne peut découler que d'un privilège de l'une de ces puissances ou d'une coutume très prolongée (10). Comme Verceil n'a jamais rempli l'une ou l'autre de ces conditions, elle n'a jamais été au

(7) Isidoro SOFFIETTI, *Contributo per la storia dello « studium » di Vercelli nel secolo XIII*, in *Rivista di storia del Diritto italiano*, 1992, p. 241-254, et *l'insegnamento civilistico nello studio di Vercelli : un problema aperto*, publié dans les Actes du colloque, p. 227-242.

(8) Vito PIERGIOVANNI, *Tracce della cultura canonistica a Vercelli*, p. 243-254.

(9) Rosaldo ORDANO, *loc. cit.*, p. 187-191 ; Irma NASO, *La fine dell'esperienza universitaria vercellese*, p. 335-357.

(10) Isodoro SOFFIETTI, *Contributo...* (cité supra n° 7), p. 243. V. aussi sur le *Studium generale*, les intéressantes remarques de Giorgio Cracco (cité supra, n. 1), p. 15 et 21, et surtout d'Irma NASO (cité supra, n. 9), p. 340, 341 et 352.

niveau des Universités avec lesquelles elle voulait rivaliser pour les concurrencer.

Cependant, malgré ses vicissitudes, pendant une durée appréciable — songeons, par comparaison, à l'Université de Vicence qui, fondée en 1204, n'a duré que quatre ou cinq ans (11) — l'Université de Vercell a le mérite d'avoir diffusé le haut enseignement du temps, particulièrement celui du Droit, dans l'extrême Nord-Ouest de la péninsule, au pied des grandes Alpes, et d'avoir animé dans cette région, alors reculée, un centre de vie intellectuelle important, dont témoignent les communications déjà signalées, et encore d'autres, plus latérales, qui retiendront également l'attention (12).

Enfin, le mérite le plus récent du *Studium* de Vercell est d'avoir suscité ce Colloque de 1992 dont les participants nous apportent des articles très fouillés, assortis de textes inédits, de tableaux et de notes si riches d'informations qu'il ne sera désormais plus possible de faire une étude sérieuse des Universités italiennes, et même plus largement européennes, au Moyen Age sans consulter le précieux volume de ses Actes.

Jean PORTEMER.

\*\*

Jean HILAIRE, *La vie du droit, Coutumes et droit écrit*, PUF, Coll. Droit, Ethique et Société (dirigée par François Terré et M.-A. Frison-Roche), 1994, 308 p.

Retrouver dans l'histoire « la vie du droit », cette quête a toujours été celle de Jean Hilaire. Depuis les recherches qu'il a menées il y a près de quarante ans pour sa thèse de doctorat sur le régime des biens entre époux dans la région de Montpellier du début du XIII<sup>e</sup> siècle à la fin du XVI<sup>e</sup> (thèse soutenue en 1956 à Montpellier), il n'a pas cessé de s'intéresser au droit de la famille tel qu'il était effectivement pratiqué, et non pas seulement tel qu'il était décrit dans les textes officiels coutumiers ou législatifs. L'ouvrage qu'il nous offre ici reprend quatorze études publiées depuis 1958 dans diverses revues. Il ne s'agit pourtant pas d'un banal recueil d'articles, où les titres successifs seraient simplement juxtaposés dans l'ordre de leur parution : les différents textes sont distribués dans trois grandes masses et éclairés par une introduction générale, des introductions particulières à chacune des trois parties, enfin une conclusion à la fois ramassée et substantielle ; ils sont en outre pour la plupart remaniés, simplifiés ou complétés. Si ces articles, que nous avons pu lire à des dates diverses, nous avaient déjà beaucoup appris, on les redécouvre ici liés en une seule gerbe et cette mise en perspective leur

(11) Sante BORTOLAMI (cité *supra*, n° 6), p. 50-51.

(12) Ezio BARBIERI, *Notariato e documentazione a Vercelli tra XII<sup>e</sup> e XIII<sup>e</sup> secolo* ; Maria Antonietta CASAGRANDE MAZZOLI, *Per un'indagine sui manoscritti della Biblioteca Capitolare di Vercelli* ; Carla FROVA, *Teologia a Vercelli alla fine del secolo XII : i libri del canonico Cotta* ; Mario CAPELLINO, *Segnalazioni di codici delle biblioteche del Seminario*.

donne un singulier relief : elle fait apparaître l'unité profonde des recherches que mène J. Hilaire, depuis le début de sa carrière, dans le domaine du droit familial.

