

JÉRÉMIE BARTHAS

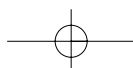
FORMES DE GOUVERNEMENT OU MODALITÉS DE LA PREUVE?
ECLAIRCISSEMENTS SUR LE *TRAITÉ DU TYRAN*
DE BARTOLE DE SASSOFERRATO*

Pour rendre l'œuvre de Bartole de Sassoferrato à sa singularité et recevoir son apport intellectuel – c'est-à-dire dégager d'elle un outillage intellectuel – il s'agit de comprendre le lien systémique qui affecte la reprise de la thématique classique, en philosophie politique, des formes de gouvernement, telle qu'elle est exposée dans le *De regimine civitatis*, et la problématique spécifiquement juridique et judiciaire mise au centre du *De tyranno* et qui en constitue, pour ainsi dire, l'essentiel, celle des modalités de la preuve (*de modo probandi*): comment et pourquoi obtenir la qualification juridique d'une situation donnée comme situation de tyrannie?¹

Mon propos engage une sorte de plaidoyer pour la réhabilitation philosophique d'une perspective plus rigoureusement juridique dans l'étude de Bartole, contredisant les perspectives ontologiques qui ont globalement dominé l'historiographie de la seconde moitié du siècle dernier. La thèse soutenue apparaîtra surtout comme une hypothèse de travail suivant laquelle le

* Ces pages reprennent, sans modifications substantielles, le texte prononcé à l'occasion de la journée d'études «Sur la tyrannie: Machiavel avec Bartole», tenue à l'Istituto Universitario Europeo de Florence le 19 octobre 2002; elles ont été aussi présentées au séminaire de Jacques Chiffolleau à l'EHESS de Paris, en janvier 2004, et discutées par Magnus Ryan et Jacques Krynen lors des rencontres de l'Ecole Française de Rome associant juristes et historiens, en juin 2004. Elles s'inscrivent dans le cadre d'une traduction française, à paraître, centrée sur le *De tyranno* et réalisée en collaboration avec le professeur Daniel Rose. L'ouvrage de base pour la discussion qui suit est celui de Diego Quaglioni, à partir duquel est en outre cité le texte de Bartole quand bien même aura été préférée une leçon figurant dans l'apparat critique: D. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il De tyranno di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357). Con l'edizione critica dei trattati De Guelphis et Gebellinis, De regimine civitatis e De tyranno*, Firenze 1983.

¹ Après avoir proposé une étymologie du mot tyran, Bartole précise: «Et hec utilia sunt cum queritur de conditione tyranni et de modo probandi» (cfr. BARTOLUS, *De tyranno*, chap. 1, *in fine*, éd. cit., pp. 176-177). On distingue la preuve qui porte sur la véracité des faits de la qualification qui porte sur la signification de ces faits au regard du droit.



JÉRÉMIE BARTHAS

De regimine civitatis doit être considéré comme prolégomènes du *De tyranno* et non comme la face positive d'une thématique, celle de la meilleure forme de gouvernement, dont la tyrannie constituerait simplement la face obscure et négative.

L'analyse qui suit se développe en deux temps. Le premier vise à souligner les traits essentiels du réductionnisme ontologique, voire onto-théologique, opéré par une historiographie tacitement héritière de la théologie et majoritairement restée en deçà de l'effort juridique de Bartole: le théoricien et praticien du droit, traité en philosophe moral, se trouve de la sorte tenu à l'écart du prétoire, sa pensée appauvrie et confisquée; sa position dans l'histoire des idées politiques devient un simple objet de récupération idéologique. Le second moment de l'analyse présente Bartole face à la philosophie morale et vise à indiquer les caractéristiques de l'effort de Bartole en direction de la pratique judiciaire. En m'efforçant de clarifier certains thèmes classiques de la critique, je tente d'y délivrer une proposition d'interprétation synthétique où la pensée de Bartole est mise en relation avec la théorie médiévale de la hiérarchie des preuves.

1. *Dans l'antichambre de la jurisprudence: Bartole en philosophe moral*

«Un des thèmes récurrents de la philosophie politique est la typologie des formes de gouvernement». Norberto Bobbio commençait en ces termes son cours de 1976 sur la théorie des formes de gouvernement dans l'histoire de la pensée politique.² A partir de ce thème, il s'efforçait de construire un système conceptuel permettant de repérer affinités et différences entre diverses théories politiques, rassemblant de la sorte une série d'auteurs classiques, de Platon à Marx, en passant par Polybe, Machiavel, Montesquieu et d'autres. De façon saisissante, c'est une place extrêmement restreinte qu'il accorda aux médiévaux: «nel corso della filosofia politica medioevale di tappe veramente fondamentali nello sviluppo della teoria delle forme di governo non ce ne sono». Pourtant, ne serait-ce que comme vecteur de la transmission de la culture antique aux modernes, le rôle des médiévaux reste un élément déterminant. Mais une erreur flagrante d'attribution d'un aspect du *De tyranno* au *De regimine civitatis* dénonçait la méconnaissance que Bobbio avait de la ma-

² N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Torino 1976, p. 1 (trad. notre).

FORMES DE GOUVERNEMENT OU MODALITÉS DE LA PREUVE?

tière.³ L'absence d'édition alors facilement accessible à un public d'étudiants et les simples difficultés de lecture que peuvent poser, à l'inexpert, les anciennes éditions des traités de Bartole contribuent à expliquer que Bobbio ne se soit pas attardé sur Bartole dans un cours académique de philosophie politique.⁴ S'être résolu à ne pas affronter une question ne saurait justifier de ne l'avoir point indiquée: pourquoi Bartole s'est-il donné la peine de reprendre la thématique classique de la typologie des formes de gouvernement?

Plus récemment, Michel Senellart a bien relevé le fait que Gilles de Rome et Bartole exposent «des arguments très développés sur le sujet». Selon lui, après la redécouverte de la *Politique* d'Aristote qui a introduit la question du meilleur régime et de la typologie des formes de régime (trois normaux, trois corrompus) dans la pensée politique médiévale, on aurait assisté, à la fin du XIII^e siècle, à «un renouvellement décisif» de la problématique des formes de gouvernement. En quel sens et comment? Cette problématique, dit-il, ne serait pas transposable telle quelle des antiques aux médiévaux en ce sens que la réflexion sur les formes constitutionnelles des régimes serait inséparable, chez les théoriciens de la fin du XIII^e siècle et du XIV^e siècle, d'une analyse des modes d'exercice du pouvoir (politique ou tyrannique), des techniques et des pratiques gouvernementales mises en œuvre. Par rapport aux antiques, les médiévaux auraient donc affirmé la priorité du problème des modalités d'exercice de la domination (comment gouverner?) sur celui de la forme constitutionnelle (qui gouverne?).⁵ Cette thèse suscite un doute et une réserve.

Il n'est pas sûr que cette distinction entre 'formes' et 'modes', à laquelle Bartole se trouve associé, soit essentielle et pertinente dans son cas: un terme unique, «modus regentis», désigne dans le *De regimine civitatis*, à la fois formes et modes de gouvernement selon les termes de Senellart. Le double sens de «modus» peut être rendu en français par le double sens du mot 'forme': d'abord comme condition transcendantale de la connaissance juridique; ensuite, comme régularité plus ou moins constante par laquelle on peut repérer les techniques de domination mises en œuvre. Dans le *De tyranno*, la tyran-

³ Cfr. *ibid.*, pp. 59 et 65; cfr. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., pp. 17-18, note 5.

⁴ J. KIRSHNER, rec. à *Politica e diritto ... by D. Quaglioni*, «The Journal of Modern History», LVII, 1985, pp. 323-324: «Anyone who has attempted to read these famous tracts in their early printed editions has inevitably become lost in a petrified forest of technical jargon, interpolations, and scribal corruptions as well as incomprehensible passages that defy scholarly emendation». Sur la base de l'édition critique, Kirshner a proposé une traduction américaine du *De tyranno*, in *The Renaissance*, ed. J. KIRSHNER-E. COCHRANE, Chicago 1986, pp. 7-30.

⁵ Cfr. M. SENELLART, *Les Arts de gouverner. Du 'regimen' médiéval au concept de gouvernement*, Paris 1995, pp. 192 et suivantes.

JÉRÉMIE BARTHAS

nie «ex defectu tituli» renvoie au premier sens, c'est-à-dire au problème constitutionnel, la tyrannie «ex parte exercitii» renvoie au second, c'est-à-dire aux modalités de l'exercice de la domination. Mais dans les deux cas, c'est une question de modalités procédurales ou, si on veut, de formes procédurales qui est en jeu. La distinction proposée se révèle incapable de la saisir. Ce doute d'ordre lexical rejoint ainsi la réserve que l'on peut apporter: en mettant sur un même plan un Gilles de Rome qui agit en philosophie morale et politique comme pédagogue du prince et de la future classe dirigeante, et un Bartole qui agit en théorie en tant que juriste, elle ne rend pas raison des importantes différences entre l'un et l'autre, de telle sorte que l'on pourrait croire que la problématique de Bartole se résolve simplement en une théorie de la forme (aux deux sens précisés ci-dessus) de gouvernement, théorie analogue à celle de Gilles bien qu'orientée en direction d'un républicanisme et non d'une affirmation de la supériorité de la royauté. D'après cette position, après avoir distingué la forme des régimes dans le *De regimine civitatis*, Bartole distinguerait, dans le *De tyranno*, les espèces de tyrannies selon l'origine et l'usage, passant à une analyse des modalités du gouvernement tyrannique.⁶ S'en tenir là revient à rester dans l'antichambre de la jurisprudence. Cette faiblesse n'est pas imputable à l'auteur des *Arts de gouverner* isolément.

Dans l'antichambre de la jurisprudence se cantonnent en effet la plupart des manuels traitant de la pensée politique médiévale. Passons-en en revue quelques-uns relativement récents et influents.⁷ Que l'on ait cru pouvoir remarquer une identité de position idéologique fondamentale en faveur de la monarchie chez Gilles de Rome et Bartole, ou bien que l'on ait relevé que Bartole soutenait une thèse inverse à celle d'un Gilles de Rome, c'est-à-dire visant à exclure la monarchie du gouvernement de la cité, alors même que l'on note que Bartole est le plus important des postglossateurs, on semble avoir oublié de se demander: qu'est-ce qui fait la spécificité de la pensée et de l'argumentation d'un juriste? Qu'est-ce qui caractérise la pratique juridique et judiciaire? Au lieu de cela, on retrouve la même quête d'une ontologie politique, l'exposé de la solution de Bartole à la théorie de la meilleure forme de gouvernement. Les auteurs qui ont une meilleure perception du phénomène juridique tombent eux aussi sous le coup de cette critique. C'est ainsi tou-

⁶ Cfr. M. SENELLART, *Machiavélisme et raison d'État*, Paris 1989, p. 29.

