

CICERON ET LE DROIT NATUREL AU XVI^{ème} SIÈCLE

Si le droit naturel apparaît comme une constante de la pensée juridique occidentale depuis la Grèce antique, en dépit d'éclipses passagères, il constitue, fait bien connu, une notion protéiforme dont les métamorphoses laissent une large place à l'étude historique. Aux conceptions déjà multiples et opposées qu'en proposaient les écoles philosophiques antiques se sont ajoutées, au fil du temps, bien des transformations. L'une des plus importantes, sans doute, est survenue aux XVII^e-XVIII^e siècles, avec l'avènement de ce que l'on a appelé précisément l'Ecole du droit naturel. Une Ecole qui, la première, a voulu élever la philosophie au rang d'une véritable théorie du droit, sans passer par l'intermédiaire d'une science juridique spécifique et autonome ; qui a érigé de grands principes philosophiques, tirés ou prétendument tirés de la nature, directement en règles de droit revêtues d'une valeur universelle ; qui a fait du droit naturel non plus un point de référence dans la recherche du juste, mais une série de préceptes originaires dont devait découler quasi-mathématiquement l'ensemble du droit positif (1).

Cependant, les orientations de l'Ecole du droit naturel, pour neuves qu'elles soient, ont été préparées dès le XVI^e siècle par l'humanisme juridique. Le mouvement humaniste, parce qu'il a axé sur l'homme ses préoccupations, parce qu'il en a fait artificiellement le centre de l'Univers, a mis naturellement l'accent sur la morale individuelle. Le « retour à l'Antiquité », par lequel on a voulu le caractériser, a consisté non en une redécouverte des écrits des Anciens, déjà bien connus et longuement étudiés au Moyen Age, mais en une manière différente de les interpréter et de les utiliser (2).

(1) H. THIEME, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, 2^e éd., Bâle, 1954 ; Fr. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2^e éd., Göttingen, 1967, p. 249 et suiv., et « Fortwirkungen der antiken Rechtskulturen in der europäischen Welt », dans *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Florence, 1966, p. 371-387 ; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Turin, 1961, p. 71 et suiv.

(2) Sur la signification de la « renaissance » humaniste : J. DELUMEAU, *La civilisation de la Renaissance*, 2^e éd., Paris, 1984, p. 80 et suiv. Et sur ses aspects proprement juridiques : R. ORESTANO, « Diritto e storia nel pensiero giuridico del secolo XVI », dans *La storia del diritto... (op. cit.)*, p. 389-415.

Le Moyen Age, dans une conception linéaire de l'histoire, envisageait sans rupture l'évolution du monde depuis sa création jusqu'à sa fin, et considérait les œuvres antiques comme si elles avaient appartenu à une civilisation toujours vivante (3). L'humanisme, plus conscient de la relativité historique, mettait l'accent sur les changements, sur la mort et la succession des civilisations, et s'attachait à l'étude érudite de celles du passé (4). Mais il n'en faisait que mieux ressortir ce qui était pour lui permanent, voire immuable : la nature humaine. Le développement de l'érudition, tout en visant à la reconstitution aussi fidèle que possible des civilisations disparues, n'était pas à l'histoire sa valeur exemplaire : bien au contraire, la pensée des Anciens, mieux comprise, croyait-on, car replacée dans son cadre originaire, restait un modèle, une source d'enseignements moraux. Et, plus que jamais, on y recherchait les préceptes d'une morale humaine, dont le caractère d'immutabilité, posé à titre de postulat, tendait à faire perdre de vue les apports fondamentaux du Christianisme, dont on se bornait à souligner par principe la conformité à la morale antique.

De tous les maîtres de l'Antiquité, Cicéron a été, avec Platon, le plus apprécié des humanistes, et particulièrement des juristes, pleins de déférence pour ce lointain confrère. Sa vogue a été immense au xvi^e siècle : on lui demandait des leçons de beau langage (la pureté de son style faisait l'admiration unanime, et il a existé tout un courant littéraire de « Cicéroniens », dont l'unique idéal était de l'imiter servilement), mais aussi de morale et de sagesse politique (5). Les ouvrages de droit, même ceux qui ne se rattachent pas directement au courant humaniste, témoignent de cet engouement par l'abondance des références et des emprunts à son œuvre (6). Dès lors, il n'est pas surprenant que l'influence de Cicéron se soit révélée déterminante en matière de droit naturel, que ses idées aient fourni aux humanistes les prémisses de leurs raisonnements et qu'elles aient été à l'origine de l'évolution qui devait conduire progressivement vers les doctrines de l'École du droit naturel.

(3) B. GUENÉE, *Histoire et culture historique dans l'Occident médiéval*, Paris, 1980, p. 20.

(4) Les conceptions et les méthodes historiques des humanistes ont fait l'objet de travaux récents : D.R. KELLEY, *Foundations of modern historical Scholarship. Language, Law and History in the French Renaissance*, New York, 1970 ; M.P. GILMORE, *Humanists and Jurists. Six Studies in the Renaissance*, Cambridge (Mass.), 1963, p. 92 et suiv. ; G. HUPPERT, *L'idée de l'histoire parfaite*, trad. franç., Paris, 1973.

(5) La bibliographie est immense sur l'influence de Cicéron au xvi^e siècle dans les domaines littéraire et philosophique. On trouve des renseignements nombreux mais dispersés dans trois ouvrages importants, parmi bien d'autres : H. BUSSON, *Les sources et le développement du rationalisme dans la littérature française de la Renaissance*, 2^e éd., Paris, 1971 ; L. FEBVRE, *Le problème de l'incroyance au xvi^e siècle. La religion de Rabelais*, 2^e éd., Paris, 1968 ; E. GARIN, *L'éducation de l'homme moderne*, trad. franç., Paris, 1968.

(6) Si le fait est bien connu, il n'a jamais été étudié de manière systématique. Quelques éléments dans M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, 1968, p. 461 et suiv. Cf. aussi M. FUMAROLI, *L'âge de l'éloquence*, Genève, 1980.

Les conceptions cicéroniennes du droit ont connu un succès d'autant plus facile qu'elles se révélaient en fin de compte assez courtes. Formé dès son jeune âge à l'étude de la philosophie grecque, comme tous les membres de l'élite romaine de son temps, rhéteur plus que jurisconsulte, Cicéron s'était donné pour mission d'introduire dans un droit romain encore orienté exclusivement vers la pratique les notions philosophiques et morales qu'il avait apprises, et de transformer ainsi la jurisprudence, encore tout occupée à la résolution des cas d'espèce, en une véritable science du droit, fondée sur des principes généraux, mieux organisée, plus cohérente et plus systématique (7). Ce dessein, plus que l'originalité assez peu marquée de ses idées, fait l'intérêt de son œuvre. Car Cicéron, dans la lignée du stoïcisme moyen que lui avaient enseigné ses maîtres, a fait preuve d'un éclectisme qui l'a conduit à multiplier les emprunts aux différentes doctrines philosophiques grecques, sans réussir toujours à les harmoniser.

Cet éclectisme transparait dans les définitions de la loi naturelle et de l'équité que l'on trouve dans ses œuvres, mais c'est incontestablement l'influence stoïcienne qui s'y révèle prédominante. Dans le *De legibus* notamment, la loi (*lex*), qui n'est guère distinguée du droit (*jus*), est bien fondée sur la nature, mais une nature intérieure à l'homme, inscrite au fond de lui et qui s'identifie à la raison : « ...La loi est la raison suprême, gravée en notre nature, qui prescrit ce que l'on doit faire et interdit ce qu'il faut éviter de faire. Cette même raison solidement établie dans l'âme humaine avec ses conséquences est la loi » (I, VI, 18). Comme l'avait déjà souligné le *De inventione* (II, 53, 161), une force innée a fait pénétrer en nous certaines notions, comme la religion, la *pietas*, la reconnaissance, le désir de vengeance, le respect, la vérité, et c'est sur ces notions élémentaires que vont reposer les rapports entre les hommes (le *jus humanum*) et même entre les hommes et les dieux (le *jus divinum*). Le *jus humanum* trouve son fondement dans l'amitié qui unit naturellement les hommes entre eux, et qui se manifeste dans un certain nombre de vertus, comme la générosité, l'amour de la patrie, l'affection, le désir de rendre service à autrui ou de lui manifester sa reconnaissance. Le droit naturel se compose ainsi d'un ensemble de vertus sociales qui régissent les relations entre les hommes et prescrivent de maintenir entre eux une égalité proportionnelle, de rendre à chacun ce qui lui est dû, tout en respectant les impératifs de l'utilité commune, ce que Cicéron appelle *l'aequum et bonum*. Parmi ces vertus, ces *officia*, dont tous les hommes ont reçu l'empreinte mais auxquelles seul le sage, l'homme raisonnable, peut se soumettre spontanément, figurent la bonne foi,

(7) La doctrine juridique de Cicéron, en particulier sur la notion de droit naturel, a été abondamment analysée. Voir, pour s'en tenir aux seuls ouvrages en langue française : F. SENN, *De la justice et du droit*, Paris, 1927 ; M. PALLASSE, *Cicéron et les sources du droit*, Paris, 1945 ; J. GAUDEMET, « Quelques remarques

le respect de la parole donnée, l'obligation de ne pas nuire, celle de respecter la propriété d'autrui (*De officiis*, I, VII, 20-23).

Au droit naturel, Cicéron liait étroitement la notion d'équité, souvent prise d'ailleurs comme synonyme de justice (8). L'équité cicéronienne n'est pas seulement un procédé d'interprétation des lois qui s'attache plus à l'esprit qu'à la lettre; elle est décrite, surtout dans les ouvrages les plus récents du rhéteur, comme une vertu consistant à attribuer à chacun ce qui lui revient, conformément aux injonctions de la loi naturelle, dont par conséquent elle se distingue mal. Plus que comme un simple correctif de la loi, elle apparaît comme le fondement du droit : l'équité, c'est la mise en œuvre de la justice enseignée par les préceptes de la loi naturelle.

