

IURIS SCRIPTA HISTORICA

XXVII

MODERNISME, TRADITION ET
ACCULTURATION JURIDIQUE

BART COPPEIN, FRED STEVENS & LAURENT WAEKENS (eds.)

Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du Droit
tenues à Louvain, 28 mai - 1 juin 2008



WETENSCHAPPELIJK COMITE VOOR RECHTSGESCHIEDENIS
KONINKLIJKE VLAAMSE ACADEMIE VAN BELGIE
VOOR WETENSCHAPPEN EN KUNSTEN

BRUSSEL

2011

LA ‘DÉCOUVERTE’ DU DROIT CONSTITUTIONNEL. LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE ET LES DÉBUTS DE LA SCIENCE DU DROIT PUBLIC EN ITALIE À L’ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE

PAOLO ALVAZZI DEL FRATE
(Université de Rome III)

1. Il faut tout d’abord rappeler qu’en Italie, jusqu’à la fin du XVIII^e siècle, on considérait que seul le *droit privé* pouvait être objet d’une étude scientifique et méritait d’être enseigné à l’université. Quant au *droit public*, il ne possédait pas de dignité scientifique et était exclu de la formation des juristes.¹ Cette absence de considération pour le droit public dérivait de la survivance des principes des *Arcana Imperii* et de la *Raison d’état*, qui visaient à assurer la liberté d’action du Prince fondée sur le ‘bien commun’. Le caractère sacré de celle-ci entourait non seulement le monarque lui-même mais aussi l’action de ses ministres (*jura reservata maiestatis*).

La culture juridique italienne opposa une ferme résistance à l’introduction dans les universités de cours de ‘Droit public’. La formation universitaire des juristes était basée, selon la tradition du *Jus commune*, exclusivement sur le droit civil, le droit canon et le droit pénal. On peut citer, à ce propos, les mots du célèbre juriste italien du XVII^e siècle Giovan Battista De Luca (1614-1683)² qui était hostile à l’enseignement du droit public et affirmait qu’ ‘*il ne faut pas raconter à la jeunesse des fables semblables et faire des erreurs, desquelles peuvent naître beaucoup d’équivoques sur le pouvoir du Prince*’.³

Le droit public était donc considéré généralement comme un savoir inutile et dangereux pour le juriste, à cause de sa proximité avec la philosophie, le droit naturel et la politique. Ainsi le ‘droit naturel’, qui n’était pas enseigné dans les facultés de droit, était enseigné dans celles de philosophie ou de théologie. En outre, il faut souligner que la perception même de la distinction entre le droit privé et le droit public s’était affaiblie dans la culture juridique italienne des XVI^e et XVII^e siècles.

¹ Cf. à ce propos le remarquable article de I. BIROCCI, L’insegnamento del diritto pubblico nelle Università italiane nel XVIII secolo, dans *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIII^e-XVIII^e siècle)*, éd. J. Krynen et M. Stolleis, Francfort sur le Main, 2008, 549-581.

² Cf. à ce propos le remarquable article de I. BIROCCI, L’insegnamento del diritto pubblico nelle Università italiane nel XVIII secolo, dans *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIII^e-XVIII^e siècle)*, éd. J. Krynen et M. Stolleis, Francfort sur le Main, 2008, 549-581.

³ Cf. la notice rédigée par A. MAZZACANE dans *Dizionario Biografico degli Italiani*, Rome, 1990, XXXVIII, 340-347.

³ Il ne fallait pas ‘imbevère la gioventù di siffatti errori, e favolette, da’ quali nascono poi de’ molti equivoci intorno la potestà del Principe’. *Il dottor volgare*, VI, *Dello stile legale*, Venice, 1740, 500.

2. Le renforcement du pouvoir central – surtout dans la France des XVII^e et XVIII^e siècles – provoqua l’affirmation d’une conscience nouvelle des fonctions publiques et de la séparation entre le droit des particuliers et le droit du pouvoir souverain.⁴ En même temps le développement du jusnaturalisme rationaliste, un peu partout en Europe, mais notamment dans les pays où la réforme protestante s’était enracinée de façon plus durable – comme les Pays Bas, l’Allemagne, la Suisse – favorisa la diffusion de l’enseignement universitaire du droit public. Quant à la France, il faut rappeler l’introduction dans les universités, avec l’édit de Saint-Germain-en-Laye de 1679, de l’enseignement du ‘Droit français’.⁵ Cet enseignement, fondé sur les ordonnances royales et les coutumes nationales, comprenait nécessairement aussi une partie d’étude du droit public du Royaume.⁶

L’Italie ne vécut de façon marginale cette évolution, à cause du traditionalisme qui dominait les études juridiques et du contrôle rigide exercé par la censure, qui empêchait le développement d’un vrai débat scientifique.⁷

Ce sera seulement à partir de la Révolution de 1789 que le statut culturel et scientifique du droit public sera modifié, en lui donnant une place essentielle dans la formation du juriste qui était inconnue sous l’Ancien Régime.