⁷ Cfr. Q. SKINNER, *The Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge 1978; A. BLACK, *Political Thought in Europe*, Cambridge 1992; J. BLYTHE, *Ideal Government and the Mixed Constitution in the Middle Ages*, Princeton 1992; M. ASCHERI, *Istituzioni medievali*, Bologna 1994; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, 2 voll., Roma 1995, II, *Il basso Medioevo*; J. CANNING, *A History of Medieval Political Thought, 300-1450*, London 1996. Suivre les index.

jours le primat du *De regimine civitatis* sur le *De tyranno* qui est affirmé sans que l'existence d'un rapport logique entre les deux textes soit envisagée comme sujette à interrogation. Or, si Bartole, praticien et théoricien du droit du XIV^e siècle, a écrit son *De regimine civitatis*, ce n'est certainement pas pour figurer dans les manuels de la fin du XX^e siècle comme un apôtre d'un républicanisme ou d'une forme de constitution mixte préservant l'élément monarchique. Il avait à résoudre un problème d'un autre ordre, un problème dont on pourrait et devrait gager, *a priori*, qu'il a été d'abord d'ordre juridique. Mais il importe encore d'en préciser les termes. Il se peut qu'un tel problème échappe à l'historien des idées qui compile de nombreux textes et des manuels: présentant certains mouvements généraux, il est relativement contraint de rester vague dans le détail. Discutant la méthode des idéologues florentins du *Quattrocento*, Machiavel nous a enseigné que si quelque chose instruit dans l'histoire, c'est «quella che particolarmente si describe; [...] quella che dimostra le cagioni degli odi e delle divisioni della città [...]».⁸ Nous allons voir cependant comment, et signaler pourquoi, ce qui fait l'essentiel de la pensée exprimée dans le *De tyranno*, a pu échapper à celui-là même qui, avec force minutie, a étudié les textes de Bartole.

Avec son édition critique du *De regimine civitatis*, du *De tyranno* et du *De Guelphis et Gebellinis*, paru il y a une vingtaine d'années, et avec les travaux qui ont préparé cette édition,⁹ Diego Quaglioni offrait un précieux instrument de base permettant à un plus large public de pénétrer dans l'espace de la théorie politique médiévale. Ce travail reste l'un des plus importants que le siècle dernier consacra à Bartole et l'on peut regretter que l'effort de procurer des éditions modernes de l'ensemble, ou de sections thématiques, de l'œuvre d'un penseur du XIV^e siècle, reconnu pour être aussi fondamental que Bartole, n'ait pas encore été suivi. Par exemple, dans ses traités, Bartole allègue de façon permanente des textes du *Corpus juris* auquel il a apporté précédemment des commentaires souvent étendus; le rapport entre ces allégations et ces commentaires mériterait d'être étudié avec une grande patience analytique pour rendre compte des développements de la pensée de Bartole. En

⁸ N. MACHIAVELLI, *Istorie fiorentine, Proemio*, in ID., *Tutte le opere*, a cura di M. MARTELLI, Firenze 1971, p. 632.

⁹ D. QUAGLIONI, *Per una edizione e un commento moderno del Tractatus de regimine civitatis di Bartolo da Sassoferrato*, «Il pensiero politico», IX, 1976, pp. 70-93; ID., *Intorno al testo del Tractatus de tyrannia di Bartolo da Sassoferrato*, «Il pensiero politico», X, 1977, pp. 268-284; ID., 'Regimen ad populum' e 'regimen regis' in Egidio Romano e Bartolo da Sassoferrato, «Bulletino dell'Istituto storico italiano per il Medio Evo», LXXXVII, 1978, pp. 201-228; ID., *Un Tractatus de tyranno: il commento di Baldo degli Ubaldi (1327-1400) alla lex Decernimus, C. de sacrosanctis ecclesiis (C. 1, 2, 16)*, «Il pensiero politico», XIII, 1980, pp. 65-83.

JÉRÉMIE BARTHAS

raison de l'importance et de l'autorité du travail de Quaglioni, non moins que de sa relative solitude, il s'impose de le discuter particulièrement en le confrontant avec certains travaux récents sur la pensée politique des médiévaux.

À ce point de l'argument, il vaut la peine d'indiquer comment la lecture de Bartole qui domine la fin du XX^e siècle a pu être conditionnée par des décisions idéologiques et politiques, aujourd'hui passablement oubliées, car à travers elles s'articulent histoire et histoire de l'historiographie et se définit une tonalité. De même que les médiévaux ont eu un rôle essentiel dans la transmission de la culture antique aux modernes, la lettre encyclique *Aeterni Patris* sur la philosophie chrétienne, promulguée le 4 août 1879 par le pape Léon XIII, en promouvant le mouvement du renouveau thomiste, a eu un rôle décisif dans de nombreux domaines de la science historique et philosophique se rapportant au monde médiéval. Contre «les opinions erronées sur les choses divines et humaines», «causes des maux qui nous accablent» disait l'encyclique, il s'agissait de diffuser dans les Académies et les écoles, «une doctrine plus saine et plus conforme à l'enseignement de l'Église, une doctrine telle qu'on la trouve dans les œuvres de Thomas d'Aquin».¹⁰ La pénétration du thomisme dans les études bartoliennes, puis sa domination, n'ont pas été immédiates. On peut en gros distinguer deux périodes.

La première période est marquée par l'œuvre fondamentale que Cecil Sidney Woolf a dédiée à Bartole en 1913, pour le sixième centenaire de la naissance du juriste, et les années suivantes, par les approfondissements critiques de Francesco Ercole au travail de Woolf.¹¹ Ces deux œuvres résistèrent aux effets de l'encyclique *Aeterni Patris*: Woolf avait soin de préciser que Bartole était un juriste, non pas un philosophe politique, et identifiait dans les conceptions politiques développées par l'école de Bologne, dite des glossateurs du droit romain, un siècle avant Thomas et l'impact de la redécouverte de la *Politique* d'Aristote, les véritables fondations de la pensée politique de Bartole. Les travaux d'Ercole tendaient à insister sur le caractère strictement juridique des concepts élaborés par Bartole. Il concluait la comparaison de Thomas et Bartole en précisant que, si pour l'Aquinat était tyran celui qui exerçait un

¹⁰ Ce passage de l'encyclique (par ailleurs disponible sur le web) est cité par J.-P. CAVAILLÉ, *Philosophe ou chrétien, il faut choisir*, Postface à *Le philosophe antichrétien, anonyme libertin de la Bibliothèque de l'Arsenal (XVII^e siècle)*, Paris 2001, pp. 45-93: p. 50, note 1.

¹¹ C. N. S. WOOLF, *Bartolus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought*, Cambridge 1913; F. ERCOLE, *Da Bartolo all'Althusio. Saggi sulla storia del pensiero pubblicistico del Rinascimento italiano*, Firenze 1932, chap. 2, 3 et 4 [1915-17].

pouvoir acquis en dehors de la volonté divine, pour Bartole était tyran celui qui exerçait le pouvoir en dehors du droit.

En dépit de quelques signes avant-coureurs,¹² l'influence du néothomisme dans l'interprétation de Bartole a véritablement commencé à s'épanouir lors des commémorations du sixième centenaire de la mort de Bartole, tenues à Pérouse en 1957, et cela notamment sous l'impulsion du principal organisateur, Danilo Segoloni. Dans une étude fouillée, la plus étendue des deux gros volumes des actes, celui-ci s'employait notamment à défendre Bartole du soupçon d'insincérité religieuse et d'opportunisme à l'égard de l'Eglise, et à chercher les preuves de sa piété, de sa profonde adhésion à la foi chrétienne.¹³ Segoloni poursuivit ses importantes enquêtes historiques sur Bartole jusqu'au milieu des années 70 et ce sont elles qui ont, manifestement, orienté la ligne interprétative suivie par Quaglioni. Elles constituent pour lui le repère stable duquel découle la certitude que Bartole était un thomiste: «rende giustizia una volta per tutte, a questo proposito, dei dubbi e fraintendimenti circa la conoscenza dei testi tomisti da parte di Bartolo D. SEGOLONI, *Aspetti del pensiero giuridico e politico di Bartolo da Sassoferrato*, Perugia 1979, pp. 12-14 nota 16». ¹⁴ Malentendus mis à part, une chose est bien sûr la connaissance des textes d'un auteur par un autre, une autre est l'évaluation du rôle et des effets que cette connaissance a effectivement sur son détenteur. Rien n'interdit de connaître la pensée de son ennemi, ni de tirer avantage de ses synthèses et formalisations.¹⁵ L'influence du néothomisme dans l'interprétation de Bartole culmine pourtant dans la large introduction que le curateur de l'édition cri-

¹² Cfr. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 21, note 16.

¹³ D. SEGOLONI, *Bartolo da Sassoferrato e la 'civitas Perusina'*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, 2 voll., Milano 1962, II, pp. 513-671. Une expression rapide du soupçon d'insincérité religieuse est donnée, dans ce recueil, dans les pages que R. Jacquin consacre au *Tractatus questionis inter virginem Mariam et Dyabolum* (*ibid.*, pp. 271-280). Sur le motif opportuniste, et «comme tel, confessé par Bartole», cfr. ERCOLE, *Da Bartolo all'Althusio*, cit., p. 60.

¹⁴ QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 32, note 41. Du texte de Segoloni, Quaglioni a probablement utilisé un tiré à part. La référence est la suivante: D. SEGOLONI, *Aspetti del pensiero giuridico e politico di Bartolo da Sassoferrato*, in *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Atti del convegno in onore di G. Ermini (Perugia 1976), Perugia 1980, pp. 353-417. Note 12, l'auteur simplifie à outrance les propos de Woolf dont le travail reste utile. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 12, note 15, renvoie à un autre article de Segoloni: 'Pratica', 'Praticus', 'Praticare' in *Bartolo e in Baldo*, in *L'educazione giuridica*, II, *Profili storici*, a cura di A. GIULIANI-N. PICARDI, Perugia 1979, pp. 52-103.

¹⁵ Qu'il ne s'agisse pas de tirer de là que je considère Bartole comme un ennemi de Thomas. La proposition vaut en général. À un autre niveau, il est peut-être intéressant de noter que le développement de l'agressivité contre Bartole en France, associé à l'humanisme juridique, est contemporain aussi du «réveil du thomisme» initié à l'université de Paris au début du XVI^e siècle. Ces relations complexes restent à analyser; cfr. P. LEGENDRE, *Bartole et la France*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, cit., pp. 133-172; et sur le réveil du thomisme, cfr. SKINNER, *The Foundations of Modern Political Thought*, cit., chap. 5.