C'est en empruntant les voies ouvertes par Auguste Dumas, Roger Aubenas, Pierre Tisset et Paul Ourliac que J. Hilaire a commencé à réfléchir sur la portée exacte de la grande division du royaume entre pays de coutumes et pays de droit écrit, ainsi que sur la nature véritable de ce « droit écrit » méridional. Qu'il y eût un écart sensible entre le droit des docteurs et celui des notaires, entre les théories du *ius commune* et les formules pratiques élaborées par les tabellions pour satisfaire leur clientèle, J. H. l'avait déjà admirablement montré dans sa thèse, illustration parfaite de ce que P. Tisset avait appelé les « mythes et réalités du droit écrit ». A partir de Montpellier, et des trois derniers siècles du Moyen Age, il fallait ensuite élargir l'enquête, par cercles concentriques, à la fois dans l'espace et dans le temps : remonter vers le XI<sup>e</sup> siècle, descendre vers le XVIII<sup>e</sup>, voire le XX<sup>e</sup>, parcourir, après les pays de droit écrit, les provinces coutumières en franchissant la (trop ?) fameuse ligne de Klimrath, s'interroger au passage sur la nature véritable de cette « frontière » juridique avant et après la rédaction officielle des coutumes, mesurer la portée exacte de cette rédaction sur la pratique et la vie du droit dans les régions concernées, voilà quelques-unes des pistes explorées par J. H. dans les trois parties de son ouvrage.

La première (p. 21-103) s'attache à décrire « une réalité tenace : la vie familiale communautaire », qui a survécu, dans le Midi, non seulement aux deux renaissances du droit romain, mais même au Code civil — et J. H. d'appeler ici le cinéma à la rescousse, à travers une fine analyse du *Farrebique* tourné en 1948 par Georges Rouquier. Si l'esprit communautaire a si longtemps résisté dans les campagnes, en particulier au sud du Massif central, c'est évidemment d'abord pour des raisons économiques : le patrimoine familial, surtout là où la terre est ingrate, ne doit pas se morceller. Mais ce n'est pas seulement dans le Midi que les nécessités de la « vie des champs » infléchissent la règle de droit. Les pays de coutumes aussi, et pour des raisons identiques, ont connu « une sorte de culture juridique paysanne sous-jacente », qui a naturellement survécu à la rédaction officielle des coutumes : étudiant l'ensemble coutumier constitué par l'Angoumois, l'Aunis et la Saintonge, J. H. constate, à côté ou au-dessous de la *coutume* rédigée qui reflète plutôt le droit du chef-lieu du ressort, la tenace persistance d'*usages* particuliers « aux champs » (usages ruraux à l'origine mais qui débordent parfois le milieu rural), ce qui fait apparaître « l'équation entre coutume écrite et droit du ressort [comme] de plus en plus illusoire ». Mais d'autre part, dans la mesure où ces usages sous-jacents ignorent la ligne de Klimrath, c'est naturellement cette ligne elle-même que J. H. nous invite à reconsidérer dans la deuxième partie de son livre : « Une frontière incertaine, la limite des pays de coutumes et des pays de droit écrit » (p. 105-184). Reste à expliquer comment le droit « officiel » a pu ainsi être éludé, dans des proportions plus ou moins importantes, par les populations. La réponse est à rechercher du côté de cette « force obscure, les comportements praticiens », que J. H. étudie dans sa troisième partie (p. 185-287). Montrant lui-même la voie, il invite les chercheurs à redécouvrir les sources notariales (en particulier dans les pays de droit coutumier, pour lesquels il faudrait commencer par dresser le simple état des

sources qui fait actuellement défaut), et à réévaluer le rôle de ces « bâtisseurs d'actes » qu'étaient les notaires dans la formation ou l'infléchissement du droit.

En s'interrogeant ainsi sur l'apparition et l'évolution des règles, sur leurs différents niveaux d'application, sur l'interaction des diverses sources, Jean Hilaire adopte une démarche qui dépasse de beaucoup les limites de l'ancien droit, et même celles de l'histoire du droit au sens strict. Ses recherches, comme il l'indique lui-même dans sa conclusion, « rejoignent directement l'une des préoccupations majeures des juristes de notre temps [pour qui]... la seule étude des sources législatives et réglementaires... n'est plus suffisante ». Le positivisme légaliste ayant montré depuis longtemps ses limites, on aspire d'une part « à retrouver, voire à renouveler, *les fondements* du droit »; mais on éprouve aussi d'autre part le besoin de « saisir, au-delà de la forme normative, *la vie* de ce droit menacé d'effondrement ». Ce sont les deux bouts de la même chaîne : à la place d'une prolifération de normes aussi dépourvues de fondement évident que d'effectivité pratique, comment retrouver un droit légitime qui soit aussi, du même coup, un droit vivant ?