Cette définition du droit naturel est à l'évidence d'inspiration stoïcienne. La pensée grecque avait connu au moins deux grandes conceptions du droit naturel (9). Celle d'Aristote postulait l'existence d'une nature harmonieusement constituée, d'un ordre de l'Univers extérieur à l'homme : le droit naturel, c'était le droit conforme à cet ordre, qui respectait les fins que chaque être et chaque chose s'étaient vu assigner en fonction de l'harmonie du tout; un droit que l'on pouvait connaître, ou du moins approcher, par l'expérience, par l'observation de la nature. Celle des Stoïciens reposait au contraire sur une « nature de l'homme » purement intérieure : le droit naturel, ou plutôt les lois naturelles consistaient en une série d'inclinations conformes à cette nature, dont le sentiment inné était inscrit au fond de nous; elles formaient non une fin vers laquelle on devait tendre, une cause finale, mais un commencement, une cause efficiente. Et c'est bien de cette dernière conception que se réclame Cicéron, à cette différence près qu'en bon Romain, il semble avoir conféré au droit naturel à la fois une importance plus grande et une tournure plus juridique que ne l'avaient fait les philosophes du Portique (10). Ces préceptes innés de la nature que sont les lois naturelles, forment pour lui, selon l'heureuse expression de Maurice Pallasse (11), « les données immédiates de la conscience juridique ». Mais il est amené, de ce fait, à confondre largement le droit et la morale, puisque son droit naturel ne contient rien d'autre que des préceptes de conduite individuelle (12).

sur le droit naturel à Rome », *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, I (1952), p. 445-467 = *Etudes de droit romain*, I, Naples, 1979, p. 413-437 (spécialement p. 420 et suiv.); A. MICHEL, *Rhétorique et philosophie chez Cicéron*, Paris, 1960; M. DUCOS, *Les Romains et la loi. Recherches sur les rapports de la philosophie grecque et de la tradition romaine à la fin de la République*, Paris, 1984.

(8) M. DUCOS, *op. cit.*, p. 331 et suiv.

(9) M. VILLEY, « Deux conceptions du droit naturel dans l'Antiquité », dans *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, 1957, p. 121-146.

(10) M. DUCOS, *op. cit.*, p. 324 et suiv.

(11) *Cicéron et les sources du droit*, p. 57.

(12) M. VILLEY, « Sur l'antique inclusion du droit dans la morale », dans *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, 1957, p. 147-160, et *La formation de la pensée juridique moderne (op. cit.)*, p. 438.

Il n'apparaît pas que le programme fixé par Cicéron ait eu beaucoup d'influence sur le droit positif romain, bien que le Digeste rapporte plusieurs fragments d'inspiration stoïcienne (13), et que la question soit controversée entre les spécialistes. Sans doute en eut-il moins encore sur le droit du Moyen Age. La méthode bartoliste laissait peu de place à des considérations d'ordre philosophique. Les juristes étaient avant tout des techniciens, des praticiens qui cherchaient la solution des cas d'espèce, présentés sous la forme de *quaestiones*, au moyen d'une discussion dialectique où s'affrontaient des arguments empruntés à diverses autorités. Parmi celles-ci, on trouvait d'abord les textes du *Corpus juris civilis*, et surtout les opinions des commentateurs, citées de plus en plus souvent à côté, voire à la place des lois romaines. Si le droit médiéval a néanmoins subi des influences philosophiques, celles d'Aristote, de saint Thomas d'Aquin et, plus tardivement, du nominalisme, ce ne fut généralement que de manière indirecte (14). Les juristes qui, tel Balde (15), faisaient expressément référence à des autorités philosophiques, parmi lesquelles Cicéron venait d'ailleurs en bon rang, sont restés des exceptions qui annonçaient déjà l'humanisme.

L'humanisme juridique est né, au moins pour une part, de la volonté de réagir contre les préoccupations par trop pratiques et les méthodes trop analytiques du Moyen Age. De ce fait, à plus de quinze siècles de distance, ses intentions rejoignaient très largement celles de Cicéron, et les humanistes pourraient reprendre à leur compte les critiques virulentes que celui-ci avait adressées aux praticiens de son temps, pour les diriger contre les Bartolistes. C'est à lui surtout qu'ils emprunteront l'utilisation des notions de droit naturel et d'équité dans un but de moralisation et de rationalisation

(13) En particulier la célèbre définition du droit donnée par Ulpien (l. 1 *reg.*) et rapportée au Digeste, 1, 1, 10 : *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*. 1, *Juris praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, dont l'origine stoïcienne a été soutenue par F. SENN, *op. cit.* L'article précité de J. GAUDEMET (dans *Etudes*, I, p. 420 et suiv.) fait un premier bilan de l'influence de la doctrine cicéronienne du droit naturel sur le droit positif romain. Il relève que, même dans les plaidoyers de Cicéron, les références au droit naturel sont demeurées rares et qu'on n'y rencontre pas d'exemples probants d'une influence décisive sur les solutions juridiques. La moisson est aussi maigre chez les jurisconsultes de l'époque classique, les textes qui se réfèrent expressément à la loi naturelle étant peu nombreux et souvent suspects. Le *jus naturale* ne prend une importance plus grande que dans le droit de Justinien, particulièrement dans les *Institutes*, sans être toujours bien distingué, d'ailleurs, du *jus gentium*. Encore faut-il remarquer que la plupart des invocations du droit naturel sont restées dépourvues de portée pratique. Cf. M. VILLEY, « Logique d'Aristote et droit romain », dans *Leçons...*, p. 161-183, qui soutient au contraire que la conception aristotélicienne du droit naturel a fortement influencé les façons de penser et les méthodes des juristes romains, et plus tard celles des juristes du Moyen Age.

(14) M. VILLEY, « La méthode du droit naturel », dans *Seize essais de philosophie du droit*, Paris, 1969, p. 263-281, a montré à quel point les méthodes des juristes médiévaux s'accordaient aux conceptions philosophiques de leur temps, et tout particulièrement à l'aristotélisme.

(15) N. HORN, « Philosophie und Jurisprudenz der Kommentatoren : Baldus philosophus », dans *Jus Commune*, I (1967), p. 104-149.

du droit (I). Et c'est encore chez lui qu'ils rechercheront, dans une perspective tout à fait complémentaire, les principes d'une méthode juridique différente, axée davantage sur la systématisation (II). Deux points fondamentaux sur lesquels l'humanisme juridique préfigure déjà l'École du droit naturel.

I. — LE DROIT NATUREL CICERONIEN, INSTRUMENT DE MORALISATION ET DE RATIONALISATION DE LA SCIENCE JURIDIQUE

Par ses origines, l'humanisme est étranger au droit. Avant d'être transposés dans le domaine juridique, ses buts et ses méthodes avaient été définis dans le cadre de disciplines bien différentes, comme la littérature, la philologie, la théologie. Comment s'étonner alors de ce que les besoins spécifiques de la pratique juridique aient été largement méconnus par le mouvement humaniste, et les juristes traditionalistes accablés de critiques qui, pour n'être pas toutes injustifiées en un temps où le bartolisme se sclérosait et s'enfermait parfois dans une dialectique stérile, reposaient néanmoins, pour certaines d'entre elles, sur l'incompréhension, voire sur de graves contre-sens ? Les plus insistants de ces griefs portaient sur l'inculture des juristes et, les deux choses étaient étroitement liées, sur leur absence de sens moral : on les décrivait comme des techniciens bornés, incapables d'étendre leurs préoccupations au-delà de la simple application pratique du droit ; on fustigeait leur manière d'utiliser les lois romaines, sans effort pour en comprendre le sens véritable mais en y cherchant uniquement, par des interprétations controuvées, des arguments favorables à leurs vues ou, pire encore, aux intérêts de leurs clients ; on leur reprochait enfin de se complaire dans des analyses abstraites, fruits d'une application mécanique de la méthode scolastique, qui conduisait à multiplier les discussions d'école, les arguments *pro* et *contra*, les distinctions et les subdivisions, jusqu'à faire du droit un maquis inextricable, que sa complexité rendait totalement incompréhensible aux profanes mais favorable par contre à la multiplication des procès, pour le plus grand profit des praticiens (16). A l'opposé,

(16) Le caractère excessif de ces griefs est aujourd'hui reconnu. Sur la méthode bartoliste, que les historiens du droit tendent maintenant à réhabiliter, voir : F. CALASSO, *Medio evo del diritto. I, Le fonti*, Milan, 1954 ; P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, Munich, 1958, trad. ital. Florence, 1962, p. 155-181 ; V. PIANO MORTARI, « L'argumentum ab auctoritate nel pensiero dei giuristi medievali », *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, 3^e série, VII, 1954-1955, p. 457-468 = *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*, Naples, 1976, p. 77-91 ; du même auteur, « Il problema dell'interpretatio juris nei Commentatori », *Annali di storia del diritto*, II, 1958, p. 29-109 = *Dogmatica e interpretazione*, p. 155-262 ; M. VILLEY, « La méthode du droit naturel » (*loc. cit.*). Sur la signification des critiques humanistes : R. ORESTANO, *Introduzione...*, p. 150 et suiv., et P. LEGENDRE, « La France et Bartole », dans *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, Milan, 1962, t. I, p. 131-172.

L'humanisme prétendait faire du droit une discipline claire, accessible à tous et par dessus tout accordée aux exigences de la morale. Car droit et morale devaient se rencontrer autour de notions relevant du sens commun, en répudiant les subtilités et la technicité propices aux manipulations intéressées des spécialistes. Convaincus du bien-fondé de ces accusations et désireux d'en absoudre définitivement la science juridique, les juristes humanistes devaient se donner pour tâches de reprendre l'étude des textes (et principalement des lois romaines), pour les débarrasser des gloses et commentaires qui en avaient obscurci le sens, de rechercher leur signification véritable en s'aidant des techniques philologiques et historiques et des témoignages littéraires, et de montrer en fin de compte que les lois, ainsi réinterprétées, étaient porteuses d'une grande valeur éthique et parfaitement conciliables avec la morale humaniste (17). Dans ce vaste programme, qui fut progressivement mis en œuvre, on peut négliger ici tout ce qui concerne la critique externe des textes. Mais il convient de s'attacher à deux points qui paraissent essentiels pour comprendre l'évolution de la notion de droit naturel au XVI^e siècle : l'utilisation systématique des œuvres littéraires antiques et des notions philosophiques qu'elles véhiculaient, dans le cadre d'une culture qui se voulait non plus spécialisée mais universelle, et le besoin constant d'interpréter le droit en fonction de la morale et de la philosophie. L'œuvre de Cicéron, à la fois juriste, écrivain et philosophe, devait servir de modèle : elle apparaissait comme le point de rencontre de ces disciplines différentes mais complémentaires qu'étaient le droit, la philosophie et l'éthique.