JÉRÉMIE BARTHAS

tique propose comme guide pour l'étude du grand juriste médiéval. L'effet principal de cette clé interprétative est, là aussi, une tendance à transmuier la problématique bartolienne mise au centre de l'attention, celle de la tyrannie, en problématique onto-théologique.

La manifestation la plus claire de cette tendance à la réduction onto-théologique me paraît résider dans cette proposition: «E se in Bartolo – come in Tommaso e più ancora in Egidio Romano – è il criterio del *bonum commune* o della *publica utilitas* che prevale, in ultima analisi il tiranno è sempre colui che viola un ordine che è sacro perché stabilito da Dio». ¹⁶ Sans même entrer dans la question du fondement du droit chez Thomas et Gilles, une telle proposition, symptomatique, pose au moins trois difficultés.

La première de ces trois difficultés est d'ordre directement théologique et tiendrait à la réponse à la question de l'existence du mal dans le monde et de la providence divine, pierre d'achoppement de toute la théologie rationnelle d'Augustin à Malebranche et dont Pierre Bayle, à la fin du XVII^e siècle, démontre l'écroulement. ¹⁷ Soit Dieu infiniment parfait agit dans le monde et nul ne peut violer un ordre établi par lui; soit Dieu n'agit pas dans le monde et il n'est pas besoin de l'évoquer sinon comme le poète épicurien évoque Vénus. Qu'est-ce que, pour un juriste s'engageant *hic et nunc* à traiter de la tyrannie, un ordre établi par Dieu? Constatons que Bartole laisse au théologien la question de la punition qui arrive lors du jugement dernier. ¹⁸ De même, traitant de Bartole, il conviendrait de laisser de côté la question de la providence divine.

La seconde difficulté tient au critère du bien commun et à celui de l'utilité publique dont il est difficile de dire qu'ils soient absents de la rhétorique du premier écrivain politique venu. Elle est d'ordre méthodologique: quel sens y a-t-il à rassembler dans ce cadre Bartole, Thomas et Gilles de Rome? En partie bien sûr, le fait que Bartole réfère à Gilles en énonçant le *topos* classique, au moins depuis Cicéron, affirmant le primat de l'intérêt commun. Dès lors, selon Quagliani, ce qui caractériserait Bartole dans la façon d'évaluer le caractère tyrannique du pouvoir ne serait pas l'originalité des concepts mis en œuvre, qui naîtraient sur un terrain consolidé par Thomas, mais son effort de systématisation juridique. ¹⁹ De façon générale, on assisterait donc à un procès de sécularisation des concepts théologiques dans l'ordre du droit. Nous verrons bientôt pourquoi cette réponse reste insuffisante.

¹⁶ QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 37.

¹⁷ Cfr. G. MORI, *Bayle philosophe*, Paris 1999.

¹⁸ BARTOLUS, *De tyranno*, chap. 2: «Littera vero que sequitur loquitur de punitione que sit in examinatione eterni iudicii, ideo eam non expono sed dimitto theologis» (éd. cit., p. 180 [110-112]).

¹⁹ QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 48.

FORMES DE GOUVERNEMENT OU MODALITÉS DE LA PREUVE?

Pour comprendre la troisième difficulté, qui met en cause l'essence de la pratique juridique en tant que telle, il faut replacer l'énoncé de Quaglioni dans son contexte énonciatif. Cet énoncé est précédé d'une citation de Pietro Costa à propos de Jean de Salisbury, auteur du XII^e siècle dont le nom reste attaché à la doctrine du tyrannicide. Prendre le glaive pour tuer le tyran n'est pas enfreindre la parole de l'*Évangile*, dit Jean de Salisbury, mais recevoir de Dieu le pouvoir d'en faire usage. D'après Costa, la logique médiévale du tyrannicide est telle que le tyran, par sa faute même qui corrompt l'ordre du monde, est déjà condamné. Si l'acte implique immédiatement la mort, il n'y a aucune marge entre la suspicion et la culpabilité.²⁰ Dans des termes que Hegel appliquait, dans *La phénoménologie de l'esprit* (1807), à la description de la Terreur révolutionnaire: «Devenir suspect se substitue à être coupable, ou en a la signification et l'effet».²¹ Cette proposition est fortement chargée de sens pour des considérations impliquant l'action politique immédiate dans des circonstances nécessitant l'adoption de procédures expéditives. L'insurrection du peuple contre le tyran est à la fois le procès de ce dernier et sa condamnation. Mais est-elle pertinente pour le juriste qui organise le pouvoir plutôt qu'il ne le fonde? La réponse est difficile. En un sens précis, verrons-nous, Bartole lui donne peut-être une réponse affirmative: mais si tel est le cas, c'est là seulement un préliminaire. En revanche, dans le cadre de l'énoncé de Quaglioni, il faut qu'elle soit négative: si le tyran est déjà, en tant que tyran, ontologiquement condamné, il n'est nul besoin de le condamner en droit; il n'est nul besoin d'établir juridiquement le fait de sa tyrannie; il n'est nul besoin qu'un juriste s'épuise à la tâche. À l'être est laissé le soin de se réaliser et l'on s'en tient là. Comment juger l'anarchiste italien qui poignarda le président Sadi Carnot? Il ne commit rien d'autre, au moins de son point de vue, qu'un tyrannicide. Comment assurer qu'un athée ne reçut de Dieu moins qu'un autre le droit de faire usage de son glaive impie? Construire le rapprochement de Bartole d'avec Thomas, et maintenir son caractère essentiel et déterminant comme si la synthèse thomiste était la condition *sine qua non* de l'œuvre du juriste, revient à créer de toutes pièces ce genre de difficultés. Cela paraît rendre vain tout effort dépensé pour comprendre Bartole.

Cependant, il se peut que les termes de Quaglioni soient une manière de transcrire des idées d'un autre ordre et qu'en instruisant le procès de cette façon soit commise l'injustice de chercher chicane en proposant une interpré-

²⁰ Cfr. P. COSTA, *Iurisdiclio. Semantica del potere politico nella pubblicista medievale (1100-1433)*, Firenze 2002 [1969], p. 369.

²¹ G. W. F. HEGEL, *La phénoménologie de l'esprit*, traduit par J. HYPOLITE, Paris 1941, p. 136.

JÉRÉMIE BARTHAS

tation malicieuse. Les arguments d'un philosophe politique expert en matière juridique et, de surcroît, penseur chrétien à la mode, je veux dire Carl Schmitt, peuvent peut-être contribuer à éclairer ce type de conception et le sens de ce qui est transcrit par ces termes: à moins qu'il ne s'agisse de faire «de l'usage du nom de dieu» un bon moyen «de court-circuiter la pensée», la tyrannie aurait «pour la jurisprudence la même signification que le miracle pour la théologie». Une telle formule s'explique dans le cadre d'une analogie entre la théologie et la jurisprudence tenant au fait que chacune d'elles repose sur le double principe de la raison et de l'écriture, de l'*interpretatio* et de la *lex scripta*; Augustin, lui-même, avoue que les «choses divines ont été instituées par les hommes». Ce serait, selon Schmitt, un vice du rationalisme de l'*Aufklärung*, et en particulier du néo-kantien Hans Kelsen, que d'avoir rejeté la situation d'exception hors du droit comme le miracle hors du monde. Qu'en serait-il à un âge auquel on prête communément que «tout s'arrange du moment que l'on a mis de l'ordre dans les questions théologiques»?²² Thomas subordonne, dit-on, l'ordre politique à l'ordre religieux; l'ordre de la nature est présenté par lui comme informé par la surnature.²³ Le miracle étant dans le monde, il devient possible d'arranger le problème de la tyrannie en mettant de l'ordre dans la question juridique. Le vicariat en serait le bon moyen. Il semble que Bartole soit maintenant en vue. En ce sens, Quaglioni aurait raison d'objecter à Ercole, qui juge de la nécessaire imperfection de la doctrine de Bartole pour ce motif qu'elle se fonderait sur des sources juridiques qui ne se sont pas préoccupées de la question de la tyrannie telle qu'elle s'est développée autour du *Trecento*, le fait que Bartole a pu rencontrer dans la doctrine thomiste une élaboration sur cette question.²⁴ Mais, il se peut aussi bien qu'Ercole n'ait pas repéré les traits caractéristiques de la méthode de Bartole à l'égard de ses sources juridiques, dans la mesure où Bartole, déroutant en première lecture, va chercher des modèles de raisonnement juridique apparemment fort éloignés des cas dont il traite. Il importe donc d'abord de mieux repérer ce qui distingue Bartole de l'Aquinat.

²² C. SCHMITT, *Quatre chapitres sur la théorie de la souveraineté* [1922], dans ID., *Théologie politique*, trad. J.-L. SCHLEGEL, Paris 1988, part. 1, pp. 11-75: 47 sq.; et, du même, *L'ère des neutralisations et des dépolitisations* [1932], in ID., *La notion de politique*, trad. M.-L. STEINHAUSER, Paris 1992, pp. 131-151, dont est extraite la dernière citation. L'auteur parle de situation exceptionnelle, non de tyrannie; il réfère à Leibniz et non à Augustin (*Cité de Dieu*, VI 4). Sur le sens du geste kantien, offrant un correctif à la position énoncée par Schmitt et sans rien préjuger de Kelsen, cfr. D. LOSURDO, *Autocensura e compromesso nel pensiero politico di Kant*, Napoli 1985, et à sa suite A. TOSEL, *Kant révolutionnaire: droit et politique*, Paris 1990, qui écrit, p. 18: «Condamnée comme suspension du droit, la violence révolutionnaire est acceptée comme base non juridique d'un ordre du droit contre lequel toute résistance future sera absolument injustifiable».

²³ Cfr. É. GILSON, *Dante et la philosophie*, Paris 1953 [1939], p. 306.

²⁴ Cfr. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 36, note 55.

FORMES DE GOUVERNEMENT OU MODALITÉS DE LA PREUVE?