Ainsi, l'ouvrage de Jean Hilaire n'est pas seulement une contribution de premier ordre à la sociologie historique du droit ; ce n'est pas seulement un appel pressant à ouvrir de nouveaux chantiers de recherches lancé à la communauté des historiens des Facultés de droit ; c'est aussi, à l'adresse de tous les juristes, une invitation à revenir aux questions fondamentales qui conditionnent toute « la vie du droit ».

Jean-Marie CARBASSE.

Jean-Pierre GRIDEL, *Introduction au droit et droit français (Notions fondamentales, méthodologie, synthèses)*, Dalloz, 1994, 805 p.

Nous sommes heureux de saluer la deuxième édition, sous un titre légèrement modifié, des *Notions fondamentales de droit français (Introduction, méthodologie, synthèses)* publiées par J.-P. Gridel voici deux ans et dont nous avons signalé la parution dans le précédent numéro de cette Revue. Si la modification du titre n'implique aucun changement dans la conception fondamentale de l'ouvrage, cette deuxième version n'en comporte pas moins de substantiels enrichissements — la nouvelle édition comporte une centaine de pages supplémentaires — et de nombreuses retouches ou adjonctions de détail qui témoignent du grand souci d'exactitude qui anime l'auteur et de son désir de fournir à ses lecteurs une information parfaitement à jour. On signalera particulièrement ici les développements nouveaux que J.-P. G. consacre aux « disciplines auxiliaires » du droit (positif), et singulièrement à l'histoire du droit (pp. 149-171) ; l'auteur fait la part la plus large à la décennie révolutionnaire, et insiste à juste titre sur l'importance de cette période dans la formation du droit contemporain. Pour autant, quel que fût le désir de rupture qui animait ses protagonistes (« Il est permis de penser que nous recommençons l'histoire des hommes », affirmait pompeusement Mirabeau), l'ancienne culture juridique n'a pas laissé d'irriguer les institutions et le droit nouveaux. C'est sans doute pourquoi J.-P. G. clôt ses pages historiques sur « quelques repères chronologiques » qui constituent un rapide

survol de l'histoire des Institutions depuis la fondation de Rome jusqu'à la V<sup>e</sup> République ; cette précaution n'est peut-être pas inutile, si l'on songe que dans certaines de nos Facultés les historiens du droit, infidèles à leur mission, n'enseignent plus les périodes antiques. A l'heure où l'importance de la formation historique des juristes est reconnue par tous — le livre de Jean-Pierre Gridel en est encore un témoignage —, il serait temps que la conception traditionnelle de l'histoire du droit, celle qui envisage son évolution sur la longue durée, soit enfin remise à l'honneur dans toutes nos Facultés.

J.-M. C.

Dans la ligne des réflexions qui précèdent, il faut saluer la parution de l'ouvrage du doyen François de FONTETTE, *Les grandes dates du droit*, PUF, 1994 (Coll. *Que sais-je ?*, n° 2890). F. de F. insiste à juste titre dans sa préface sur l'importance essentielle de la chronologie pour comprendre l'enchaînement des faits et le jeu des influences qui jalonnent « la route plurimillénaire du droit ». Mais constatant, lui aussi, les grandes lacunes de la formation (?) historique qui a été dispensée à nos étudiants, lesquels n'ont guère en arrivant à la Faculté que quelques bribes d'histoire « intemporelle » (F. de F. reprend ici un mot du Doyen Le Bras), il vient à leur secours en leur offrant sous la forme à la fois maniable et peu coûteuse d'un *Que-sais-je ?*, un véritable bréviaire d'histoire du droit où sont énumérés et caractérisés, d'une manière à la fois substantielle et concise, les grands textes juridiques orientaux et grecs, puis romains, francs et français. Ainsi parcourt-on, en 128 pages, quatre mille ans d'histoire du droit, depuis le Code dit d'Ur Nammu (c. 2070 a. C.) jusqu'au nouveau Code pénal, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994.

J.-M. C.

*Après avoir rédigé le compte rendu du livre de notre collègue et ami Alain SERIAUX sur Le droit naturel, nous avons cru devoir le communiquer à l'auteur de l'ouvrage pour le mettre à même, s'il le souhaitait, de répondre sans délai à nos interrogations. C'est ce qu'il a fait, et l'on trouvera donc ci-dessous à la fois notre compte rendu et les observations en réponse d'Alain Sériaux. La question du droit naturel est à la fois compliquée et essentielle ; elle mérite bien une disputatio. Mais celle-ci n'est guère qu'amorcée dans les pages qui suivent ; elle pourra se poursuivre dans un prochain numéro de la Revue, et tous ceux qui voudront bien y prendre part seront les bienvenus.*

Alain SERIAUX, *Le droit naturel*, PUF, 1993 (Coll. *Que-sais je ?*, n° 2896).