*
**

A l'origine de l'influence considérable de Cicéron sur les juristes humanistes se trouve certainement Erasme (18). Erasme n'était point juriste, il était même aussi étranger que possible à l'esprit juridique, celui du bartolisme traditionnel, qui le rebutait. Son intérêt portait tout entier sur la morale. C'est pourtant ce *penitus extraneus* qui devait marquer de manière décisive l'humanisme

(17) Le programme et la méthode de l'humanisme juridique sont exposés par : F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune. V, Umanesimo giuridico*, Milan, 1970, p. 183-205 ; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, Milan, 1982, 1^{re} partie, chap. IX ; P. KOSCHAKER, *op. cit.*, chap. IX ; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, 2^e éd., Turin, 1961 ; V. PIANO MORTARI, *Diritto, Logica, Metodo nel secolo XVI*, Naples, 1978 (recueil d'articles), et *Gli inizi del diritto moderno in Europa*, Naples, 1980 ; S. RICCIBONO, « *Mos italicus e mos gallicus nella interpretazione del Corpus juris civilis* », dans *Acta Congressus Juridici Internationalis*, Rome, 1935, vol. 2, p. 379-398.

(18) Dans l'immense littérature consacrée à Erasme, j'ai utilisé : A. RENAUDET, *Erasme, sa pensée religieuse et son action d'après sa correspondance*, Paris, 1926 ; P. IMBART DE LA TOUR, *Les origines de la Réforme*, t. III, *L'Évangélisme*, Paris, 1914 ; P. MESNARD, *L'essor de la philosophie politique au XVI^e siècle*, 3^e éd., Paris, 1969, chap. II, p. 86-140. Et sur la question du droit chez Erasme : G. KISCH, *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*, Bâle, 1960.

juridique, avec toutes les conséquences que laisse pressentir ce paradoxe.

L'unique ambition d'Erasmus était de dégager les préceptes d'une morale universelle. Une morale qu'il voulait chrétienne, donc fondée d'abord sur les Évangiles : il avait publié en 1516 un commentaire du Nouveau Testament, en faisant application d'une méthode nouvelle, libérée des règles de la scolastique médiévale et qui devait être reprise également dans le domaine du droit. Mais une morale qui, dans un syncrétisme très caractéristique de l'humanisme, prétendait s'appuyer aussi sur la sagesse antique, et tout particulièrement sur les doctrines de Cicéron et de Sénèque. Dans sa prédication pour ces deux auteurs, Erasmus avançait que l'éthique païenne n'entraînait nullement en opposition avec la Révélation chrétienne, mais que, bien au contraire, elle annonçait celle-ci, et que le Christianisme n'avait fait au fond que rénover et porter à son achèvement la morale antique, particulièrement la morale stoïcienne. Le programme érasmien de la « Philosophie chrétienne » devait reposer ainsi sur l'étude conjointe des Écritures et des « bonnes lettres », c'est-à-dire de la littérature philosophique de l'Antiquité. Il a abouti en fait à prôner une morale plus stoïcienne que vraiment chrétienne, à ne retenir du Christianisme que les leçons déjà enseignées par le Portique (19).

Erasmus était donc porté tout naturellement vers Cicéron, et, bien qu'à la fin de sa vie il ait rompu quelques lances avec les cercles cicéroniens, auxquels il reprochait une imitation trop servile de leur modèle, il lui vouait lui-même une intense admiration : « Je ne saurais lire le *De amicitia*, le *De officiis*, les *Tusculanae quaestiones*, écrivait-il dans le Colloque *convivium religiosum*, sans baiser de temps en temps mon exemplaire et sans vénérer cette sainte âme animée d'un souffle divin. En lisant les œuvres de Cicéron et de Plutarque, je me sens devenir meilleur » (20). En 1501, il avait édité le *De officiis*, et il n'est pas exagéré de prétendre que c'est par l'intermédiaire des écrits de Cicéron que ce profane en matière juridique qu'était Erasmus a pris quelque intérêt au droit. On ne peut s'étonner, dans ces conditions, qu'il ait reçu assez passivement les thèses cicéroniennes, d'autant plus qu'elles allaient dans le sens de ses intentions moralisatrices.

Les idées d'Erasmus sur le droit tiennent en effet dans quelques citations empruntées textuellement à Cicéron, ce qui ne signifie pas qu'il en ait toujours donné une interprétation parfaitement fidèle. Parmi les formules cicéroniennes, celle que l'on retrouve le plus souvent sous sa plume est *Summum jus summa injuria*, adage pris dans le *De officiis* (I, 10, 33) et qui paraît avoir été d'usage courant

(19) Cf. A. RENAUDET, *op. cit.*, p. 13-14 : « Mais de même que son spiritualisme, au fond, procède de Cicéron plus que de saint Paul, son éthique procède de l'Antiquité plus que de l'Évangile ».

(20) Cité par J. DELUMEAU, *La civilisation de la Renaissance*, p. 384.

à Rome dans les derniers siècles de la République, puisqu'on le rencontre déjà chez Térence (*Hautontimorumenos*, V, 796), sous une forme un peu différente que rapporte également Erasme : *Jus summum saepe summa est malitia*. Sa signification chez Cicéron est d'ailleurs controversée : on y voit tantôt une règle d'interprétation des lois, qui commande de faire appel à l'esprit plus qu'à la lettre, qui proscriit une exégèse trop subtile et contraire à la bonne foi, tantôt une recommandation relative à l'utilisation de la loi, qui prescrit seulement de ne pas profiter des avantages que donne le droit lorsqu'ils se révèlent incompatibles avec la justice (21). Quoi qu'il en soit, Erasme lui confère la portée la plus large. A partir du proverbe *Summum jus summa injuria*, il présente toute une argumentation en faveur du recours systématique à l'équité, qui, dans tous les cas, doit prévaloir sur l'application littérale des lois : *Jus summum saepe malitia est. Quo proverbio mone-mur aequitatem potius quam legum litteras sequi* (22).

Si l'équité est ainsi appelée à jouer un rôle fondamental chez Erasme, c'est parce qu'elle apparaît comme l'instrument privilégié de la moralisation du droit. Elle conduit à étendre au domaine juridique les principes déjà formulés par lui dans l'interprétation des Evangiles, contre les théologiens scolastiques : ne pas s'arrêter à la lettre ; à travers les mots et les phrases, rechercher toujours l'esprit, c'est-à-dire donner en fait un sens conforme à l'idéal de morale et de raison de la « Philosophie chrétienne ». Le recours constant à l'équité permet de considérer le droit comme une branche de la philosophie et de l'éthique. Sans elle, sans les principes moraux qu'elle y infuse, la science juridique se trouverait réduite à l'application mécanique des lois, que l'on reprochait tant, et sans doute bien à tort, aux Bartolistes, et tomberait inmanquablement dans l'injustice.

Pour Erasme, en effet, *aequum* est synonyme de *justum* et d'*honestum*. L'équité et la justice, que les auteurs du Moyen Age avaient parfois distinguées dans une perspective plus juridique, sont des notions rigoureusement équivalentes. Elles sont présentées non comme des concepts proprement juridiques, mais comme des vertus morales, comme des règles de conduite individuelle. Le devoir du législateur, l'*Institution du Prince chrétien* a longuement insisté

(21) La première interprétation a été proposée par J. STROUX, « *Summum jus summa injuria* », dans *Festschrift Paul Speiser-Sarasin...*, Leipzig-Berlin, 1926, p. 115 et suiv. = *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam, 1949, p. 9-66. La seconde, par K. BUECHNER, « *Summum jus summa injuria* », dans *Historische Jahrbuch des Görres-Gesellschaft*, t. 73, 1954, p. 11-35. Cf. aussi, dans un sens encore différent, A. CARCATERA, « *Jus summum saepe summa est malitia* », dans *Studi in onore di E. Volterra*, Milan, 1971, t. VI, p. 627-666. Le point sur la controverse est fait par G. KISCH, *Erasmus...*, p. 3 et suiv., et par M. DUCOS, *op. cit.*, p. 314. Sur l'interprétation des lois à Rome, voir aussi B. VONGLIS, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris, 1968.

(22) *Paroemiarum veterum collectanea*, cité par G. KISCH, *Erasmus...*, p. 112 et suiv.

sur ce point, est de consacrer par ses lois les préceptes généraux de la morale et de réaliser ainsi l'idéal platonicien du philosophe-roi. Ces préceptes, ce sont bien entendu ceux qu'enseigne la morale stoïcienne, à laquelle tend à se réduire, on le sait, la prétendue « philosophie chrétienne » : vivre honnêtement, ne pas nuire à autrui, servir l'intérêt général (23). Ce sont les règles élémentaires que la nature a inscrites en l'homme raisonnable. Dès lors, l'équité et la justice, qui consistent à suivre ces règles, s'identifient aussi à la raison, dont Dieu a doté l'être humain. L'exaltation de la raison est l'un des thèmes de prédilection d'Erasmus : le traité *Ratio seu compendium verae Theologiae* l'a développé à l'envi. La raison est le fondement à la fois de la « Philosophie chrétienne » et de la loi. Elle permet d'assimiler complètement l'*aequitas naturalis*, le pur droit naturel et la volonté divine (24). La connaissance du vrai droit, dont la nature a imprimé en nous les principes élémentaires, on ne l'atteint donc pas par les analyses techniques dont se délectent les juristes traditionalistes, mais par l'exercice de la raison, par la philosophie : tirer le droit de la philosophie, voilà encore l'un des slogans favoris d'Erasmus et de ses disciples (25), et il conduira très vite à faire du droit une véritable philosophie. Moraliser le droit positif grâce à l'équité, entendue dans son sens le plus large de fondement du droit, d'expression d'un droit naturel inscrit au plus profond de la nature humaine, et non plus de simple correctif de la loi, est bien un programme qui, manifestement, s'inspire des idées cicéroniennes (26).