Pour cela, on peut suivre davantage l'argument de Costa: «Certo il razionalismo tomistico ha temperato in un'analisi minuziosa l'afflato sacrale e oggettivistico di Giovanni di Salisbury: ma non ha abolito il carattere di *'speculum principis'* comune ad entrambe le riflessioni. Ci si preoccupava dei doveri del buon reggitore [...]».²⁵ En suivant l'analogie précédemment utilisée, la Terreur révolutionnaire ne fait que se substituer à la Terreur divine, la providence nationale à la providence de Dieu.²⁶ La menace contre les tyrans est remise à l'ordre du jour dans l'article 'Tyran' de l'*Encyclopédie*: «[le tyran] n'a pour compagnie que la terreur, la honte et les remords». Pourtant, la Terreur révolutionnaire n'a pas seulement la signification de la Terreur divine mais elle en a l'effet réel. Pour le dire encore dans la langue de Hegel, c'est l'esprit rendu effectif dans la vie humaine quand la pédagogie princière échoue à infliger aux dirigeants la crainte d'une punition à laquelle ils ne croient pas et qu'ils ne voient point venir. Le problème est, dès lors, celui des circonstances, de la décision et de l'imposition d'un rapport de force, non pas celui de la norme. Mais, de nouveau, on se trouve à l'extérieur du *De tyranno* de Bartole: Bartole, pas plus qu'il n'y présente un miroir du prince, n'y développe une argumentation sur la décision politique ou sur l'action révolutionnaire. C'est la qualification juridique qui l'occupe. La pensée que Bartole exprime dans le *De tyranno* n'est pas celle du moment de crise en soi ou de situation exceptionnelle, mais plutôt celle d'un moment de restauration républicaine après l'interlude de la tyrannie compris comme «temps de schisme». «Si on le juge – dit Danton à propos du roi – il est mort»; mais le tyran mort ou déposé, il faut juger des contrats et actes accomplis sous son règne. C'est probablement là, dans la crainte des conséquences *post festum*, dans la possibilité d'approfondir la question de la liberté et celle de l'égalité, qu'il faut situer les résistances des girondins à l'idée que le roi fût jugé. On peut aussi bien se demander si la question du droit de tyrannicide est pertinente d'un point de vue juridique: «on ne discute pas ce droit; on le prend et on l'exerce quand on peut».²⁷ L'effort de Bartole vise, en revanche, à tirer les conséquences juridiques du fait de l'élimination du tyran, à rendre possible l'exercice de la jus-

²⁵ COSTA, *Iurisdictio*, cit., p. 371.

²⁶ Le 3 décembre 1792, Robespierre pouvait dire: «Le roi n'est point un accusé, vous n'êtes point des juges. Vous n'avez point une sentence à rendre pour ou contre un homme, mais une mesure de salut public à prendre, un acte de *providence nationale* à exercer» (je souligne). Cfr., ainsi que pour la citation de Danton, ci-après, SAINT-JUST, *Discours et Rapports*, introduction et note de A. SOBOUL, Paris 1957, pp. 60-71.

²⁷ C'est du moins ce qu'adressa à l'assemblée le parlementaire F. PYAT, *Pour le droit au régicide* (février 1858, après un attentat commis contre Napoléon III), in ID., *Contre la présidence*, Paris 2002, pp. 63-73.

JÉRÉMIE BARTHAS

tice publique *après* l'attentat qu'elle qu'en soit la forme, ou privée ou publique, juridique ou sommaire, à la hache ou au glaive. Il va falloir rendre compte de ce qui s'est passé sous la tyrannie et faire la part des choses. Bartole a les yeux ouverts au point du jour, quand le peuple libre n'a pas fini de se dégriser.

Les trois difficultés précédemment considérées, que l'on peut nommer pour simplifier d'ordre théologique pour la première, méthodologique pour la seconde et juridique pour la troisième, et qui s'interpénètrent si tôt qu'on les explore un instant, découlent du fait même que Quaglioni assume le problème de la tyrannie chez Bartole comme étant essentiellement subordonné à la philosophie morale, et en particulier à une philosophie morale de matrice thomiste. Le *De tyranno* aurait lui-même pour origine une indignation morale provoquée par le constat dantesque selon lequel «aujourd'hui, l'Italie est toute pleine de tyrans». Si, selon une ancienne intuition, défendue par Quaglioni,²⁸ cette dernière formule est «une formule de passage» entre le *De regimine civitatis* et le *De tyranno*, il n'y a pas lieu de projeter en elle l'indicateur de l'état psychologique de Bartole au moment de la rédaction de ces deux traités, comme si les manifestations de la conscience courante étaient des preuves de la liberté de la volonté. Il paraît suffisant de comprendre cette formule pour son rôle rhétorique de coordination et comme signe de l'unité systémique des deux traités. Le psychologisme et le for intérieur, qui intéressent le confesseur et le pédagogue, ne sont pas pertinents pour le juriste comme le rappelle Bartole commentant Grégoire. Aussi convient-il de tenter de formuler une hypothèse intellectuellement plus exigeante: l'existence du *De tyranno* pourrait tenir à une raison interne au système du juriste de Pérouse, à un fondement rationnel lié à l'intelligence que Bartole possède du présent et du réel, irréductible à des déterminations extérieures affectant la sensibilité débile d'un homme réputé de faible constitution.

Pour travailler une telle hypothèse, il faut se délivrer de certaines préventions, car dans le cadre que nous venons de repérer, devient avant tout remarquable chez Bartole, non pas son effort de systématisation juridique en tant que tel mais son inscription dans une tradition: «Bartolus may be reckoned as the leading exponent of thomism amongst the roman jurists», affirmait Michael Wilks dans son ouvrage de 1963 sur le problème de la souveraineté dans le Moyen Âge tardif. Nous sommes reconduits à la seconde difficulté. Si Wilks ne témoignait d'aucune connaissance directe des textes de Bartole, Quaglioni n'en reprend pas moins le propos auquel il s'efforce de donner une

²⁸ Cfr. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., pp. 23-24 et note critique, pp. 107-108.

démonstration définitive.²⁹ Apparaît essentielle, dès lors, non la nécessité rationnelle interne des développements juridiques de Bartole replacée dans son contexte historique de production, mais la nécessité morale d'apporter un développement juridique à la question de la tyrannie à l'intérieur d'un cadre philosophique déterminé, celui de «la pensée chrétienne», et plus précisément de «la tradition théologico-philosophique qui va de Grégoire le Grand à Thomas d'Aquin».³⁰ L'inclination à interpréter Bartole selon une ligne thomiste, qui transmue la problématique bartolienne en problématique ontothéologique, a une cible polémique principale: Francesco Ercole, historien du droit dont on sait qu'il devint un fasciste éminent et à qui, après sa mort, on s'avisait à reprocher scientifiquement un excès de formalisme juridique.³¹ Le refus légitime des excès d'un formalisme juridique incapable d'accueillir la complexité du processus historique a pu néanmoins conduire à négliger indûment l'essentiel du sens de l'effort de Bartole en tant que travail juridique inscrit dans un moment historique déterminé.

D'autres réserves peuvent encore être émises à l'égard de cette posture interprétative observable dans tout l'essai introduisant aux textes de Bartole et dont on peut remarquer qu'elle permet en quelques cas de décider de certains choix philologiques difficiles.³² Force est de constater que ni dans le *De regimine civitatis*, ni dans le *De tyranno*, il n'y a de référence explicite à Thomas de la part de Bartole.³³ On observe pourtant une tendance dans l'édition critique, surtout en ce qui concerne le *De regimine civitatis*, à la multiplica-

²⁹ M. WILKS, *The Problem of Sovereignty in the Latter Middle Ages*, Cambridge 1963, p. 122, note 2. Cfr. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 21, note 16. Wilks dérive ses connaissances, ses références et citations bartoliennes uniquement de l'ouvrage de Woolf.

³⁰ QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 47.

³¹ Cfr. *ibid.*, p. 46, note 15 qui réfère en particulier à la synthèse historiographique de F. CHABOD, *Studi di storia del Rinascimento* [1950], in ID., *Scritti sul Rinascimento*, Torino 1967, pp. 145-219: 194-197. Nombre des textes paru dans les deux volumes de *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, cit., sont consacrés à la réfutation des thèses particulières d'Ercole. Cfr. la récente synthèse, P. ROTUNNO, *Etica e diritto nel Trecento italiano: la riflessione di Bartolo sulla tirannide*, in M. PROSPERO-P. ROTUNNO, *Il realismo politico: l'analisi del potere da Bartolo a Machiavelli*, Roma 2002, pp. 11-40. L. LO BIANCO, dans la notice sur Francesco Ercole rédigée pour le *Dizionario biografico degli Italiani*, indique que le professeur d'histoire du droit et d'histoire moderne, lui-même fils de professeur, fut membre du parti national fasciste à partir de 1923, ministre de l'éducation entre 1932 et 1935 et directeur de l'institut national de la culture fasciste... Il adhéra pour finir à la république de Salò. Pas plus qu'il ne précise les circonstances de sa mort, le 18 mai 1945, dans la province de Brescia, l'article n'informe de l'activité d'Ercole pendant la guerre.

³² Quaglioni (cfr. *ibid.*, pp. 73-74, note 1) rend justice à cette possibilité; cfr. P. MARI, *Problemi di critica bartoliana. Su una recente edizione dei trattati politici di Bartolo*, «Studi medievali», XXVI, 1985, pp. 907-940.

³³ On trouve une référence explicite de la part de Bartolo dans le *De Guelphis et Gebellinis*, chap. 3, éd. cit., p. 139: THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, II, II, q. 62, art. 2.

JÉRÉMIE BARTHAS

tion en note des parallèles textuels. Ponctuellement, c'est une difficulté philologique qui est tranchée en alléguant du caractère convenu d'une formule identifiable chez Thomas: à cet égard, la détermination philologique du début du chapitre III du *De tyranno* et la note 21 qui l'illustre, et en quelque façon la justifie, sont exemplaires.

Bien qu'il paraisse indubitable que Bartole ait une connaissance de certains textes de Thomas, des travaux récents, particulièrement ceux sur les commentaires de la Bible au Moyen Âge de Philippe Buc, ont pertinemment dénoncé, selon les termes de Jacques Le Goff, «les outrances des thomistes et des néothomistes qui attribuent à l'Aquinate la création d'idées bien antérieures auxquelles il n'a donné qu'une formulation plus frappante».³⁴ Thomas lui-même arrivait sur un terrain consolidé. La valeur de la synthèse thomiste peut tenir au fait qu'elle rassemblait et mettait à disposition un outillage conceptuel jusque-là éparpillé, non au fait qu'elle présentait une philosophie morale et politique univoque dans laquelle Bartole aurait pu tout simplement apporter une orientation juridique. Au contraire, la théorie politique de Thomas semble aujourd'hui suffisamment ambiguë pour qu'il apparaisse tour à tour comme un défenseur de l'absolutisme monarchique, d'une monarchie plus limitée voire d'un républicanisme, ou encore comme un défenseur d'une constitution mixte.³⁵ Il ne semble pas que l'on mesure plus clairement comment s'accorde, dans la *Somme théologique*, «la théorie de la loi» et, 700 pages plus loin, «la théorie du droit».³⁶ Dans la *Divine Comédie*, l'apparition de Thomas à côté d'un averroïste dont il semble faire l'éloge, brouille encore notre perception de la position assignée à l'Aquinate au début du XIV^e siècle, en dépit de sa canonisation en 1323.³⁷ Sauf, peut-être, à présumer en termes généraux que Bartole pouvait bénéficier d'un courant d'idée dont Thomas serait porteur et qui tendait à «dégager le droit jusqu'alors enseveli sous la loi morale chrétienne»,³⁸ inclure de force Bartole

³⁴ J. LE GOFF, préface au livre de PH. BUC, *L'ambiguïté du Livre: prince, pouvoir et peuple dans les commentaires de la Bible au Moyen Âge*, Paris 1994, p. XII.