On sait que la collection *Que sais-je ?* s'adresse au grand public, et que les fascicules de petit format dont elle se compose ne comptent que 128 pages. Traiter d'un sujet aussi difficile que le droit naturel, sans autre précision, en acceptant cette double limite relevait assurément de la gageure — dans la mesure du moins où l'auteur entendait ne pas s'en tenir aux développements convenus et inconsistants qu'un tel thème suscite trop souvent, mais *prendre parti* clairement à la fois sur l'existence du droit naturel, sur sa nature et sur son contenu.

L'ouvrage est divisé en deux parties, la première consacrée au droit naturel classique (p. 19-64), la seconde au droit naturel moderne (p. 65-119). L'adoption de cette dichotomie « villeyenne » est déjà significative du fond : pour A.S., la seule définition convenable du droit naturel est celle qui a été donnée par saint Thomas d'Aquin, à partir d'Aristote. On retrouve ici les thèses de Michel Villey, quoiqu'avec certaines nuances : le droit (notion neutre, objective : *to dikaion*, « le juste ») est avant tout une mesure, la détermination d'un rapport entre les personnes ; cette mesure présente deux modalités, la distributive et la commutative, présentées ici en des pages fort claires (24-29). Si le droit en général est une mesure, le droit naturel sera plus précisément « celle que l'on découvre à l'étude de la *nature* des choses » (p. 34). Dans cette optique, « le droit naturel est le point d'ajustement parfait entre deux êtres en relation : la mesure exacte, le « ni plus ni moins » *objectif* » (p. 36). Ce juste milieu est-il muable ou invariable ? Ici A.S. rompt quelques lances avec Michel Villey pour soutenir, contre l'opinion du Maître, la thèse de l'immutabilité du droit naturel — du moins « tant que les circonstances sont les mêmes » (p. 44). Suivent des développements très fouillés, quoiqu'avec des concis (ce qui constitue un véritable tour de force) sur la distinction entre « loi naturelle » et droit naturel ; sur le rôle de la raison humaine qui ne peut que « découvrir » la loi naturelle que la Raison divine a « constituée » ; sur la vertu de « prudence » qui permet cette découverte aux hommes les plus sages, ceux qui détiennent l'*auctoritas*, au premier rang desquels A. S. place les hommes d'Eglise et d'abord évidemment le Pontife romain — il nous faudra revenir sur ce point. Cette première partie s'achève sur un chapitre remarquable consacré aux rapports du droit naturel et du droit positif, où l'on retiendra en particulier une réflexion liminaire sur la notion de positivité (p. 55-57) qui doit beaucoup aux idées d'Alvaro d'Ors (« poser » le droit est un acte de *potestas*) (1). On notera, dans le passage du droit naturel au droit positif, le rôle particulier que la doctrine classique réserve au Décalogue, défini tantôt comme droit naturel révélé (p. 53), tantôt comme « droit divin positif » (p. 58) — il n'est pas certain que ces deux expressions soient équivalentes.

Après avoir fait sien dans la première partie la doctrine du droit naturel classique, au risque de donner parfois à son exposé un tour un peu catéchétique qui peut gêner certains lecteurs, A. S. expose dans la seconde partie de son ouvrage des doctrines auxquelles il n'adhère pas, et son style, du coup, se fait plus incisif. En des pages toujours très claires, il se livre à une critique serrée de toute la conception subjectiviste des droits de l'homme. A la suite de Michel Villey, il incrimine le nominalisme occamien, fondement philosophique du subjectivisme juridique (nous ne sommes cependant pas tout à fait sûr que les juristes romains, qui n'étaient pas des philosophes, s'en soient tenus à une conception purement objective du droit : la discussion sur *ius suum*, p. 66, serait certainement à prolonger) et de la réduction du droit à la loi, c'est-à-dire au seul domaine de la *potestas* étatique. L'analyse des idées de Pufendorf et de Grotius (85 sq.), de Montesquieu (90 sq.), de Hobbes (94 sq.), de Locke (106 sq.), enfin de Rousseau (114 sq.), est particulièrement intéressante par son originalité et sa profondeur : il est manifeste qu'A. S. ne

(1) V. en particulier A. D'ORS, *Une introduction à l'étude du droit*, présenté, traduit et annoté par A. SÉRIAUX, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1991, 138 p., dont nous avons rendu compte dans le n° 12 de cette *Revue* (1991, p. 190-191).

s'est pas contenté de parcourir ces auteurs, ils les a aussi longuement médités et, du coup, ils nous incite à les relire.