*
**

De nombreux juristes ont suivi Erasmus. Certains, touchés par l'idéal humaniste, entretenaient avec lui d'étroites relations et se voulaient ses disciples. D'autres, sans le connaître, lisaient ses œuvres, qui ont joui d'un immense prestige dans les premières décennies du XVI^e siècle. L'humanisme juridique, comme l'humanisme en général, a été profondément marqué par l'influence érasimienne, et c'est à elle qu'il doit pour une grande part d'avoir été imprégné d'esprit cicéronien.

Dans le cercle des amis et correspondants d'Erasmus apparaissent quelques juristes : Guillaume Budé, encore que ses préoccupations aient été plus littéraires que proprement juridiques,

(23) P. MESNARD, *L'essor de la philosophie politique au XVI^e siècle*, p. 91 et suiv.

(24) G. KISCH, *Erasmus...*, p. 124 et suiv.

(25) R. ORESTANO, *Introduzione...* (*op. cit.*), p. 168 et suiv.

(26) Bien que Cicéron ait eu de l'équité une conception assez mouvante et sujette à évolution, il est certain que, au moins dans ses écrits les plus récents, il l'a considérée comme identique au droit et à la justice. Voir G. CIULEI, « Equité, droit et justice chez Cicéron », *Revue historique de droit français et étranger*, 1968, p. 639-647, et M. DUCOS, *op. cit.*, p. 327 et suiv.

l'Espagnol José-Luis Vivès, le Messin Claude Chansonnette, le Bâlois Boniface Amerbach. Leurs idées sur l'équité et le droit naturel ont été analysées avec un grand luxe de détails par G. Kisch (27) : elles ne semblent ni très originales, ni très différentes les unes des autres. Chez tous, on retrouve le même attachement aux œuvres de Cicéron : Vivès, notamment, a annoté et publié le *De legibus*. Tous ont repris et commenté, avec des nuances d'interprétation assez minimes, l'adage *Summum jus summa injuria*, et l'ont utilisé dans la pure tradition érasmienne, pour soutenir la nécessité de privilégier l'esprit et la raison, de moraliser le droit positif en le soumettant aux préceptes de la loi naturelle et de l'équité. Cette intention n'est nulle part mieux exprimée que dans l'*Oratio apologetica in patrocinium juris civilis* de Claude Chansonnette, qui présente en outre l'intérêt d'avoir été la tentative sans doute la plus précoce (1522) d'adaptation au droit de la philosophie érasmienne (28). Probablement pour répondre aux attaques des Luthériens, qui dénonçaient dans le droit romain, alors en pleine expansion en Allemagne, le legs d'une civilisation païenne, et dans les juristes qui le servaient, de mauvais chrétiens, Chansonnette se proposait de démontrer la parfaite compatibilité des lois romaines avec les enseignements du Christianisme, de la même manière qu'Erasmus avait prouvé l'accord profond qui existait entre les « bonnes lettres » antiques et la morale chrétienne. Il fallait pour cela réinterpréter les textes du *Corpus juris civilis* selon les normes de l'équité et de la loi naturelle, qui étaient supposées avoir inspiré leurs auteurs. Car, même si les lois romaines sont, par leur origine, étrangères au Christianisme, elles ne peuvent lui être opposées puisque la Révélation chrétienne n'est pas venue abolir la loi naturelle, mais au contraire la confirmer et la porter à son achèvement. Juriste au fond assez traditionaliste, encore fermement attaché au *mos italicus*, comme l'ensemble de la « jurisprudence » des pays germaniques, Chansonnette cherchait ainsi à réaliser la synthèse de la méthode bartoliste, qui exigeait que toutes les opinions fussent fondées sur des autorités, en l'occurrence les textes romains, et de l'esprit érasmien, qui entendait faire prévaloir l'équité naturelle : l'équité, elle était déjà présente dans les lois romaines, elle représentait ce que Cicéron avait appelé une *aequitas constituta* (ou *legitima*), fondée sur les lois, par opposition à une *aequitas rudis*, pure création de l'esprit qui risquait de conduire à l'arbitraire ; il suffisait de l'en dégager et de la formuler en principes généraux, en *loci*, au sens cicéronien. Le jurisconsulte, à la condition qu'il fût pénétré des lumières de la philosophie et des exigences de la morale, qu'il fût à la fois *vir sapiens* et *vir bonus*, apparaissait comme le plus apte à interpréter ces grands préceptes de vie que renfermait la législation romaine :

(27) *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit* (op. cit.).

(28) *Ibid.*, p. 90-107, 133-176, et du même auteur, *Claudius Cantiancula. Ein basler Jurist und Humanist des 16. Jahrhunderts*, Bâle, 1960.

il était désigné comme ministre du juste et du bien, de *l'aequum et bonum*, au même titre que le philosophe et le théologien.

Un tel programme était bien fait pour plaire aux juristes humanistes de la première génération, toujours fidèles au droit romain et qui tentaient de concilier leur attachement persistant au *mos italicus* avec l'idéal de l'humanisme. Il paraît avoir recueilli une large adhésion : dans la première moitié du siècle, tous les juristes qui, à quelque degré que ce soit, se réclamaient de l'esprit nouveau, tombaient d'accord pour présenter le droit comme une véritable discipline philosophique. Budé, dont les relations avec Erasme sont bien connues, avait décerné à la philosophie le titre de *parens omnium artium*, expression empruntée une fois de plus à Cicéron (*De oratore*, I, 5, 9), et en avait déduit l'obligation de faire pénétrer l'éthique dans le domaine juridique, grâce aux humanités (29). Rabelais lui faisait écho dans la célèbre lettre de Gargantua à Pantagruel : au moment d'entreprendre ses études de droit, ce dernier s'entendait conseiller de ne pas se contenter d'apprendre les textes du Digeste, mais aussi de les conférer avec les œuvres des philosophes antiques (30). Le Milanais André Alciat professait des opinions identiques, lui qui se référait fréquemment à Cicéron, qui définissait la jurisprudence comme la première des sciences morales et civiles, et célébrait l'union nécessaire du droit, de la philosophie et même de la théologie, pour cette raison que la loi est d'inspiration divine et doit atteindre les idéaux de justice et d'équité (31). Des auteurs comme Tiraqueau (32) et Du Moulin (33), pourtant praticiens avant tout, les partageaient aussi. La fusion de toutes les disciplines prônée par l'humanisme n'était pas seulement affaire d'érudition ; elle répondait à un objectif d'ordre moral, elle visait à imprégner tous les domaines de l'esprit, et tout particulièrement le droit, des principes supérieurs de l'éthique hérités des philosophes de l'Antiquité (34). Sans doute s'agissait-il encore, bien souvent, de déclara-

(29) L. DELARUELLE, *Guillaume Budé. Les origines, les débuts, les idées maitresses*, Paris, 1907, p. 119 et suiv. ; V. PIANO MORTARI, « *Studia humanitatis e scientia juris* in Guglielmo Budeo », dans *Diritto, Logica, Metodo...*, p. 321-345.

(30) *Pantagruel*, chap. VIII, dans RABELAIS, *Œuvres*, éd. A. Lefranc, t. III, Paris, 1922, p. 107.

(31) Sur cet aspect de l'œuvre d'Alciat : V. PIANO MORTARI, « *Pensieri di Alciato sulla giurisprudenza* », dans *Diritto, Logica, Metodo (op. cit.)*, p. 349-364.

(32) J. BREJON, *Un jurisconsulte de la Renaissance : André Tiraqueau*, Paris, 1938, en particulier p. 67.

(33) J.-L. THIREAU, *Charles Du Moulin. Etude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève, 1980. Du Moulin émet certaines réserves sur le programme humaniste (*ibid.*, p. 143 et suiv.), mais il vise les excès et non le principe lui-même du recours à la philosophie et aux « bonnes lettres ». Le traité *De usuris*, l'un de ses ouvrages les plus fortement influencés par l'humanisme, contient des prises de position très claires en faveur de l'union du droit, de la théologie et des « bonnes lettres », qui s'inspirent directement d'Alciat. Quant à sa définition du droit naturel, elle est fortement teintée d'esprit stoïcien (*ibid.*, p. 78).

(34) Voir en particulier V. PIANO MORTARI, « *Considerazioni sugli scritti programmatici dei giuristi del secolo XVI* », dans *Studia et documenta Historiae et Juris*, XXI (1955), p. 276-302 = *Diritto, Logica, Metodo...*, p. 267-300.

tions d'intention, dont la portée pratique demeurerait limitée : l'attachement aux méthodes éprouvées, l'intérêt constant pour la pratique, que manifestaient encore les juristes, faisaient obstacle à une transformation en profondeur de la science du droit. Mais l'insistance que l'on mettait à les répéter témoignait d'une évolution des mentalités, de plus en plus pénétrées du thème cicéronien de la nécessité de moraliser et de rationaliser le droit.

Dans la seconde moitié du siècle, et particulièrement en France, l'essor de l'humanisme juridique devait assurer à cette idée une diffusion accrue, tout en l'infléchissant déjà dans un sens quelque peu différent. Dans leurs commentaires des titres *De justitia et jure* du Digeste et *De jure naturali et gentium et civili* des Institutes, ou dans les préambules à prétentions plus ou moins philosophiques qui ouvrent maintenant leurs traités, la plupart des juristes multiplient les définitions d'inspiration stoïcienne et cicéronienne, qui font de la nature la source première du droit comme de la morale. Affirmations qui pourraient paraître banales à force d'être réitérées, si l'on ne discernait dans certaines d'entre elles l'amorce d'un glissement vers le subjectivisme, vers la réduction de la nature à la seule nature humaine, caractérisée par la raison, et par conséquent vers l'assimilation du droit naturel à un droit purement rationnel.