³⁵ BLYTHE, *Ideal Government*, cit., chap. 3, présente une synthèse des positions.

³⁶ Cfr. M. VILLEY, *Bible et philosophie gréco-romaine de s. Thomas au droit moderne*, dans le recueil de la revue «Archives de philosophie du droit» intitulé *Dimensions religieuses du droit et notamment sur l'apport de saint Thomas d'Aquin*, Paris 1973, pp. 27-57.

³⁷ Lors de la lecture donnée de ce texte le 8 janvier 2004, J. Chiffolleau a judicieusement indiqué où chercher pour affronter la question: dans le thomisme en vigueur à la cours de Naples au début du Trecento et l'alliance de la papauté avec le roi Robert.

³⁸ C'est la thèse de VILLEY, *Bible et philosophie*, cit., pp. 28-39: «Ici réside la rupture qu'opère Thomas avec toute la tradition de l'augustinisme juridique, tout le cléricalisme de son temps: Thomas libère le droit de la chape de la loi religieuse et précisément de la loi divine positive. [...] Si le traité des lois serait plutôt d'inspiration augustinienne, nous ne saurions en dire autant de sa philo-

dans une tradition thomiste et lui imposer une tutelle religieuse conforme aux exigences de l'encyclique *Aeterni Patris* pose davantage de problèmes que cela ne permet d'en résoudre.

2. Bartole face à la philosophie morale: vers la pratique judiciaire

Pour autant, il n'en reste pas moins vrai que, dans le *De regimine civitatis* et dans le *De tyranno*, Bartole entretient un rapport direct avec la philosophie morale thomiste. La référence au *De regimine principum* de Gilles de Rome, texte écrit à la fin du XIII^e siècle et qui médiatise pédagogiquement chez Bartole la compréhension de la *Politique* d'Aristote, est au cœur du *De regimine civitatis* aussi bien que du *De tyranno*. Le caractère explicite de cette référence dans ces deux traités est, en outre, une des preuves tangibles du rapport étroit que ces deux traités nouent entre eux. Mais, il importe de souligner avec force que ce rapport à Gilles de Rome, est essentiellement critique.³⁹ Reprenant les propos de Gilles de façon polémique, il est indubitable que Bartole en rende manifeste les limites, s'insérant en cela dans le cadre d'une polémique séculaire entre juristes et philosophes moraux. Après que Gilles de Rome ait traité les juristes 'd'idiots politiques', les juristes répondaient dans des termes qui allaient caractériser durablement la façon dont seraient décrites les manières de procéder des scolastiques: les philosophes moraux seraient incapables de descendre des principes connus de façon générale et confuse pour juger des cas particuliers et de la pratique.⁴⁰ Relevant que

sophie du droit. [...] Seul point qui retienne notre attention pour ses conséquences sur la science du droit. [...] Pas un des exposés néo-thomistes contemporains ne prend la peine de mentionner cette révolution apportée dans la théorie juridique». Quoi que l'on pense de ce point dont la discussion relève de la thomasologie et dont il faudrait en outre vérifier la pertinence au début du *Trecento*, dans l'hypothèse même où Thomas représentait pour le droit le moment clef d'un mouvement conduisant à sa libération, ce n'est pas là qu'a été situé l'enjeu de la relation positive de Bartole à Thomas.

³⁹ Cfr. QUAGLIONI, '*Regimen ad populum*' e '*regimen regis*', cit., p. 225: «che ci troviamo di fronte a due posizioni contrastanti e antagonisti [...] sembra fuori di dubbio».

⁴⁰ Que l'on concède une parenthèse: c'est à la lumière de cette polémique qu'il faut comprendre la distinction entre droit et philosophie morale mise en œuvre dans mon texte et que cette distinction est tenue pour efficace pour présenter les racines théologiques d'une certaine façon de se rapporter à Bartole. Il ne s'agit nullement, mais cela va peut-être sans dire, de jouer une fois de plus de l'antithèse entre la théorie et la pratique pour essentialiser la division du travail, dénoncer la théorie comme ce qui ne fait qu'interpréter le monde ou les faiblesses de la *praxis* sans la théorie. Pour une synthèse sur cette querelle, J. KRYNEN, *L'empire du roi, idées et croyances politiques en France XIII^e-XV^e siècle*, Paris 1993, chap. 3: «Science politique et critique des juristes». Pour le propos de Gilles de Rome, cfr. AEGIDIUM COLUMNAE ROMANI *De regimine principum*, II, II, 8, Romae 1607 (édi-

JÉRÉMIE BARTHAS

la meilleure forme de gouvernement est celle d'un roi, Bartole prend soin de noter que telle est la façon dont lui, Bartole, comprend l'opinion d'Aristote et de Gilles. Il envisage sans tarder les contre arguments et affine du point de vue méthodologique ses concepts. Mais pour le cas qui l'intéresse au plus près, c'est-à-dire les cités comme Pérouse, ce n'est manifestement pas, dans la hiérarchie des régimes, la monarchie qui obtient la préférence de Bartole: le *De regimine civitatis* se configure d'abord comme l'antithèse d'un *De regimine principum*.⁴¹

Le déplacement opéré par l'illustre juriste à la théorie des formes de gouvernement, de matrice aristotélicienne, paraît ainsi avoir valeur en tant que préalable: on se tromperait en n'insistant pas sur le fait qu'avec le *De tyranno*, Bartole franchit une étape supplémentaire, précisément celle qui creuse la différence entre la pédagogie d'un philosophe moral, quand bien même il s'attacherait à la réalité effective et aux modalités de la pratique gouvernementale, et le travail d'un juriste. Chapitre 2 du *Te tyranno*, Bartole délimite prudemment la pertinence juridique de la définition que donne Grégoire de la tyrannie dans sa *Morale sur Job*, définition dont un décret de Gratien interdit la discussion sous peine d'anathème. Excluant l'activité de la pensée, fût-elle vicieuse, du champ d'exercice de la peine, c'est la proposition centrale de la définition de Grégoire, celle selon laquelle «l'intuition Divine ne s'arrête pas à la quantité de mal que quelqu'un peut faire mais à la quantité de mal que quelqu'un voudrait faire» qui, comme le miracle, est rejetée hors du monde. Au chapitre 8, Bartole fait porter l'interrogation sur le cas du tyran rendu manifeste par son exercice du pouvoir bien qu'il possède un titre régulier. Ayant repris le catalogue des perversions des dirigeants du commentaire de Gilles de Rome à la *Politique* d'Aristote, Bartole engage une critique de la fonctionnalité, pour le juriste, d'un tel catalogue. Un tel catalogue devient fonctionnel pour autant qu'y sont apportées des nuances substantielles. L'argumentation du juriste, qui cherche à traiter des cas particuliers, doit se rendre attentive aux faits et aux raisons des faits: elle passe par une casuistique juridique. Dans ce cadre, ce qui du point de vue de la philosophie morale peut paraître immédiatement condamnable, en dépit des restrictions ajoutées par la suite, peut sembler au juriste une nécessité de gouvernement. Une même

tion réimprimée Aalen 1967), p. 309. Les simplifications sur les scolastiques sont encore véhiculées par Hegel; cfr. G. W. F. HEGEL, *Leçons sur l'histoire de la philosophie, V. La philosophie du Moyen Age* [1825-26], Paris 1978, pp. 1122 sq.: «le point de vue général des scolastiques». Pour dégager une représentation plus complexe de la pensée des scolastiques, cfr. A. BONUCCI, *La derogabilità del diritto naturale nella Scolastica*, Perugia 1906.

⁴¹ BARTOLUS, *De regimine civitatis*, chap. 2, éd. cit., pp. 161 sq.

FORMES DE GOUVERNEMENT OU MODALITÉS DE LA PREUVE?

action est ou n'est pas tyrannique, selon le cas, selon qui la commet, selon qui en est la cible. La philosophie morale condamne le fait de tuer son fils ou son frère en général, jugeant que le destin de Rome était bien mal engagé à cause du meurtre de Remus par son frère. Le juriste (Bartole prenant appui sur le *Corpus juris civilis*) défend un tel fratricide dans le cas où Remus aurait commis un crime passible de peine capitale, ou bien si Romulus avait de bonnes raisons de tuer son frère dans l'intérêt de l'État.⁴² La philosophie morale commence par condamner la tyrannie, puis elle apporte des nuances en un mélange calculé d'érudition et de bassesse, car il lui faut quand même défendre un lopin d'influence et de crédibilité auprès des dirigeants, satisfaire leur conscience comme leurs besoins de propagande: nul tyran ne l'est intégralement, conclut Gilles de Rome dans son *vademecum* des hommes d'État chrétiens; nulle domination n'est exempte de tyrannie; les ruses des rois pour se maintenir sont peu éloignées de celle des tyrans; les peuples, par leurs fautes, méritent le joug qu'ils supportent. On ne pouvait trouver, en ces dernières, meilleures paroles d'évangile pour justifier l'instauration du vicariat. Mais celle même qui constitue le terme et la limite du *De regimine civitatis*, c'est-à-dire les paroles tirées de *Job* selon lequel «Dieu a mis sur le trône un hypocrite à causes des péchés du peuple», doit apparaître comme le point de départ du *De tyranno*, lequel ne commence sans doute pas par hasard par un commentaire d'un passage de la *Morale sur Job* de Grégoire.

Le chapitre 12 du *De tyranno* ne le clôt qu'en apparence; il ne peut être considéré comme la conclusion *ex abrupto* du traité car, de fait, il ramène aux démonstrations précédentes selon ce schéma: si B est établi alors on peut appliquer la procédure et les arguments efficaces dans le cas A. Bartole y écrit:

Il faut savoir que l'on trouve rarement un homme sain sous tous rapports et ne souffrant en son corps de quelques défauts; de même, on trouve rarement un gouvernement où l'on tende simplement au bien public sans qu'il y ait un peu de tyrannie. En effet, cela serait chose plus divine qu'humaine que ceux qui tiennent la première place n'envisagent en aucune façon leurs intérêts particuliers mais seulement l'utilité commune. Cependant, nous appelons bon régime et non pas tyrannique ce-

⁴² Cfr. BARTOLUS, *De tyranno*, chap. 8, éd. cit., pp. 199. Sur la critique du fratricide romuléen, des origines païennes à Machiavel, cfr. T. BERNIS, *Violence de la loi à la Renaissance*, Paris 2000, pp. 37-70. Cfr. MACHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*, I 10. Machiavel s'inscrit sur ce point dans la tradition du droit romain, véhiculée par Bartole. Fait d'importance qui pour autant ne saurait gommer certaines différences majeures: Machiavel enseignait à tout le monde une connaissance sur l'État née des nécessités de la pratique jusque là réservée aux juristes et aux gouvernants; il voulait mettre cette connaissance en tension vers la possibilité de «changer le monde», selon une expression de Carlo Pincin: cfr. C. PINCIN, *Intervento sulla relazione di Gilbert*, in *Studies on Machiavelli*, edited by M. P. GILMORE, Firenze 1972.