Ce petit *Que-sais je ?*, comme il arrive parfois dans cette collection, est donc un ouvrage à la fois personnel et profond. C'est aussi un ouvrage « engagé », comme on disait naguère. De fait, et nous le disions au début de ces lignes, Alain Sériaux n'hésite pas à prendre vigoureusement parti, portant des jugements définitifs aussi bien sur les auteurs (ainsi, dès la p. 13, à propos de Platon : « sa superbe *République*, ses piteuses *Lois* »...) que sur les sujets les plus actuels (l'avortement, la polygamie, la bioéthique), n'épargnant ni la seconde scolastique (à qui « l'esprit manqua », p. 65), ni les modernes (depuis Grotius), ni Kelsen (réfuté par Aristote dès les p. 10 et 11), ni les « droit-de-l'hommistes » de tout poil.. Mais prendre parti, Alain Sériaux le sait bien, c'est aussi prendre des risques, à commencer par celui de la critique. Ce risque, ce serait peu de dire qu'il l'assume, sans biaiser : rejetant tout calcul de prudence, il n'hésite pas à forcer le trait pour asséner ses convictions, sur un mode continuellement affirmatif (il faut attendre la page 125 pour trouver une nuance dubitative, avec un « peut-être », et un point d'interrogation) ; c'est assurément la meilleure manière de provoquer le lecteur et de susciter ses objections. Aussi bien A.S. présente-t-il *in fine* son « bref opuscule » comme « un résultat provisoire et sans nul doute perfectible » (p. 126). Puisqu'il nous invite ainsi à la *disputatio*, voici, parmi d'autres, quelques questions — et quelques doutes...

Dès la page 7, commençant par démêler les rapports difficiles de la Foi et de la Raison « il n'y pas plus *antidogmatique*, affirme-t-il, que le recours au droit naturel ». Mais c'est pour étayer ensuite quelques-uns de ses développements, au moins dans la première partie, par une référence constante à la Révélation judéo-chrétienne, c'est-à-dire évidemment à un *dogme*, ou à des notions théologiques fondées sur ce dogme : le péché, la grâce (p. 52), le mystère (p. 53), le miracle (*ibid.*), etc. Ajoutant à saint Thomas, la fin du chapitre II de la première partie intègre le dogme de l'infaillibilité pontificale, proclamé seulement par Vatican I, et cite un long extrait de la Constitution *Lumen gentium* pour affirmer que lorsque le Saint-Père « dit le droit naturel », il le fait comme « une autorité à la fois naturelle et surnaturelle » (p. 54). Mais A. S. a beau affirmer que les enseignements du Magistère romain s'adressent à la fois aux fidèles et à « tout homme de bonne volonté », comment convaincre ce dernier d'y souscrire, s'il n'adhère pas d'abord aux *dogmes* fondamentaux de l'Eglise catholique ? Et n'est-ce pas retirer au droit naturel une partie de sa valeur universelle que de le « conditionner » ainsi ? Lorsqu'A. S. nous dit (p. 7) que le jusnaturalisme peut être défini comme « le résultat de l'effort de la raison pour découvrir le fondement objectif de la distinction entre le bien et le mal, le juste et l'injuste, le droit et le tordu », cette définition peut convenir à un chrétien réformé, à un musulman ou à un israélite pieux, comme à un agnostique « de bonne volonté » ; mais lorsque la raison se sera efforcée en vain, lorsque les hommes de bonne volonté ne seront pas parvenus à s'entendre sur ce qui est « naturellement droit », suffira-t-il de leur dire, en parodiant Brunetière, d'« aller le demander à Rome » ?

Pourtant, tout en confiant ainsi au Magistère romain la mission universelle de « déclarer » le droit naturel dans les cas douteux et discutés (contraception, avortement, bioéthique, etc.), A. S. n'hésite pas, paradoxa-

lement, à le critiquer avec une certaine vivacité à la fin de son ouvrage : c'est que les derniers papes, et Jean-Paul II en particulier, ne sont pas restés fidèles à la conception thomiste d'un droit naturel objectif ; l'Eglise, constate-t-il, « s'est rangée ostensiblement sous la bannière des droits naturels de l'homme » (p. 120), adoptant ainsi « une anthropologie personaliste » (p. 121). La chose est peu contestable, et loin de nous l'idée de la contester ; mais si le Magistère se trompe, si dire que l'homme a des droits qui sont « inhérents à sa personne » (*Catéchisme de l'Eglise catholique*, 1992) constitue « une perversion radicale de l'essence du phénomène juridique » (p. 121), qu'en est-il du « charisme de vérité, et même d'inafaillibilité [qui] exige des fidèles un assentiment religieux de leur esprit » dont A. S. faisait état à la page 54 ? Un lecteur d'entendement moyen, et peu rompu aux subtilités théologiques, risque ici d'être dérouté... En tout cas la discussion est ouverte.