Dans les écrits juridiques postérieurs à 1540, l'accent semble mis moins directement sur la morale, indice du déclin de l'influence érasmienne, mais davantage sur la raison. Sans doute existe-t-il bien des nuances entre les juristes humanistes. Il en est qui se bornent encore à reproduire les formules désormais traditionnelles et à écrire simplement, comme le fait Le Douaren, que l'équité est contenue dans la nature, sans autre précision (35). Ou, ce qui va déjà plus loin, qui assimilent la loi naturelle, source de tout droit et de toute loi, à la conscience, comme Charondas (36). Mais d'autres, suivant un courant dont François Connan, un juriste aujourd'hui trop méconnu mais dont l'influence s'est révélée capitale, paraît bien être à l'origine, affirment ouvertement que la nature n'est rien d'autre que la nature humaine : « L'origine de toutes les lois et coutumes est la nature, c'est le principe suprême vers lequel elles sont rapportées, cette nature elle-même, c'est la nature de l'homme, que nous appel-

(35) DUARENUS [François LE DOUAREN], *In primam partem Pandectarum methodica enarratio*, in lib. I, cap. V, dans *Omnia quae extant opera*, Lyon, 1674, f^os 45.

(36) CHARONDAS [Louis LE CARON], *Pandectes de droit français*, liv. I, chap. IV, dans *Œuvres*, Paris, 1637, t. II, p. 12 : « De la Loy divine procède la naturelle, laquelle est comme l'usage d'icelle, et peut estre définie [comme] la droicte raison, imprimée en nature, laquelle enseigne les choses qui se doivent faire, et défend les contraires : aucuns l'appellent la conscience, parce qu'elle est donnée à tous les hommes, et sans autre doctrine ne commandement leur fait cognoistre ce qui est leur devoir, et discerner entre le bien et le mal, afin de leur oster toute couverture et excuse d'ignorance... »

lons la droite raison », écrit Connan (37). Thèse à laquelle Jean Bodin a donné sa formulation la plus achevée et sur laquelle il a édifié sa *Juris universi distributio*. Car cet ouvrage repose tout entier sur l'idée que le fondement du droit se situe dans la nature humaine, c'est-à-dire dans la raison : « Les lois humaines, écrit sa récente commentatrice, sont celles que prescrit à l'homme sa propre nature, rationnelle comme est rationnel le grand Tout ; édictées par le prince souverain, elles doivent avant toutes choses respecter les prescriptions rationnelles des lois naturelles, elles-mêmes accordées aux lois divines dont le Logos trame la redoutable puissance » (38). La nature en question n'a donc plus rien de commun avec celle d'Aristote, avec la nature des choses, avec un ordre de l'Univers dont l'homme n'était qu'une partie : c'est la nature stoïcienne, sur laquelle Cicéron avait fondé sa propre doctrine du droit naturel.

Pendant les juristes humanistes paraissent bien avoir dépassé Cicéron dans leur exaltation de la rationalité de la nature humaine et du droit qui y trouve son origine. Le rhéteur romain, dans la plus pure tradition stoïcienne, avait admis, dans certains de ses ouvrages, l'existence d'un droit de nature commun aux hommes et aux animaux (39). Et Ulpien l'avait suivi, dans un célèbre fragment rapporté au Digeste (40). Qu'hommes et bêtes puissent obéir par nature à certaines lois communes, voilà qui paraît inacceptable à nos humanistes, car inconciliable avec le postulat de l'origine du droit dans une nature humaine qui ne serait que raison. Beaucoup d'entre eux, en commentant le fragment d'Ulpien, ont consacré à la réfutation de cette incongruité de longs développements qui constituent d'éloquents témoignages de la double confusion, désormais bien établie chez eux, entre nature et nature humaine, et entre nature humaine et raison. Pour Charondas, « ... n'y a grand'apparence de faire un droict commun des hommes et des bestes, ains le droict qui procède de raison, appartient seulement aux hommes : combien que Démosthène et Cicéron, parlans à la manière des Orateurs, facent la Loy de nature commune aux hommes et aux bestes. Je sçay bien, ajoutez

(37) CONNANUS [François CONNAN], *Commentariorum juris civilis libri X*, Paris, 1558, lib. I, cap. I, f° 2 v° : *Fons enim legum morumque omnium natura est, finis ad quam referantur, ea ipsa natura est, natura, inquam, hominis, quam rationem rectam appellamus*. Cf. sur Connan : Th. EYSSSEL, *Doneau, sa vie et ses ouvrages*, Dijon, 1860, réimp. Genève, 1970, p. 202 et suiv. ; V. PIANO MORTARI, « La sistemática come ideale umanistico nell'opera di Francesco Connano », dans *Diritto, Logica, Metodo (op. cit.)*, p. 303-317.

(38) S. GOYARD-FABRE, *Commentaire de L'exposé du droit universel de Jean Bodin*, Paris, 1985, p. 152.

(39) *De finibus*, III, 19, 62-65, et IV, 8, 19 ; *De officiis*, I, 4 ; *De natura deorum*, II, 51-52. Sur l'origine stoïcienne de ce thème, M. VILLEY, « Sur l'antique inclusion du droit dans la morale » (*loc. cit.*), p. 143 et suiv.

(40) *Digeste*, I, 1, 1, fr. 3 (ULPIEN, *libro primo institutionum*) : *Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit : nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae cunctinctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio : videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius juris peritiam censerit.*

t-il, que les bestes ont de nature quelques inclinations, desquelles on peut tirer aucuns exemples du droict qui est entre les hommes : mais ce n'est pas raison suffisante pour les faire capables du droict, puisqu'elles ne peuvent faire injure, estant privées de sens raisonnable et jugement » (41). On trouve des affirmations semblables chez Cujas (42) et chez Bodin (43). Si la raison est le propre de l'homme, et si le droit découle exclusivement de la raison, comment pourrait-on admettre qu'il y eût un droit applicable aux animaux ? Les mêmes juristes sont conduits, de ce fait, à rejeter la division tripartite du droit proposée par Ulpien, entre un droit naturel commun à tous les êtres vivants, hommes et bêtes, un droit des gens propre à la seule humanité, et un droit civil particulier à chaque cité : soit qu'ils réunissent le droit naturel et le droit des gens, comme le fait par exemple Doneau (44), au motif que seule la raison naturelle peut

(41) CHARONDAS, *Pandectes de droit français*, chap. VI, dans *Œuvres*, t. II, p. 24.

(42) Jacques CUJAS, *Justiniani Institutionum commentaria*, lib. I, cap. II, dans *Opera omnia*, Naples, 1722, t. I, col. 8 : *Jus in bruta non cadit : nam nec injuria cadit*, l. I. Si quadr. paup. fec. dic., *denique, ut rationis, ita et juris bruta expertia sunt. At quae bruta faciunt incitatione naturali, ea si homines ratione faciant, jure naturali faciunt. Quae bruta non faciunt, ea si omnes homines ratione faciant, jure gentium faciunt : quod et ipsum jus naturale dicitur, et bonum et aequum, et naturalis aequitas, et naturalis ratio, et lex naturalis, et natura. Quae non omnes, sed quaedam hominum congregata in unum locum multitudo utilitatis publicae causa facit, ea vero fiunt jure civili.*

(43) Jean BODIN, *Juris universi distributio*, trad. L. JERPAGNON, Paris, 1985, p. 15-16 : « Des auteurs font entrer dans le droit naturel la procréation des enfants, mais elle ne concerne pas plus le droit que la faim ou le désir charnel, qui affectent également les hommes et les animaux. Or, entre les hommes et les animaux, il ne saurait exister de société juridique, car, là où il n'y a pas d'injustice, il n'y a pas non plus de lien de droit (cf. le titre « Si un quadrupède » au *Digeste*) et celui qui établit avec un animal une alliance de droit en vue de procréer des enfants, non seulement offense la dignité du mariage, mais encore est considéré comme se livrant à une union incestueuse, ainsi qu'Ulpien l'établit à juste titre dans le texte cité. »

(44) DONELLUS [Hugues DONEAU], *De jure civili commentaria*, lib. I, cap. VI, § 4, dans *Opera omnia*, Rome, 1828, t. I, col. 31-32 : *Ac primum omne jus gentium esse jus naturale, cum definitio juris gentium, tum usus perpetuus hujus verbi probant. Definitio a Cajo esse, quod naturalis ratio inter omnes constituit... Et recte hoc modo definitur ; et vero necesse est, ita definiri, ut, quid sit, intelligatur : quod non item efficitur definitionibus illis Ulpiani, quibus ille definit, jus gentium esse, quod gentes humanae constituerunt, vero quo gentes humanae utuntur... Nam prius illud nunquam fuit, ut gentes omnes in unum convenirent, et de re aliqua jus idem communi suffragio constituerent. Atqui non aliter videtur recte dici posse gentium humanarum constitutio. Posterius non magis liquet. Nam quomodo probetur, omnes gentes eodem jure uti in re aliqua ? Non potest, cum hunc usum conquiri, et in hunc usum consensum probari propter immensitatem orbis, nationum et gentium infinitatem, mores, linguas tam discrepantes natura non patiat. Itaque longius eundem est, et quaerendum id, propter quod, cum dicitur, aliquid omnium gentium esse, notum hoc esse possit omnium hominum non plane corruptorum, aut non insanorum judiciis. Id autem est ratio naturalis. Haec omnibus hominibus insita est natura, atque ideo non est aliud, quod homines a brutis separet, quam hoc ipsum quod illi rationis participes sint, haec non sint. Quo fit, ut cum quid dicitur naturali ratione praescribi, intelligi possit vi naturaliter homini insita, nec ejus probatio aliunde quaerenda sit. Est ergo jus gentium, quod observatur quidem peraeque apud omnes gentes... : sed inde intelligitur, quia naturalis ratio constituit : ut breviter dicendum sit, id esse, quod naturali ratio inter omnes constituit. Quod si recte definitur : fit eadem definitione, ut*

Sans doute pourrait-on objecter que ces idées ne sont pas absolument neuves ; que le Moyen Age n'avait méconnu ni la nécessité d'appliquer au droit les enseignements du christianisme, ni la valeur morale des philosophies antiques. C'est incontestable, mais il n'en demeure pas moins vrai que le *xvi^e* siècle a fait œuvre originale en transformant cet objectif de moralisation en un programme d'action systématique et exclusif, et en cherchant à faire entrer le droit tout entier dans des principes généraux réputés dictés par une nature humaine que l'on assimile purement et simplement à la raison. Ces idées, l'École du droit naturel les développera de manière plus vigoureuse et plus cohérente, en les dégagant des influences aristotéliennes dont on trouve encore la trace dans les écrits des humanistes, mais elles sont déjà présentes chez ces derniers. Dans cette évolution, la doctrine cicéronienne a joué son rôle et a été largement mise à contribution. Et l'on peut découvrir une preuve supplémentaire à la fois de la volonté de rationaliser le droit et de l'influence des thèmes cicéroniens chez les juristes humanistes, dans les efforts menés parallèlement par ceux-ci, comme par leur lointain prédécesseur, en faveur de la systématisation de la science juridique.