JÉRÉMIE BARTHAS

lui dans lequel prévaut l'utilité commune et le public, non pas l'intérêt particulier des dirigeants. Celui où l'on recherche davantage l'intérêt particulier, celui-là est vraiment tyrannique. C'est ce que dit Gilles de Rome au livre troisième de son *De regimine principum*, deuxième partie, chapitre onze. Et c'est ce que l'on doit principalement examiner lorsqu'il s'agit de prouver que quelqu'un est un tyran.⁴³

L'essentiel réside dans la phrase finale de ce passage où il serait réducteur de ne voir que l'ajout d'une ultime touche de réalisme et de pessimisme: le constat de l'ambiguïté du pouvoir était déjà le point de départ du juriste alors qu'il est un terme de la pédagogie du philosophe moral. La description n'est plus ce qui excuse, après coup, l'infraction à ce qui est prescrit, conduisant à l'acceptation de ce qui est. L'inversion de la prescription et de la description marque la recherche d'une normativité nouvelle, non celle d'une consolation. Elle opère un déplacement quant à l'objet sur lequel porte l'examen. Bartole part, chapitre premier, de l'ambiguïté foncière inhérente à la nature du pouvoir qui est une bonne raison de ne jamais se départir de sa méfiance. Ainsi, les éléments constitutifs d'une définition juridique de la tyrannie, montre-t-il chapitre 2, n'apparaissent pas nécessairement différemment des éléments constitutifs d'une définition générale du pouvoir.⁴⁴ Comme il ne s'agit pas

⁴³ BARTOLUS, *De tyranno*, chap. 12 : «Propter quod sciendum est, quod sicut raro reperitur unus homo sanus per omnia, quin in corpore aliquid patiatur defectus; ita raro reperitur aliquod regimen, in quo simpliciter ad bonum publicum attendatur et in quo aliquid tyrannidis non sit. Magis enim esset divinum quam humanum, si illi qui principantur nullo modo commodum proprium, sed communem utilitatem respicerent. Illud tamen dicimus bonum regimen et non tyrannicum, in quo plus prevalet communis utilitas et publica, quam propria regentis; illud vero tyrannicum, in quo propria utilitas plus attenditur. Istud dicit Egidius in III libro De regimine principum, parte II, c. XI. Et istud est precipue advertendum, quando tractatur de probando an aliquis sit tyrannus» (éd. cit., p. 212 [745-746]).

⁴⁴ Cfr. BARTOLUS, *De tyranno*, chap. 1, éd. cit., p. 176-177. Voir aussi dans l'introduction de QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 40, note 2. Les anciennes éditions imprimées donnent: «[...] ex interpretationibus Biblie, ubi sic habetur: 'Tyrus interpretatur angustia vel tribulatio sive salvatio aut fortitudo'». A la place de «sive salvatio» figure le plus souvent dans les manuscrits «sive plasmatio» qui est probablement une corruption de «sive salvatio». Quaglioni a opté pour l'omission de «sive salvatio» en s'en remettant davantage aux sources probables qu'aux témoignages éventuellement corrompus des manuscrits ou des éditions. Conserver, avec les anciennes éditions, «sive salvatio», sans s'imposer, rend peut-être plus manifeste l'ambiguïté même de la question de la *fortitudo* qui est celle aussi de la *ratio status*: l'exercice de la force n'est pas en soi négatif. Plutôt qu'une valeur conjonctive associant «angustia» et «fortitudo», «sive» doit avoir valeur disjonctive. Que la force puisse être salvatrice (conservatrice ou révolutionnaire), tel est en tout cas, dans la tradition dominante de la culture occidentale dont Weber a donné la formule synthétique, le principe de la légitimité de l'autorité publique qui l'exerce. Comme on peut lire dans les toutes premières lignes des *Institutes* de Justinien, qui dit État, dit force (armes) et justice (lois): «Imperatorium maiestatem non solum armis decoratam sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari [...]». Le vicaire, homme fort, pouvait trouver sa légitimité en tant que sauveur de la cité, sous prétexte qu'il y mettrait de l'ordre. Cfr. G. POST, 'Ra-

FORMES DE GOUVERNEMENT OU MODALITÉS DE LA PREUVE?

d'anéantir théoriquement tout pouvoir sous le prétexte d'une validation indiscriminée de l'accusation de tyrannie, ce qui conduit soit à l'impuissance et à la soumission (qui, de l'avis de Machiavel, caractérise l'effet du christianisme sur le peuple) soit au cynisme aristocratique (typique d'un Guichardin par exemple), Bartole cherche à identifier les conditions précises de la tyrannie, la façon de prouver qu'elle est telle et comment juger, non pas seulement de la personne du tyran, répétons-nous, mais encore de la validité des actes accomplis sous son régime. Tel est, pour le juriste, l'objet de l'examen qui le distingue précisément du philosophe moral. L'ambiguïté du pouvoir rend raison de la difficulté et de l'extrême importance d'établir la preuve formelle que la tyrannie est telle. Afin que soit possible de porter l'accusation de tyrannie devant un tribunal qui puisse en juger, la matière requiert une élaboration juridique placée sur le terrain de la logique et de la raison, reposant sur une opération qui en vienne au fait et sur des procédures suffisamment précises et rigoureuses pour emporter la conviction, voire l'*opinio*, du juge. Machiavel en avait, selon moi, clairement identifié l'enjeu à l'occasion des accusations portées contre Soderini par une fraction de l'aristocratie, accusations dont la logique se découvre à travers l'exemple romuléen de la fondation d'une république. En témoignent les chapitres 7, 8, 9 et 10 du premier livre des *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*: de la possibilité de porter sur le terrain du droit les accusations, en particulier celles concernant les atteintes à la liberté civile, comme celle de tyrannie, il en va de la défense de l'action gouvernementale contre les calomnies de ses ennemis non moins que de la possibilité de sa mise en cause par les amis de la liberté.

Dans le *De tyranno*, le problème n'est donc plus celui de représenter la forme des régimes corrompus, mais celui, commun à tous ceux qui ont affaire à la pratique judiciaire, de l'établissement de la preuve des faits: en l'espèce, de faire la preuve de la tyrannie par-delà la diversité de ses modalités. Ce n'est pas un problème ontologique ou idéologique, ni strictement modal, phénoménologique ou technique, mais bien un problème de théorie et de pratique juridique. Lorsque Bartole écrit, encore chapitre 12, «tyrannus proprie opponitur regi», il ne revient pas davantage aux cadres d'une représentation du meilleur régime d'où émergerait une notion de la tyrannie comme corruption du régime monarchique.⁴⁵ Il s'agit d'une comparaison formelle, celle du

tio publicae utilitatis, 'ratio status' et 'raison d'État', XII^e-XIV^e siècles [1961], in *Le pouvoir de la raison d'État*, éd. CH. LAZZERI-D. REYNIÉ, Paris 1992, pp. 13-90. Post réfère à Bartole comme à un moment d'aboutissement de la théorie juridique du droit public, de l'État et de la 'raison d'État', mais il ne cite aucun texte particulier (*ibid.*, pp. 35, 44 sq.).

⁴⁵ QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 19.

JÉRÉMIE BARTHAS

tyran au roi: car des caractères de la monarchie (perpétuité et monopole personnel de l'autorité) dérivent ceux qui vont permettre d'identifier et de qualifier juridiquement la tyrannie tacite et dissimulée, et de la juger selon les formes de la tyrannie manifeste. Mais il est clair, Bartole n'ayant pas abandonné les récents acquis du *De regimine civitatis*, que la tyrannie n'est plus la forme corrompue de la royauté sinon de quelque autorité publique que ce soit: «omne malum regimen potest communi nomine appellari tyrannides». ⁴⁶ A rechercher les moyens par lesquels rendre sinon notoires du moins évidents les faits qui ne sont pas manifestes puisque tacites et dissimulés – le chapitre 12 du *De tyranno* demande «quero de tyranno tacito et velato» – ce ne serait pas davantage orchestrer une défense du Sénat en soi que de le prendre pour base d'une analyse de nos modernes conciles de barons d'entreprises multinationales. ⁴⁷ Ce n'est plus la hiérarchie des formes ou des modes de gouvernement qui est en jeu mais la hiérarchie des preuves et les modalités de la qualification juridique.

Le terme même de «manifestus», associé dans le chapitre 7 du *De tyranno* à la théorie de la notoriété, qui est une élaboration originale du droit canon, est un concept essentiel de la théorie médiévale de la hiérarchie des preuves. ⁴⁸ Si Bartole réfère, en ce chapitre, à une *Clémentine* par laquelle la papauté a réglé le cas du conflit entre Henry, Empereur des romains et Robert, Roi de Sicile, où la notoriété joue un rôle important, néanmoins, pour traité de la tyrannie, il me semble globalement préférer la notion de 'manifeste' à celle de 'notoire', notion qui l'avait pourtant emporté dès la compilation de Grégoire IX. Associant un canon clef de la théorie de la notoriété à sa définition du tyran manifeste, Bartole opère un glissement: les procédures traditionnellement reconnues sous l'ordre de la notoriété deviennent, dans le cas de la tyrannie, déjà acceptables sous l'ordre du manifeste. Bartole définit le

⁴⁶ BARTOLUS, *De regimine civitatis*, chap. 1, *in fine*, éd. cit., p. 152; QUAGLIONI, 'Regimen ad populum' e 'regimen regis', cit., p. 217, note 57.

⁴⁷ A propos des conseils des multinationales, il s'est parlé de «sénat virtuel», «de sénateurs déguisés»: «jadis, il y avait des dictateurs; aujourd'hui, il y a des tyrans privés. Ils font les mêmes dégâts, mais ils n'ont pas de responsabilités publiques». Propos rapportés par M. TURCHETTI, *Tyrannie et tyrannicide de l'antiquité à nos jours*, Paris 2001, p. 975. Celui-ci prend ses distances par rapport à «la notion ingénieuse de 'tyran privé'» proposée par Noam Chomsky. Rappelons que Bartole dédie un chapitre, le quatrième du *De tyranno*, à la question suivante: existe-t-il des tyrans domestiques? Il y organise la possibilité de juger du 'tyran privé', ce qu'il appelle «tyrannus in domo», selon les modalités du 'tyran public', «tyrannus civitatis». Mais, pour le coup, c'est la notion de tyrans tacites et dissimulés qui paraît pouvoir être appropriée pour qualifier les membres de tels sénats virtuels.