Cette brève recension ne rend qu'un compte très insuffisant de la richesse, de la profondeur, de la densité de ce petit livre. L'auteur y a évidemment mis beaucoup de lui-même, et du coup il *donne* beaucoup à son lecteur — y compris quand il le bouscule. Il lui donne surtout à penser, et à penser à l'essentiel, ce qui est assurément la meilleure récompense de son courageux effort.

J.-M. C.

*Sous le titre « Retour vers l'enfer : à propos d'un petit livre rouge sur le droit naturel », A. Sériaux nous a fait parvenir le commentaire suivant :*

Notre collègue et ami Jean-Marie Carbasse a l'extrême gentillesse de coucher sur le papier quelques impressions de lecture et de relectures d'un ouvrage aux dimensions modestes publié par nous en décembre 1993. Ses observations appellent au moins une réponse provisoire qui, c'est notre souhait spontané, encourageront quelques-uns des bons esprits qui — évidemment — lisent cette revue à engager le débat sur le terrain de leur choix. Cette réponse nous a paru à la fois nécessaire et redoutable. Nécessaire en ce que, effectivement, certaines questions soulevées par Jean-Marie Carbasse méritent que l'on s'y arrête un instant. Redoutable, car elle nous a obligé à nous replonger dans un travail qui fut, il faut bien l'avouer, à certains égards, un authentique cauchemard. Pour la petite histoire, nous nous étions engagé à écrire ce livre aux alentours de l'année 1984. Plus de dix ans nous furent nécessaires pour y mettre — provisoirement — un point final. Certes, ces dix années furent bien remplies par ailleurs ; mais ce qui nous tenait vraiment à cœur n'était rien d'autre que d'élucider une fois pour toutes, au moins dans les principes, cette lancinante question du droit naturel.

Qu'avions-nous au départ ? *Rien...* ou presque. On a certes beaucoup écrit sur le droit naturel. Les ouvrages du xx<sup>e</sup> siècle foisonnent sur ce sujet, à commencer par ceux de notre quasi-contemporain le regretté Michel Villey. Ce dernier, que nous avons patiemment lu et écouté nous semblait tenir comme un once de vérité en la matière. Mais cette part de vérité, en laquelle il croyait au point de s'y cantonner presque exclusivement, nous irritait par son manque réel de clarté combiné avec une grande quantité de préjugés sur le droit et la morale, le droit et la loi,

sur le droit tout court en fin de compte. Son prétendu réalisme nous paraissait verser, comme nous l'avons dit d'ailleurs dans cette même revue (1), dans un inacceptable relativisme et, pire encore, dans une sorte d'idéalisme de type agnostique (au sens étymologique de non-connaissabilité). Ne disons rien d'autres d'ouvrages récents ou plus anciens d'auteurs français ou étrangers dont une bonne part nous paraissait adopter un subjectivisme de mauvais aloi, justement dénoncé cette fois par Villey. En somme, comme il arrive souvent, beaucoup de critiques assez exactes adressées à l'encontre des adversaires du droit naturel, mais bien peu de présentations pleinement éclairantes sur ce qu'était réellement le droit naturel.

Fort de ce constat, nous décidâmes de faire table rase de tout sauf de notre propre expérience de juriste et de nous pencher avec le moins d'*a-priori* possibles directement sur les grands penseurs, depuis les pré-socratiques jusqu'à Kant et Rousseau (nous laissâmes de côté volontairement Fichte et Hegel non seulement en raison de leur grande complexité, mais encore et surtout parce que l'un et l'autre viennent *après* les premières affirmations positives sur le droit naturel dans les textes constitutionnels modernes).

Dans cette perspective, la dichotomie « villeyenne », pour reprendre l'expression de Jean-Marie Carbasse, entre le droit naturel classique et le droit naturel moderne ne nous a pas paru indigne d'intérêt. Elle permettait une répartition assez simple de la manière ; surtout elle reposait sur des analyses historiques difficilement contestables, au point que tout le monde (ou à peu près) adopte aujourd'hui un tel clivage (le meilleur ouvrage de Villey nous a toujours paru être sa *formation de la pensée juridique moderne*). Et puis — pour le dire en bref — à notre sens tout pouvait être écrit sur les auteurs modernes (car on a tout dit à leur sujet) ; rien, en revanche, n'avait été écrit de véritablement correct sur les auteurs classiques, Aristote et saint Thomas en particulier sans oublier ce bon vieux Platon. C'est cette première partie qui nous a donné le plus de mal et, juste compensation, qui nous a apporté le plus de lumières sur le droit, le droit naturel et le droit positif. Des lumières telles que la rédaction de la seconde partie ne nous a posé aucune difficulté sérieuse, mis à part, de temps à autre, un certain découragement devant l'ampleur historique et philosophique de la tâche.