II. — LE DROIT NATUREL CICÉRONIEN, INSTRUMENT DE LA SYSTEMATISATION DE LA SCIENCE JURIDIQUE

Dans la volonté de mettre le droit en systèmes réside une seconde innovation du *xvi^e* siècle humaniste, qui, sur ce point encore, annonce l'École du droit naturel (56). Car la « jurisprudence » médiévale, comme le droit romain lui-même, s'était montrée fort peu systématique. Elle se préoccupait peu des principes généraux et il était rare qu'elle cherchât à en tirer la solution des cas d'espèce par un raisonnement purement déductif. Les ouvrages de doctrine eux-mêmes se présentaient généralement sous la forme de commentaires qui suivaient fidèlement la structure fort peu rigoureuse du Digeste ou du Code. La méthode restait analytique et répondait avant tout à des considérations pratiques.

Contre cela aussi l'humanisme juridique a entendu réagir, au nom de l'ordre, de la clarté et surtout de l'interprétation maintenant dominante que l'on donnait du droit naturel. Car il existe une conjonction étroite entre la conception du droit et la méthode juridique. La méthode bartoliste, inspirée de la scolastique, s'accordait parfaitement à la notion aristotélienne du droit naturel, qui envisageait celui-ci comme une découverte à faire par l'observation des

(56) Fr. CARPINTERO, « *Mos italicus, mos gallicus y el Humanismo racionalista. Una contribucion a la historia de la metodologia juridica* », *Jus Commune*, VI (1977), p. 108-171 ; M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, p. 524 et suiv. ; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano, passim* ; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milan, 1982, I, p. 187 et suiv.

choses, comme l'objet d'une recherche patiente qui progressait peu à peu par la confrontation d'arguments et d'autorités contradictoires (57). La résurgence du droit naturel cicéronien, conçu sous la forme de normes données et donc connues d'avance, ou du moins que l'on pouvait connaître par la seule raison intérieure, a au contraire favorisé le recours au raisonnement déductif, conduit à partir de principes généraux, au détriment de l'analyse et de la controverse. Elle a autorisé, chez les plus audacieux des humanistes, l'édification de systèmes logiques et rationnels, dont l'ambition était de saisir la totalité du droit.

Ce programme également pouvait se réclamer de Cicéron, et ce n'est pas un hasard si celui-ci a été à la fois le vulgarisateur d'une notion du droit naturel d'inspiration stoïcienne et l'initiateur d'une méthode juridique systématique. Contre les jurisconsultes de son temps, dont les ouvrages, à l'en croire, n'étaient que d'interminables listes de consultations où l'on n'épargnait au lecteur ni les moindres détails des affaires ni même les noms des parties (*De oratore*, III, 33), Cicéron proposait de constituer le droit en art (*jus in artem redigere*) à l'imitation des autres disciplines comme la musique, la géométrie, l'astrologie, la grammaire (*De oratore*, I, 188). Et cela en réunissant les notions dispersées, en les rassemblant en vue d'une fin unique, en les classant sous des concepts grâce à la dialectique, qui permettait de les réduire en genres et en espèces, et en exposant la matière tout entière sous la forme de règles générales (58). Il avait même consacré à ce sujet un traité entier, le *De jure civili in artem redigendo*, depuis perdu (59), mais dont la seule mention devait exciter l'imagination des humanistes. A défaut d'en connaître le détail, ceux-ci allaient s'efforcer de mettre l'idée en application, persuadés qu'il ne pouvait être de véritable science juridique qu'ordonnée autour de principes généraux et présentée sous une forme logique et rationnelle. Persuadés aussi que seule cette méthode convenait à la véritable nature du droit. Car si le droit naît au plus profond de l'âme humaine, s'il apparaît de ce fait comme un pur produit de la raison, il se doit de conserver ce caractère rationnel que l'on ne reconnaissait guère dans les commentaires scolastiques et les développements casuistiques des juristes médiévaux. Comme l'a souligné M. Franz Wieacker, l'idée que la justice et l'équité naturelles reposent sur des principes inscrits dans la raison de tous les hommes, celle, corrélatrice, que le vrai droit doit être atteint par la philosophie, comme l'avait enseigné Cicéron, conduisent à assigner des buts nouveaux à la science juridique : non plus seulement

(57) M. VILLEY, «La méthode du droit naturel» (*loc. cit.*), p. 271 et suiv.

(58) M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain*, Paris, 1945 ; W. WOŁODKIEWICZ, *Les origines romaines de la systématique du droit civil contemporain*, Wrocław, 1978.

(59) Il n'est connu que par la mention qu'en fait AULU GELLE, *Nuits attiques*, I, 22, 7.

résoudre des cas d'espèce, découvrir le juste dans chaque situation particulière, mais, de manière bien plus ambitieuse, réveiller les notions fondamentales du droit innées chez les êtres humains, dépasser le donné casuel et particulier pour atteindre les normes générales et universelles (60). C'est à partir de ces notions fondamentales que devait se construire une science du droit digne de ce nom. De ce fait, le XVI^e siècle a connu une remarquable floraison de traités de méthodologie juridique, inégalement novateurs mais qui témoignent pour la plupart d'un évident souci de systématisation, conséquence et prolongement du besoin de rationalisation du droit (61).

*
**

Le droit romain a fourni le premier et le principal terrain d'expérience. L'humanisme juridique lui a été généralement favorable et a permis sa seconde renaissance (après celle des XII^e-XIII^e siècles) en le débarrassant des gloses et des commentaires qui s'étaient superposés à lui au Moyen Age. Dans des pays comme l'Italie et l'Allemagne, il est resté ou devenu la source principale du droit positif. Et si, en France, on lui a refusé cette qualité pour un motif purement politique : la volonté traditionnelle d'affirmer l'indépendance du royaume à l'égard de l'Empire, on lui a reconnu du moins, à partir du milieu du XVI^e siècle, la fonction de *ratio scripta*, d'expression écrite de la raison, donc, dans une certaine mesure, du droit naturel (62).

On sait pourtant que le droit romain n'avait guère suivi les méthodes préconisées par Cicéron. Seuls les manuels d'enseignement, les *Institutes*, avaient sacrifié à une certaine systématisation dans un but purement didactique, en classant les matières selon un plan tripartite : personnes, choses, actions (63). Les ouvrages des juriconsultes classiques n'étaient que des commentaires ou des recueils de cas d'espèce présentés selon un ordre purement pratique. Quant aux grandes compilations de Justinien, elles se bornaient à ranger les textes en fonction des matières traitées et, à l'intérieur de chaque matière, en fonction des masses constituées pour le dépouillement.

(60) Fr. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, p. 92.

(61) V. PIANO MORTARI, « Dialectica e giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale del secolo XVI », *Annali di storia del diritto*, I, 1957, p. 293-401 = *Diritto, Logica, Metodo*, p. 115-264.

(62) Voir sur ce point l'ouvrage fondamental d'Alejandro GUZMAN, *Ratio scripta* (précité), spécialement p. 49 et suiv. Cet auteur nie toutefois que les humanistes, à l'exception de Doneau, aient identifié le droit romain au droit naturel, comme le fera plus tard Domat. Il est vrai que cette identification n'est que rarement faite de manière explicite, mais il existe chez eux une forte tendance à voir au moins dans le droit romain l'expression la plus fidèle de la raison et de l'équité naturelles. Cf. H. THIEME, « Naturrecht und römische Recht », dans *La Formazione storica del diritto moderno in Europa*, Florence, 1977, t. I, p. 95-111.

(63) M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain* (*op. cit.*).

Cette disposition avait fort bien convenu aux juristes du Moyen Age, qui l'avaient suivie dans leurs commentaires. Les premières critiques et les premières tentatives pour établir un ordre différent viennent des humanistes et révèlent la profondeur du changement intervenu dans la conception du droit. Car l'idéal humaniste imposait de rechercher dans les textes du *Corpus juris civilis* autre chose que ce qu'y avaient trouvé les bartolistes : pas seulement des arguments ou des éléments de solution des procès, mais aussi et surtout l'expression des principes supérieurs de l'équité et de la loi naturelles. Si Chansonnette a été l'un des premiers à exprimer clairement ce point de vue, bien d'autres l'ont partagé avec lui.

Aussi, dès la première moitié du xvi^e siècle s'est développé un courant juridique très fécond, qui, sans rompre avec le *mos italicus* et sans cesser de considérer le droit romain comme un droit en vigueur, s'est efforcé de l'adapter aux idées nouvelles. Il a été fort bien représenté dans les pays germaniques et en Italie, où le droit romain conservait une place prééminente et où l'humanisme, par voie de conséquence, a dû se concilier avec les méthodes utilitaires traditionnelles. De fait, ce sont les procédés du raisonnement dialectique, déjà utilisés par les bartolistes, qu'il a mis en œuvre, mais dans un esprit différent. Les commentateurs médiévaux s'étaient servi des règles de la logique dialectique principalement pour la résolution de questions particulières : ils recherchaient, en interprétant les dispositions du droit romain, la *ratio legis* applicable à chaque cas d'espèce. Les juristes du xvi^e siècle, qui, encore une fois sous l'influence de Cicéron, tendent à la confondre avec la rhétorique, l'utilisent pour chercher à dégager et surtout à exposer l'esprit d'équité et de justice censé avoir inspiré les lois romaines, c'est-à-dire les principes généraux du droit naturel. Ils en font à la fois un instrument de connaissance de la raison, donc de réformation morale du droit, et, les deux choses étant pour eux indissociables, un instrument de simplification, de clarification du droit, qui, parce qu'il est conforme aux principes fondamentaux de la nature inscrits dans la raison humaine, se doit d'être évident. L'humanisme juridique en est arrivé à prôner une logique du sens commun, utilisant les mêmes procédés de raisonnement que l'école bartoliste mais rejetant les complications jugées excessives de celle-ci : les nombreux traités de dialectique juridique rédigés tout particulièrement en Allemagne ont contribué à en répandre l'usage (64).