⁴⁸ Un ouvrage de base, clef de l'argument: J.-PH. LÉVY, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen-âge, depuis la renaissance du droit romain jusqu'à la fin du XIV^e siècle*, Paris 1939.

FORMES DE GOUVERNEMENT OU MODALITÉS DE LA PREUVE?

‘manifeste’ comme ‘ce qui est connu (*notus*) auprès d’un grand nombre, non pas auprès de tous’, par opposition au ‘notoire’ qui est connu de tous.⁴⁹ En dépit du manque de pièces accusatrices établissant la preuve formelle de la culpabilité du tyran, l’opinion d’un grand nombre, malgré une certaine opposition – un tyran n’étant jamais dépourvu de complices – peut avoir valeur de preuve. La suspicion, si elle entre dans les cadres formels du ‘manifeste’, et pas même du ‘notoire’, se confond avec la culpabilité. Or, selon la théorie de la hiérarchie des preuves, ce qui est notoire peut directement être jugé au niveau juridictionnel de la *civitas*, voire permettre une procédure expéditive. La procédure normale est décrite au chapitre 9: il en ressort que le Supérieur doit déposer celui qui tient le peuple sous le joug.⁵⁰ A première vue, c’est donc simplement la procédure normale du recours à l’empereur qui se trouve abrégée par Bartole. Mais le geste est, me semble-t-il, plus radical qu’il n’y paraît. Bartole, à un moment où la présence de l’empereur et de son armée menaçait les communes et pouvait les contraindre à accepter le vicariat impérial, semble en train de mettre en place, dans les termes très précis du *manifestus*, la possibilité pour la *civitas* de juger directement le vicaire par le truchement de l’autorité supérieure qui l’a nommé. Fidèle aux intérêts des cité-États libres mais dans des positions relativement fragiles sous l’œil de la censure impériale, Bartole établirait que l’empereur ne saurait être fondé en droit à prendre des mesures coercitives contre le peuple qui aurait éliminé le vicaire impérial, si sa tyrannie était manifeste *ex parte exercitii*. Si ce point se vérifie, il faudra redimensionner ce qui a été nommé le «légitimisme» de Bartole, la pleine confiance de Bartole à l’égard du Supérieur dont il faudrait supposer et accepter, quand le vicariat serait confié à un tyran ou qu’un tyran serait légitimé comme vicaire, qu’il ait de bonnes raisons. De même n’y aurait-il plus lieu de dénoncer, comme fit Ercole, «l’insuffisance de la doctrine» de Bartole, en ce qu’il se montrerait incapable de définir qui, du supérieur ou du peuple, «doit prononcer la sentence» contre le tyran.⁵¹ À déchiffrer plus attentivement la

⁴⁹ «Manifestum est illud quod est notum multis, non omnibus»; le *Commentaire* de Bartole dont est extraite cette définition est cité par LÉVY, *La hiérarchie des preuves*, cit., p. 37, note 24; écrivant ces pages, je ne connaissais pas l’article de C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel diritto comune*, «Annali di storia del diritto», I, 1957, pp. 403-451, que je remercie J. Chiffolleau de m’avoir indiqué.

⁵⁰ Cfr. COSTA, *Iurisdictio*, cit., p. 372.

⁵¹ Cfr. ERCOLE, *Da Bartolo all’Albusio*, cit., p. 351. Nous avons vu précédemment que QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., p. 36, note 6, référant à cette même page, reproche à Ercole d’avoir manqué le lien qui unit Bartole à la doctrine de Thomas. C’est donc le moindre de ses défauts; car à tous deux échappe le lien qui unit la réflexion de Bartole à la théorie de la hiérarchie des preuves.

JÉRÉMIE BARTHAS

position de Bartole, le contraire paraît vrai. Une partie substantielle de l'effort théorique du juriste de Pérouse résiderait exactement en cela, définir sous quelles conditions formelles, sous quel régime de la preuve, la *civitas* peut se passer du *Superior*, a pu ou pourra légitimement le faire. Ce que le droit canon avait mis en place pour affirmer la souveraineté du pape sur les évêques fait l'objet, de la part de Bartole, d'une réappropriation telle que l'orientation en est inversée: elle conduit à limiter l'affirmation, *via* le vicariat, de la souveraineté impériale sur les cités. C'est pourquoi il importe de saisir comment le problème des modalités de la preuve engage un problème de procédure tenant à la hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen-âge. Il a pour corrélat un problème de définition des compétences juridictionnelles et de hiérarchie des juridictions. Dès lors, ce qui dans le *De regimine civitatis* a été identifié comme une théorie de la relativité des formes constitutionnelles apparaît plutôt comme un effort d'équilibrage des compétences juridictionnelles à un moment, l'an 1355, où l'empereur prétend retrouver ses prérogatives. S'il s'agissait d'assumer que «la littérature constitutionnelle moderne se meut sans le savoir sur un terrain délimité dès le XIV^e siècle par l'esprit génial de Bartole»,⁵² plutôt que d'une réflexion sur l'adaptabilité d'une forme constitutionnelle à une population donnée, considérée d'un point de vue quantitatif, qualitatif et par rapport à une situation géographique et climatique, et dont nous pourrions chercher les précédents, nous serions alors, avec le *De regimine civitatis*, plus proches d'une réflexion sur la séparation des pouvoirs au prise à la relation entre arithmétique territoriale et liberté politique.⁵³ Cette réflexion serait marquée par un effort de résistance aux tendances centralisatrices de l'État monarchique, dans sa version fédéraliste impériale ou pontificale, qui passent par la préservation et le développement de l'élément féodal – apparemment décentralisateur – sous la forme du vicariat.⁵⁴

⁵² G. SALVEMINI, *La teoria di Bartolo sulle costituzioni politiche* [1901], chap. 4: «La teoria di Bartolo nel secolo 18», in ID., *La dignità cavalleresca nel comune di Firenze e altri scritti*, a cura di E. SESTAN, Milano 1963, pp. 331-350: «Il merito di Bartolo apparirà tanto maggiore quando si pensi che la sua teoria, messa in circolazione dal Montesquieu e dal Rousseau, ebbe sul pensiero politico del secolo passato non piccola importanza». Sur l'organisation du pouvoir dans la pensée politique du XVIII^e siècle, voir M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris 1980.

⁵³ Cfr. QUAGLIONI, *Per una edizione critica*, cit., p. 71: «è infatti sul concreto elemento della territorialità che Bartolo fonda costantemente la relatività delle forme politiche».

⁵⁴ Sur le vicariat, cfr. P. J. JONES, *Il vicariato dei Malatesta da Rimini* [1952], in ID., *Economia e società nell'Italia medievale*, Torino 1980, pp. 435-468: 441: «il vicariato e il feudo presentavano certamente delle somiglianze, sufficienti quanto meno a creare confusione nella mente dei contemporanei». Sur la dialectique de la décentralisation, cfr. P. LEGENDRE, *Jour du pouvoir*, Paris 1976, qui écrit p. 100: «Notre État français est demeuré monarchique et pontifical, voire féodal» avant de ten-

Mais tenons-nous en ici à signaler que le vocabulaire que Bartole met en œuvre renvoie à la théorie médiévale de la hiérarchie des preuves.

La hiérarchie des preuves elle-même définit une hiérarchie des procès et des compétences juridictionnelles en fonction de la gravité des affaires traitées et du niveau d'information requis. Se pose alors le problème du recours à une instance supérieure pour certains cas critiques, par exemple, pour déposer tout comte, duc, marquis ou baron qui, muni d'un juste titre, se comporte comme un tyran.⁵⁵ En même temps, avons-nous vu, il s'agit de contrarier les prétentions hégémoniques d'une telle instance supérieure. Il est probable que ce soit en ce sens, qu'il faille comprendre la disparition dans le *De regimine civitatis* des formules synthétiques *civitas sibi princeps* ou *civitates superiores non recognoscentes* dont on aurait pu attendre qu'elles y figurent. Par ces formules, on identifie communément le *nodus* de la doctrine de Bartole et son principal apport théorique à la pensée politique alors même que l'on centre l'attention sur le *De regimine civitatis*.⁵⁶ Si la cité ne reconnaît pas de supérieur et est à elle-même sa propre autorité, son propre prince, il devient pourtant difficile d'exagérer la signification de ces formules en termes d'affirmation d'une souveraineté populaire: les déterminations légales dont se dote la communauté politique ne peuvent plus être conçues comme son mode de légitimité le plus fort quand pèse l'ombre des armées impériales. Pérouse, modèle réalisé de l'idéal «plus divin qu'humain» de la constitution communale, non assujettie à l'Eglise ou à l'Empire et exprimant une forme républicaine de souveraineté populaire, a obtenu son indépendance d'une concession de la papauté après sa donation à la papauté par l'Empire. Cette indépendance vient à peine, en 1355, d'être confirmée par l'Empereur aux termes d'une négociation à laquelle Bartole lui-même a participé, et après laquelle il entreprend la rédaction de ses derniers traités.

Comme un tel lien entre la liberté et la suprématie de la cité et sa reconnaissance par une instance tierce extérieure viennent d'être réaffirmés, il semble bien qu'on puisse comprendre l'abandon de ces formules dans le *De regimine civitatis*, comme manifestant l'acceptation, fruit de la contrainte et du compromis, des institutions et des procédures émanant d'une telle instance. La possibilité de recourir à son arbitrage n'est proprement pas niée ou ex-

ter une analyse plus poussée de «cette anecdote d'un jacobinisme inexistant, auquel la technocratie et l'anti-centralisme déclarent cérémonieusement et sans ménagements la guerre à outrance».

⁵⁵ Cfr. BARTOLUS, *De tyranno*, chap. 9, éd. cit., p. 202.

⁵⁶ Cfr. de façon générale les manuels cités plus haut; mais il faut aussi mentionner W. ULLMANN, *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, London 1961, qui a fourni la synthèse de base pour les pays anglophones.