En ce qui concerne la pensée « classique » (gréco-latine, médiévale y compris) qui seule fait l'objet des discussions ou des questions de Jean-Marie Carbasse, nous nous sommes heurté à deux difficultés majeures. La première — et non la moindre — consistait à comprendre ce qu'était le droit pour Aristote ou saint Thomas d'Aquin et au fond pour les juristes romains ou grecs sur lesquels ces auteurs ont réfléchi. Villey disait (nous simplifions) : « c'est la juste part des choses assignées à chacun dans un partage ou un échange ». Il était par là-même porté à insister sur les choses (*res*), à l'exclusion des biens extrapatrimoniaux. Sa vision de la « juste » part était pauvre, voire insignifiante parce qu'elle appuyait beaucoup trop sur la « part ». D'autres (J. Hervada, par exemple), partant de la définition classique de la vertu de justice « *suum cuique tribuere* »)

(1) « Le droit naturel de Michel VILLEY », *Rev. hist. fac. droit*, 1988, n° 6, p. 319 et s.

soutenaient que le droit n'était autre que le « *suum* », la chose (*res*) due à quelqu'un par autrui. D'où une insistance égale sur la chose mais vue cette fois sous l'angle du *debitum*, c'est-à-dire, en définitive, du droit subjectif.

Force nous a été de renvoyer *ad patres* ces deux conceptions. Délaisant le mot « chose » qui, en latin comme en Français, sert à peu près à tout, nous avons concentré notre attention sur le mot « juste » (*iustum*), plein d'une sève généreuse. Le juste nous est alors apparu comme un « ni plus ni moins », un point d'équilibre (le juste milieu) permettant d'*ajuster* deux ou plusieurs personnes distinctes dans leurs *relations* mutuelles. Tout le reste s'en suivit aisément, y compris la définition même du droit naturel. La seconde difficulté consistait à découvrir les rapports entre la loi (spécialement la loi naturelle) et le droit (spécialement le droit naturel). Ici, nous avons erré longtemps. Pour l'anecdote, un jour que nous étions alité avec une forte fièvre, nous nous écriâmes « *eureka* » ! En fait, nous n'avions rien trouvé... La solution, nous ne la découvrîmes réellement (à notre sens, du moins) qu'après avoir rédigé tout l'ouvrage, au point qu'il nous fallut opérer quelques brèves corrections non négligeables de vocabulaire sur les épreuves elles-mêmes. Le lecteur voudra bien se reporter à ce sujet au petit article publié dans la foulée aux *Archives de Philosophie du Droit* (2).

Venons-en maintenant aux remarques de Jean-Marie Carbasse. Deux brefs éclaircissements tout d'abord. Ce que nous avons écrit sur la notion de positivité ne fut pratiquement pas inspiré par d'Ors. Dès 1982, avant même d'avoir découvert d'Ors, nous enseignions cela dans notre cours d'introduction au droit, à Perpignan. La lecture de d'Ors n'a fait sur ce plan-là que nous confirmer dans nos idées. Quant à la définition du Décalogue comme droit naturel révélé ou comme droit divin positif, il n'y a pas à notre sens de différence substantielle entre ces deux expressions. La révélation est une positivisation. S'agissant du Dieu infiniment sage, son droit positif ne peut être que l'expression du droit naturel (ceci pour le Décalogue) ou une détermination provisoire de celui-ci (ceci pour l'ensemble des commandements juridico-religieux qui suivent le Décalogue).

Le ton « catéchétique » que nous reproche un peu Jean-Marie Carbasse signifie pour lui un ton « autoritaire », ne laissant que peu de place, voire aucune place à la discussion. Un ton également unilatéral. Tout cela est exact. C'est là l'un des travers de notre personnalité, comme d'ailleurs le style incisif, tout aussi péremptoire, que nous adoptons à l'égard de nos adversaires. Le seul « peut-être » que l'on trouve dans ce livre (p. 125) n'est là que pour la forme.

En fait, nous sommes bien persuadé que la pensée aristotélico-thomiste n'est pas morte, car elle décrit à la quasi-perfection l'activité du juriste d'hier, d'aujourd'hui et de toujours (*philosophia perennis* !). Ces défauts sont difficilement évitables pour qui veut prendre parti et a acquis, après dix ans de transpiration, des certitudes extrêmement fortes. Que nous serve au moins d'excuse l'exemple de saint Thomas d'Aquin qui, après

---

(2) « Contribution à la théorie de la loi : comment traduire le concept thomiste d'*ordinatio* ? », APD, 1993, p. 291 et s.

avoir démolé au cours d'une *disputatio* tous les arguments de ses adversaires et établi les siens, s'exclamait à peu près (nous n'avons pas le texte sous les yeux) : « Voilà la vérité. Si quelqu'un ose nous contredire, qu'il vienne et nous lui montrerons ses erreurs ».