(64) On peut mentionner les ouvrages de dialectique juridique de Gammaro, Everard, Chansonnette, Apel, Oldendorp, étudiés par V. PIANO MORTARI, « Dialectica e giurisprudenza... », (*loc. cit.*), spécialement p. 127 et suiv. Cf. du même auteur, « Considerazioni sugli scritti programmatici dei giuristi del secolo XVI », dans *Studia et Documenta Historiae et Juris*, XXI, 1955, p. 276-302 = *Diritto, Logica, Metodo*, p. 265-300, et C. VASOLI, « La dialettica umanistica e la metodologia giuridica », dans *La Formazione storica del diritto moderno in Europa* (*op. cit.*), t. I, p. 237-279.

Cependant la présentation fragmentaire et casuistique du Digeste se prêtait assez mal à une telle analyse des lois romaines. En France, où l'utilisation du droit romain au titre de *ratio scripta*, et non comme droit positif, laissait davantage de liberté à ses interprètes, l'humanisme juridique a pris un tour plus audacieux et plus critique sous l'influence de Guillaume Budé, et s'est orienté vers des solutions plus radicales. Les compilations justiniennes sont vite apparues comme une œuvre imparfaite, parce qu'on n'y trouvait guère les qualités d'ordre, de clarté et de rationalité que l'on était en droit d'attendre d'un corps de règles réputées fondées sur la raison naturelle. Cette constatation désabusée est à l'origine de la polémique antitribonienne. Pour les humanistes, nul doute en effet que le droit romain véritable ait été paré de toutes ces vertus : si on ne les rencontrait plus dans le Digeste, la faute en incombait aux méthodes vicieuses et aux turpitudes personnelles des compilateurs, ces Byzantins ignorants et vénaux qui avaient mutilé les ouvrages des juristes latins sans en comprendre ni le sens juridique ni la portée morale (65). Leur tâche devait donc consister à retrouver le droit antérieur à Justinien, le vrai droit romain, qu'on appellera plus tard le droit « classique », en s'aidant des témoignages littéraires et de la critique philologique des textes (66). Ce droit, censé conforme à la raison naturelle, on allait volontiers l'imaginer à travers les œuvres de Cicéron et le reconstituer non tel qu'il avait existé dans la réalité, mais tel que l'avait souhaité le rhéteur : méthodique et bien ordonné autour des grands principes de la morale stoïcienne.

Tout un courant de l'humanisme juridique s'est consacré ainsi à la reconstruction systématique du droit romain. L'un des précurseurs a été François Connan, dont les *Commentarii juris civilis* ont constitué une œuvre pionnière appelée à exercer une grande influence (67). Or, à la base du système de Connan, on trouve précisément la nature, entendons la nature humaine au sens stoïcien, qui apparaît comme la source première du droit et confère à celui-ci son caractère rationnel : parce que le droit est par essence conforme à la raison, il y a place, à côté de la *prudentia* orientée vers la

(65) Sur la polémique antitribonienne voir, outre les ouvrages précités traitant de l'humanisme juridique : L. PALAZZINI FINETTI, *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus juris Giustiniano*, Milan, 1953, p. 43-50.

(66) M. REULOS, « L'interprétation des compilations de Justinien dans la tradition antique reprise par l'humanisme », dans *L'humanisme français au début de la Renaissance. XIV^e stage d'études humanistes à Tours*, Paris, 1973, p. 273-286, spécialement p. 278 et suiv. Cf. sur la notion de droit romain « classique », dégagée par les historiens dans la seconde moitié du XIX^e siècle, mais à partir de présuppositions dont l'origine se situe au XVI^e siècle : R. VILLERS, « Réflexions sur le droit romain dit classique », *Mélanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse, 1979, p. 831-846.

(67) Sur l'œuvre de Connan, voir, outre les ouvrages cités *supra* sous la note 37 : J. MOREAU REIBEL, *Jean Bodin et le droit public comparé dans ses rapports avec la philosophie de l'histoire*, Paris, 1933, p. 19-24. L'étude la plus approfondie est celle de V. PIANO MORTARI, dont je suis pour l'essentiel l'interprétation.

comme le trait d'union entre ce mouvement et l'École du droit naturel.

*
**

La croyance en la fidélité du droit romain au droit naturel, qui constituait le fondement de ces essais de systématisation, n'a cependant pas été unanimement reçue dans la seconde moitié du xv^e siècle. Plusieurs facteurs jouaient contre l'identification pure et simple des lois romaines à l'équité et à la raison. Certains de ces facteurs étaient extérieurs à l'humanisme et relevaient du religieux ou du politique. Le protestantisme vouait une égale hostilité au droit romain et au droit canon, pour l'appui qu'ils procuraient l'un et l'autre à l'autorité pontificale, et il paraît bien avoir été à l'origine d'un courant anti-romaniste aux effets sans doute limités chez les juristes (si l'on en juge par l'attitude d'un Coras ou d'un Doneau), mais néanmoins nullement négligeables. La réaction nationaliste à l'influence grandissante des Italiens à la Cour allait dans le même sens (77). Simultanément, la rédaction et la réformation des coutumes françaises, en intégrant en elles des solutions d'inspiration romaine, rendaient moins utile le recours direct aux textes du *Corpus juris civilis*, et il s'est trouvé des juristes pour rechercher dorénavant dans le droit coutumier réformé, ou du moins dans certaines coutumes supérieures, l'image du droit naturel et pour lui étendre les méthodes synthétiques déjà utilisées pour le droit romain (78). D'autres facteurs tiennent à l'évolution même de l'humanisme, qui, si favorable qu'il fût par principe au droit romain, portait cependant en lui les germes de son déclin : en développant les études d'histoire juridique, il avait répandu le sentiment de la relativité du droit et des institutions, et introduit le doute sur la légitimité d'appliquer aux situations contemporaines des solutions juridiques millénaires (79) ; de plus, la chasse aux interpolations, ouverte par Alciat et Cujas et poursuivie par leurs disciples, avait soumis les lois romaines à une critique rigoureuse dont la principale conséquence avait été d'introduire la plus grande incertitude sur leur sens véritable et de leur ôter ainsi toute utilité pratique (80). La

(77) V. PIANO MORTARI, *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milan, 1962.

(78) M. REULOS, *Etude sur l'esprit, les sources et la méthode des Institutes coutumières d'Antoine Loisel*, Paris, 1935, en particulier p. 43 et suiv., et « L'importance des praticiens dans l'humanisme juridique », dans *Pédagogues et juristes. Congrès du Centre d'études supérieures de la Renaissance de Tours : été 1960*, Paris, 1963, p. 119-133.

(79) R. FILHOL, *Le Premier Président Christophe de Thou et la réformation des coutumes*, Paris, 1937, p. 130 et suiv. ; V. PIANO MORTARI, *Diritto romano e diritto nazionale...* (op. cit.), p. 47 et suiv., p. 67 et suiv.

(80) Sur l'école historique et la recherche des interpolations, voir l'ouvrage précité de L. PALAZZINI FINETTI. L'incertitude introduite par ces méthodes nouvelles dans une science du droit traditionnellement fondée sur l'exégèse des textes romains a été opportunément soulignée par A. TOURNON, *Montaigne. La glose et l'essai*, Lyon, 1983, p. 164 et suiv.

conjonction de ces phénomènes a pu conduire au rejet total du droit romain : telle est la position d'un François Hotman dans son *Anti-tribonian*, pamphlet virulent qui va jusqu'à lui dénier tout caractère équitable et rationnel (81). Si ce point de vue extrême est demeuré isolé, l'autorité des lois romaines s'est cependant trouvée ébranlée chez certains juristes. Pour eux ces lois, même s'ils continuaient de les admirer, n'étaient plus que le droit d'un peuple et d'une époque ; elles ne pouvaient prétendre constituer à elles seules un droit universel et permanent. On devait y gagner davantage de liberté et une latitude plus grande pour se réclamer de principes purement philosophiques tirés ou prétendument tirés du droit naturel. Le droit romain, s'il restait largement utilisé pour sa valeur technique et fournissait toujours une inépuisable réserve d'arguments, ne constituait plus le cadre quasiment obligé du raisonnement juridique. Celui-ci pouvait suivre une démarche plus souple : le juriste était dès lors autorisé à placer au premier plan, au lieu des lois romaines, sa propre raison, en l'appuyant sur des considérations éthiques ou philosophiques de son choix. La logique de l'humanisme conduisait ainsi à considérer le droit comme un pur produit de l'esprit humain, directement extrait de la « nature », sans passer nécessairement par le canal du droit romain, et à substituer aux constructions calquées sur les compilations justiniennes des systèmes du « droit naturel » ou du « droit des gens » (deux expressions maintenant à peu près synonymes) entièrement nouveaux (82).

Plusieurs ouvrages de la seconde moitié du XVI^e siècle témoignent de cette évolution de la manière d'interpréter l'impératif cicéronien « *Jus in artem redigere* ». Leur autonomie à l'égard du droit romain se manifeste notamment par l'abandon plus ou moins complet du plan tripartite des *Institutes* au profit de dispositions plus libres et plus originales. Ainsi les traités de Pierre Grégoire de Toulouse, particulièrement le *Syntagma juris*, qui prétendait embrasser la totalité du droit divin et humain, et cherchait à ordonner les matières selon un plan inspiré de notions philosophiques et cosmogoniques : les faiblesses évidentes de la réalisation ne doivent pas dissimuler ce que l'intention comportait de novateur et de significatif d'une volonté d'affranchissement des cadres traditionnels du droit romain (83). Et plus encore la *Juris universi distributio* de Jean Bodin,

(81) François HOTMAN, *Antitribonian ou discours d'un grand et renommé Jurisconsulte de nostre temps sur l'estude des Loix* (1567), Paris, 1603, réimp. Saint-Etienne, 1980, chap. 1 à 10 et spécialement p. 74 : « Et s'il est besoin de parler du droit civil des Romains, je diray davantage qu'il ne fut jamais fait ni composé pour servir d'équité et raison naturelle, convenable indifféremment à toutes nations, mais seulement par une particulière prérogative inventée exprès pour maintenir les bourgeois Romains, et en plus hault degré et dignité que les autres habitans du pais d'Italie ».