JÉRÉMIE BARTHAS

clue dans les derniers travaux de Bartole. Si la cité est autonome, il faut se résoudre à ce qu'un tiers supérieur lui en reconnaisse le droit, valide en quelque façon la situation effective; mais qu'advendra-t-il dans le cas d'une tyrannie? Chapitre 9, tout se passe comme si la possibilité de la validation, sous la forme du vicariat, d'une situation effective de tyrannie devenait aussi bien le moyen ordinaire de son invalidation. La décision d'inclure dans l'ordre juridique ce qui, par définition, violait cet ordre, semble devoir normaliser, en apportant les éléments de réponse à la question des compétences juridictionnelles, la possibilité de juger des actes accomplis durant une période de tyrannie. S'en tenir là revient à énoncer la position impériale, celle selon laquelle l'empereur est «custos iusti», le gardien de ce qui est juste; celle selon laquelle le supérieur ne peut établir comme son vicaire un tyran qu'avec une bonne raison.⁵⁷ Pour autant, chapitre 10, Bartole précise que «ce n'est pas parce qu'un titre leur arrive en plus que ceux qu'on a nommés tyrans cessent d'être des tyrans s'ils commettent des actes signalés déjà comme tyranniques. Car les délits commis ne viennent pas du fait qu'ils ont été commandités».⁵⁸ Tel est dès lors l'enjeu de la distinction entre «tyranni ex defectu tituli» et «tyranni ex parte exercitii», non pas une distinction scolastique, mais la possibilité d'établir la seconde quand la première n'est pas réalisée: le tyran peut être non seulement l'usurpateur du pouvoir souverain, mais aussi le souverain légitime qui abuse de son pouvoir pour opprimer le peuple, définition reprise dans l'*Encyclopédie* contre la distinction rousseauiste entre tyran et despote. Ainsi, il faut identifier en l'énoncé de la position impériale tel qu'il est repris par Bartole après 1355, l'expression d'un donné historique non pas l'élément d'une position personnelle ou d'une légitimation en soi et pour soi visant à relancer l'autorité impériale: Bartole l'accepte par la force des choses et le prend en compte pour mieux le déjouer.

Par-delà cette ruse, la question ne se laisse pas résoudre dans le fait d'élever le tyran au rang de vicaire avant d'examiner ses crimes: il s'agit de parvenir à déterminer ce que l'élimination du tyran invalide ou conserve eu égard aux citoyens eux-mêmes, car il est évident qu'une période de tyrannie ne peut signifier l'annulation rétroactive pure et simple de l'activité juridique. Il convient de faire la preuve que le tyran est tel, non pas seulement pour le juger lui-même, mais parce que, le fait de la tyrannie étant prouvé, cela va per-

⁵⁷ Cfr. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., pp. 33 sq.

⁵⁸ BARTOLUS, *De tyranno*, chap. 10: «Propter titulum autem supervenientem, dicti tyranni non desinunt esse tyranni, si predicta tyrannica opera exercent. Hec enim que delicta sunt, in commissione eis facta non veniunt» (éd. cit., p. 205 [607-608]).

FORMES DE GOUVERNEMENT OU MODALITÉS DE LA PREUVE?

mettre de juger des actions perpétrées sous la tyrannie: comment considérer les actes accomplis en matière juridictionnelle? En va-t-il de même si ces actes ont été accomplis par le tyran lui-même ou par des officiers que la cité s'est choisie avec le consentement du tyran? Quels actes peuvent-ils et doivent-ils être cassés ou maintenus? Faut-il ou non restituer les biens qui ont fait l'objet de transactions sous le temps du tyran? Que valent les dettes contractées devant la cité et remboursées du temps de la tyrannie? Celles qui sont contractées par ou avec le tyran sont-elles remboursables par ou au bénéfice de la cité après lui? Telles sont les questions posées par Bartole, dans les chapitres 7 et 11 du *De tyranno*, et qui font paraître plus proche de son objet principal la préférence de certains copistes et certaines éditions imprimées pour le titre *De tyrannia* ou *De tyrannide*. En posant le problème formel des modalités de la preuve, il semble ainsi qu'il s'agisse pour Bartole, d'une part, d'établir la possibilité de casser par le droit ce à quoi la force et le droit ont pu conférer une légitimité et une légalité, et d'autre part, de définir les niveaux de compétences juridictionnelles devant lesquels renvoyer tel et tel cas selon sa nature et selon tel et tel niveau d'informations et de preuves.

C'est pourquoi, il faut s'efforcer de lier le *Traité du tyran* au problème de l'évolution de la pensée de Bartole. Bien que cela puisse être dit seulement à titre hypothétique en l'état actuel des recherches, le *De tyranno* apparaîtrait sans doute comme un effort de dépassement des limites des conceptions que Bartole lui-même avait développées, conceptions repérables sous la formule *civitas sibi princeps*: par exemple, si la cité ne reconnaît pas d'autre autorité qu'elle-même, qu'advient-il si la cité remet à un homme fort, à l'occasion de circonstances extraordinaires, des pouvoirs extraordinaires et que celui-ci agit en tyran se maintenant en tant que seigneur légitime de la cité? A qui aura recours la cité si, tenue sous le joug, elle ne peut compter sur ses propres forces? Mario Ascheri a clairement identifié le problème: «se in passato era stato pacifico che il re che non riconoscesse un superiore aveva poteri identici a quelli dell'imperatore, e poi Bartolo aveva ammesso lo stesso per la città-Stato (*superiorem non recognoscens*), ora si estese la regola ai duchi e marchesi che pur dovevano il loro titolo all'imperatore! Conclusioni quindi estensibili o sottoponibili a restrizioni (amplia o limita, si diceva nel linguaggio scolastico) in base alle fonti di quel sapere giuridico che si prendevano in considerazione, perché esse stesse presentavano più di una contraddizione».⁵⁹ Les

⁵⁹ ASCHERI, *Istituzioni medioevali*, cit., pp. 367-368.

JÉRÉMIE BARTHAS

contradictions historiquement vécues de la théorie de la *civitas sibi princeps* devaient nécessairement amener son auteur à la réviser.

De façon générale, la formule *civitas sibi princeps* pouvait, et allait de fait, surtout marquer la liberté de telle ou telle cité, quelle que soit la forme de son gouvernement (seigneurial ou républicain), d'imposer sa loi, mais surtout son fisc, aux habitants des terres sujettes ou *sub protectione*, d'affirmer son autorité juridictionnelle sur son *imperium*; en ce sens, il n'était pas infondé de parler à propos de la cité qui ne reconnaît pas de supérieur, d'un «empire en miniature». ⁶⁰ Le *De regimine civitatis* ferait ainsi figure de synthèse et de bilan, dépassant les ambiguïtés et contradictions des premières formulations de Bartole lui-même, et cela en réponse aux objections qui ont pu lui être apportées, sur le terrain du droit, notamment par son ancien maître Ranieri Arsendi. D'après les analyses de Federico Martino, les objections de Ranieri Arsendi allaient en effet dans le sens d'une défense du pouvoir *signorile*, alors que presque partout les seigneurs triomphaient des cités libres. ⁶¹ Sur la nécessité morale d'apporter un développement juridique à la question de la tyrannie à l'intérieur de la tradition théologico-philosophique qui va de Grégoire le Grand à Thomas d'Aquin, primait donc pour Bartole la nécessité politique de mener le combat contre l'État seigneurial et contre les juristes de l'État seigneurial en adaptant la procédure dite romano-canoniste à la situation nouvelle. C'est cette dialectique entre la nécessité historique immédiate et les nécessités internes à l'œuvre de Bartole qu'il importe donc de saisir et que j'espère avoir contribué à éclaircir. Le *De regimine civitatis* préparerait la relève, au sens hégélien, pour une contre-offensive *anti-signorile*, celle représentée par le *De tyranno*. Que cette œuvre soit restée inachevée du fait de la mort prématurée du juriste, ainsi que le suggère les notes d'un copiste et, éventuellement, certains défauts structurels, ⁶² ne la rend pas inactuelle. Surtout au moment où autour de nous le féodalisme, sous le manteau de la décentralisation et de la construction européenne, gonfle ses forces.

⁶⁰ L. MARTINES, *Lawyers and Statecraft in Renaissance Florence*, Princeton 1968, présente une synthèse de la polémique sur cette question.

⁶¹ Cfr. F. MARTINO, *Dottrine di giuristi e realtà cittadine nell'Italia del Trecento. Ranieri Arsendi a Pisa e a Padova*, Catania 1985. Je tiens à remercier Julius Kirshner pour m'avoir signalé ce travail. Voir aussi, L. GREEN, *The Image of Tyranny in Early XIVth Century Italian Historical Writing*, «Renaissance Studies», IV, 1993, pp. 335-351.

⁶² Cfr. QUAGLIONI, *Intorno al testo del Tractatus de tyrannia*, cit., p. 273.

3. Épilogue

Reprenons l'histoire en son mouvement. L'Empire, ayant abandonné bien des cités italiennes, fut cause – ce sont les termes de Machiavel dans le premier livre des *Istorie fiorentine* – que plusieurs devinrent libres mais aussi que plusieurs furent subjuguées par des tyrans; il se disputa avec l'Eglise le droit d'être généreux du bien d'autrui en confirmant tous les usurpateurs comme possesseurs légitimes. Adaptant le droit romain aux besoins pratiques de son époque, Bartole se consacra notamment aux problèmes juridiques des *città* italiennes. Nommé citoyen de Pérouse en 1348, il s'efforça de garantir la position de sa cité adoptive gouvernée 'par le peuple' et libérée de toute sujétion à l'égard de l'Eglise et de l'Empire. Après une appropriation, en différents lieux de ses *Commentaria* sur le droit civil, des concepts mis en œuvre par les théoriciens canonistes anti-impériaux – synthétisés sous la formule *civitas sibi princeps* – Bartole eut à tenir compte de la nouvelle donne que représentait la venue de l'Empereur Charles IV en Italie. Après avoir rencontré l'Empereur et obtenu des garanties concernant le statut de Pérouse, Bartole envisage, dans le *De regimine civitatis*, la relativité des formes institutionnelles selon leur extension territoriale afin de consolider les principes de l'autonomie juridictionnelle des peuples des cités-États territoriales qui, comme Pérouse, ne sont pas soumises à un seigneur. Cette théorie de la relativité permettait de maintenir à la fois l'autonomie de la cité et les prérogatives impériales. Le lieu du point de vue depuis lequel Bartole s'exprime et considère le phénomène de la tyrannie demeure fondamentalement celui de la *iurisdictio*: c'est à cette hiérarchie des compétences juridictionnelles que la théorie de la relativité des formes constitutionnelles vient apporter un cadre fondamental. Dans le *Traité du tyran*, la réflexion de Bartole porte sur la question juridique de la régularité ou de l'irrégularité d'un régime (*rectum regimen*), en fonction de sa légitimité ou de sa validité (*de jure*) et de ses déterminations effectives (*de facto*), afin, d'une part, de faire la preuve (*probatio*) de la tyrannie et de juger des actes accomplis sous un tel régime et, d'autre part, de contrer les arguments juridiques par lesquels – les juristes étant, non moins que les philosophes moraux, prompts à organiser n'importe quel pouvoir qui les rémunère au détriment de la liberté – les tyrans manifestes sont légitimés par une autorité supérieure.