Jean-Marie Carbasse hésite sur la conception des juristes romains d'un droit « objectif » conçu comme mesure, hostile par conséquent à toute la scission moderne entre la loi et les droits subjectifs. Là-dessus, d'ailleurs, Michel Villey et cet autre excellent romaniste qu'est notre collègue Yan Thomas se sont affrontés plus d'une fois. Nous avons préféré, quant à nous, nous appuyer directement sur ce *très grand romaniste* qu'est Alvaro d'Ors. Son très judicieux article intitulé « Aspectos objetivos y subjetivos del *ius* » (3) mériterait assurément d'être mieux connu en France. De toute façon, il va de soi que les tentations subjectives qui irriguent notre droit contemporain ont fort bien pu au moins agiter le droit romain en ses vingt-quatre ou vingt-cinq siècles d'existence (n'oublions pas que ledit droit romain est encore le droit en vigueur dans certaines provinces espagnoles, par exemple).

En ce qui touche à présent le point principal de la discussion ouverte par Jean-Marie Carbasse, savoir le statut du magistère ecclésiastique quant à la « diction » du droit naturel, nous pouvons apporter les précisions que voici. Dans le magistère de l'Eglise romaine, il existe comme deux versants. L'un est purement dogmatique : au sujet des choses qui doivent être crues, parce que inconnaissables ou très difficilement connaitissables par la raison, l'Eglise précise de façon infaillible (charisme de l'inspiration) les vérités de foi. L'autre est purement non-dogmatique : au sujet des choses qui doivent être vécues pour mener une vie conforme à la morale *naturelle* (c'est-à-dire accessible à la raison), l'Eglise n'engage généralement pas son infaillibilité, mais se borne à indiquer aux chrétiens et au-delà à tous les hommes, ce qu'il est bon de faire ou de ne pas faire. Il y eut un temps où l'indication se présentait de manière aussi laconique que préemptoire. Lorsqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, certains demandèrent au Saint-Office si la procréation artificielle entre époux était licite, la réponse fut : « *negative* », point final. Aujourd'hui, l'Eglise explicite davantage ses positions en en fournissant les raisons. Par là, elle ne prétend pas « révéler » quoi que ce soit, mais montrer à tous et à chacun quelle est la conduite à tenir si l'on veut être raisonnable.

Se pose alors la question de savoir ce qui, dans les affirmations ecclésiastiques sur la morale, possède au moins pour les chrétiens (tenus d'obéir aux indications du Saint-Siège), un caractère d'obligatorité. Cette question nous a moralement beaucoup tracassé, étant nous-même catholique, jusqu'à ce que nous la posions directement à un membre éminent de l'actuelle Congrégation pour la doctrine de la foi. Il en est résulté pour nous une grande paix. En substance, il faut distinguer entre ce qu'en juriste nous appellerons les motifs et le dispositif. Le dispositif (ex. : l'avortement volontaire est un crime) lie le catholique, qui ne pourra jamais soutenir autre chose, sauf à se mettre en contravention avec le principe de communion ecclésiastique. Les motifs (ex. : pourquoi l'avortement est-il un crime) ne lie pas le catholique qui est tout à fait

(3) *Studi in memoria di Emilio Albertario*, II, 1950, p. 279 et s.

libre de contester respectueusement la démonstration officielle et de proposer d'autres motifs qui lui paraissent de nature à mieux justifier la position adoptée par l'Église. En pratique, cela signifiait pour nous le droit — et même le devoir — de nous opposer aux raisonnements en termes de droits naturels de l'homme (droit à la vie, dans l'exemple) adoptés depuis quelques décennies par l'Église et de défendre au contraire une vision plus « orthodoxe » du droit naturel pour aboutir au même dispositif que celui de l'Église (il est interdit d'occire volontairement un embryon, toujours dans l'exemple). C'est ce que nous avons toujours fait face à nos étudiants ou à d'autres auditeurs ou lecteurs, avec, il faut bien l'avouer, de beaux résultats auprès des non-catholiques et une somme des malentendus auprès de catholiques plus ou moins formés. Ainsi s'éclaire, pensons-nous, la dualité de notre discours au sein même de ce « *Que sais-je ?* ». Cela dit, il nous apparaît aujourd'hui de plus en plus clairement que l'Église ne parle en matière de mœurs qu'en présence de déviations particulièrement *évidentes* et présentant des risques de dommages d'une *extrême gravité* pour les biens *les plus essentiels* de la personne humaine. Il nous faudra donc tôt ou tard reprendre et repréciser le passage de notre ouvrage qui a suscité tant de perplexité chez notre ami Jean-Marie Carbasse, que nous remercions du fond du cœur pour son attention et ses réflexions.

A. S.