(82) Fr. CARPINTERO, *loc. cit.*, p. 141 et suiv., p. 164 et suiv. Cf. A. CAVANNA, *op. cit.*, p. 188.

(83) L'œuvre de Pierre Grégoire a été fort peu étudiée de ce point de vue. Quelques éléments dans EYSSEL, *op. cit.*, p. 200. La thèse de Cl. COLLOR, *L'Ecole doctrinale de droit public de Pont-à-Mousson : Pierre Grégoire de Toulouse et Guillaume Barclay*, Paris, 1965, mentionne les ouvrages systématiques de Grégoire (p. 40-45) mais sans en examiner la méthode.

rappelée à l'attention des historiens du droit par plusieurs rééditions récentes (84).

Dans cet opuscule, dont la première version se réduisait aux dimensions d'une grande affiche, Bodin se proposait de tisser une sorte de canevas, qui devait inspirer et faciliter la rédaction future d'un exposé méthodique et scientifique du droit universel, fondé sur l'application d'une méthode comparative : « Entreprise ardue, certes, écrivait-il dans l'épître dédicatoire, et qui demanderait un travail infini. Je pense pourtant, ajoutait-il, que nous la pourrions contenir dans des limites précises et que nous aboutirions avec le maximum de facilité pour peu que nous suivions méthodiquement l'ordre le plus régulier, en donnant au départ les définitions et les divisions de chaque question ; en exposant ensuite en leur lieu et place les maximes brèves et évidentes capables de servir de règles de droit ; enfin, en citant en référence les lois des divers peuples et les décisions des jurisconsultes les plus renommés, confirmées par l'autorité des cours » (85).

Si l'intention de mettre le droit en ordre logique était devenue banale en cette seconde moitié du siècle, l'originalité du projet résidait dans son objet, qui n'était plus le seul droit romain mais, dans une perspective plus vaste, le droit universel, le droit de tous les peuples. Car l'un et l'autre étaient nettement distingués par Bodin, qui jugeait absurde leur confusion (86). Le droit romain n'était que le droit d'une seule cité, un droit particulier, un élément d'un ensemble plus vaste, et c'est précisément au fait que, jusqu'ici, l'enseignement avait porté seulement sur lui, que le juriste angevin imputait l'absence de tout exposé vraiment scientifique du droit, car la science ne peut avoir pour objet que l'universel : « Ainsi les maîtres des autres disciplines ne pourront plus tourner en dérision, à la grande confusion des jurisconsultes, ce droit que nous invoquons mais qu'on ne trouve dans aucun exposé scientifique. C'est que les gens qui auraient dû diffuser cet enseignement rationnel et méthodique se contentaient de professer le droit romain. Pourtant, rien ne pouvait être plus contraire à la dignité et au prestige des disciplines scientifiques : alors que les arts et les sciences ont des

(84) *La Juris universi distributio*, probablement rédigée avant 1560 dans sa version primitive, à l'époque où Bodin enseignait le droit à Toulouse, a été publiée pour la première fois en 1578, puis à nouveau en 1580 et 1581, sous une forme remaniée. Elle a fait l'objet de trois rééditions, dont deux très récentes : *Tableau du droit universel*, texte établi traduit et publié par P. MESNARD, dans *Œuvres philosophiques de Jean Bodin*, Paris, 1951 (*Corpus général des Philosophes français. Auteurs modernes*, t. V, 3), p. 69-80 (texte latin) et 81-97 (trad. franç.) ; *Juris universi distributio. Les trois premières éditions*, par W. WOLODKIEWICZ, Naples, 1985 ; *Exposé du droit universel*, texte latin de l'édition de 1580 et traduction de L. JERPAGNON, avec les commentaires de S. GOYARD-FABRE et les notes de R.M. RAMPENBERG, Paris, 1986.

(85) *Juris universi distributio*, trad. L. JERPAGNON, p. 7-9.

(86) Jean BODIN, *La méthode de l'histoire*, éd. et trad. P. MESNARD, dans *Œuvres philosophiques de Jean Bodin (éd. cit.)*, p. 273. Cf. S. GOYARD-FABRE, *Commentaire de l'Exposé du droit universel*, p. 90 et suiv.

objets universels, le droit romain n'est le propre que d'une seule Cité. Qu'on ne s'étonne donc pas si, dans cet exposé du droit universel, nous nous séparons de ceux qui n'ont fait que disperser çà et là les membres arrachés et lacérés du droit romain » (87).

Manifestement inspirée du concept cicéronien de *jus gentium*, la notion de droit universel révèle la profondeur de l'influence stoïcienne chez Bodin, même si, comme on le constate dans l'ensemble du mouvement humaniste, elle se mêle encore à des éléments platoniciens et aristotéliens (88). L'existence d'un droit universel, d'un droit commun à tous les hommes, traduit celle d'une communauté de nature fondée sur la raison. Sur ce point Bodin était en accord avec les autres humanistes, en particulier avec Doneau. En revanche, il se séparait de celui-ci en rattachant le droit des gens au droit positif plus qu'au droit naturel, mais il admettait toutefois que le *jus gentium* avait pour partie une origine naturelle. Les normes premières du droit proviennent de la nature, ce sont les « raisons séminales » présentes dans l'âme de chacun, auxquelles s'ajoutent les lois positives : « En effet, toutes les disciplines se trouvant définies par les trois genres de connaissance, théorique, pratique et poétique, le premier présidant aux sciences, le second à la prudence et le troisième aux réalisations des hommes, on peut dire que tout ce qui relève des sciences et de la contemplation vient de la nature ou des raisons divines, mais que la prudence, maîtresse de notre conduite, doit ses normes à la nature et le reste aux institutions humaines : c'est à ce genre qu'appartient le droit lui-même, dont la nature peut revendiquer une partie, l'autre procédant des lois et des coutumes des hommes. Car s'il était exact que le droit, du simple fait qu'il relève de la nature, ne procédât pas aussi des hommes, ou, pour le dire comme les stoïciens, que le juste ne fût pas d'institution mais seulement de nature, la discipline juridique ne devrait plus s'appeler une prudence, mais à vrai dire une science : elle ne nous permettrait plus de distinguer l'utile de l'inutile et le bien du mal, mais absolument le vrai du faux. Or, en réalité, les raisons séminales du droit et de la justice placées dans l'âme de chacun par Dieu immortel ne tardent pas à être éveillées par la raison ; et quand la raison s'est développée en nous jusqu'à sa plénitude, elle engendre cette connaissance du droit que nous nous donnons comme objet, dont l'expérience et la science nous permettent à présent de définir les limites » (89). Le droit positif, œuvre humaine, est censé se conformer à la nature, car les lois humaines, pour Bodin, sont celles que prescrit à l'homme sa propre nature rationnelle : « Le droit humain, écrit-il en reprenant une fois encore un thème cher à Cicéron, celui de l'*utilitas*, est celui que les hommes ont institué conformément à

(87) *Juris universi distributio*, trad. L. JERPHAGNON, p. 9.

(88) Sur les diverses influences philosophiques que révèle l'ouvrage de Bodin : S. GOYARD-FABRE, *Commentaire...*, p. 95, 97 et suiv.

(89) *Juris universi distributio*, trad. L. JERPHAGNON, p. 9-11.

la nature et en vue de leur utilité » (90). C'est la présence de la raison naturelle au sein des lois positives qui explique leurs ressemblances et légitime leur étude comparative. Mais elle justifie également la fin d'une telle étude, car la confrontation des droits de tous les peuples doit permettre de dégager leurs caractères communs, les éléments résiduels qui apparaîtront comme l'expression du droit universel dicté par la nature rationnelle de l'homme, comme la véritable Raison écrite, en lieu et place du droit romain (91).

L'ambitieux programme de Bodin est resté à l'état d'ébauche. La *Juris universi distributio* demeure en fait largement tributaire des Pandectes, auxquelles elle emprunte la quasi-totalité de ses concepts et de ses catégories juridiques. Son plan lui-même n'apporte que quelques variantes aux distinctions fondées sur la triade personnes-choses-actions des Institutes, et se borne à les combiner avec une cascade de subdivisions assez maladroitement inspirées de la méthode de Ramus (92). Mais son importance n'en est pas moins considérable en ce qu'elle paraît bien constituer l'aboutissement de la doctrine humaniste du droit naturel, elle-même étroitement dépendante des définitions stoïciennes et cicéroniennes : une doctrine qui a conduit à faire de la Raison abstraite, identifiée arbitrairement à la « nature de l'homme », et non plus de la nature extérieure, objective, au sens aristotélicien, la source de tout droit, et, au nom de ce rationalisme, à concevoir le droit sous une forme générale et systématique. Ces tendances, l'humanisme juridique les a certes exprimées de manière encore assez confuse, sans toujours parvenir à se dégager des influences multiples et contradictoires héritées des philosophies antiques et qui cohabitaient déjà tant bien que mal chez son modèle, Cicéron. Mais en accordant, parmi les sources antiques, une nette préférence au stoïcisme, dans sa version cicéronienne, il a incontestablement frayé la voie aux conceptions modernes du droit. Il n'est pas certain qu'il faille lui en savoir gré.

Jean-Louis THIREAU,

*Maître de conférences
à l'Université de Paris XII.*

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

(91) S. GOYARD-FABRE, *Commentaire...*, p. 97-98. On peut établir un rapprochement avec la méthode utilisée par les juristes coutumiers pour dégager la notion de droit commun coutumier. Cf. sur ce point : R. FILHOL, *Christofle de Thou...* (*op. cit.*), p. 136 et suiv. ; M. REULOS, *Les Institutes coutumières de Loisel*, p. 37 et suiv. ; J.-L. THIREAU, *Charles Du Moulin*, p. 120 et suiv.

(92) S. GOYARD-FABRE, *Commentaire...*, p. 111 et suiv. L'importance conservée par le droit romain chez Bodin a été bien montrée par W. WOŁODKIEWICZ, « Bodin et le droit privé romain », dans *Jean Bodin. Actes du Colloque interdisciplinaire d'Angers (24-27 mai 1984)*, Angers, 1985, t. I, p. 303-312.