3. L’institution en Italie des ‘Républiques sœurs’ de 1796 à 1799 provoqua un intérêt nouveau pour le droit public et notamment pour le ‘droit constitutionnel’, discipline dont on n’avait qu’une idée très vague.⁸ Le droit constitutionnel aurait dû rationaliser et théoriser les principes de philosophie et de praxis juridique qui constituaient la base même de l’état de droit.

⁴ Cf. J.-L. THIREAU, Le droit public dans la doctrine française du XVI^e et du début du XVII^e siècle, *Revue d’histoire des facultés de droit et de la science juridique* 2005-2006, 73-93.

⁵ Cf. A. DE CURZON, *L’enseignement du Droit français dans les universités de France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, 1920; Ch. CHÈNE, *L’enseignement du droit français en pays de droit écrit (1679-1793)*, Genève, 1982; J. PORTEMER, La politique royale de l’enseignement du droit en France au XVIII^e siècle, *Revue d’histoire des facultés de droit et de la science juridique* 1988, 15-43.

⁶ Quant à la réalité de l’enseignement du droit français, il faut rappeler le jugement très sévère de Diderot qui affirmait en 1776: ‘*Notre faculté de droit est misérable. On n’y lit pas un mot du droit français ; pas plus de droit des gens ... rien des constitutions de l’État, rien du droit des souverains*’. Cité par PORTEMER, La politique royale, 16.

⁷ Cf. G. PECORELLA, *Cenni storici sulle facultà di giurisprudenza (a partire dal XVIII secolo)*, in *Università di oggi e società di domani*, Rome/Bari, 1969; H. COING, L’insegnamento del diritto nell’Europa dell’Ancien Régime, *Studi senesi* 1970, 179-193. Cf. en général: G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologne, 1976; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine: fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Turin, 2002.

⁸ Cf. la notice de M. GALIZIA, Diritto costituzionale (profili storici), dans *Enciclopedia del diritto*, Milan, 1962, XII, 926-976. Sur l’histoire du droit public nous disposons maintenant de l’excellent ouvrage de L. MANNORI et B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Rome/Bari, 2001. Cf. en général sur la période révolutionnaire en Italie: A.M. RAO, L’expérience révolutionnaire italienne, *Annales de la Révolution française* 1988, 387-407; L. REVERSO, *Les Lumières chez les juristes et publicistes lombards au XVIII^e siècle: influence française et spécificité*, Aix-en-Provence, 2004.

Des initiatives furent prises, telle que la création à Rome, pendant la République romaine, du *Circolo Costituzionale*, animé par le philosophe napolitain Vincenzo Russo.⁹ Le cercle qui était né de la société des *Emuli di Bruto* en avril 1798, organisa un certain nombre de débats et de leçons pour ‘diffuser de jour en jour, toujours plus les lumières dans le peuple pour le rendre vertueux’. On lit dans la *Gazzetta di Roma* du 19 mai 1798: ‘le citoyen Lamberti expliquera le droit public, le citoyen Viviani l’histoire Romaine, le citoyen Cristoforo d’Alos le commerce, le citoyen Russo la constitution romaine et le droit public’.

La diffusion d’une nouvelle culture juridique, suscita un débat intense sur la formation des juristes qui remit en question l’organisation des études universitaires. À Rome, on prépara un *Progetto di leggi organiche per le Scuole Superiori della Repubblica Romana* qui visait la réforme des institutions romaines. En ce qui concerne la Faculté de droit, on prévoyait tout d’abord, la disparition de l’étude du droit canon: dans les pages du *Monitore di Roma* fut publié un *Projet de brûler le corpus du Droit canon (Progetto d’incendiare il Corpo del Gius Canonico)* défini comme étant ‘un amas infâme de peu de vérités utiles mêlées à un nombre infini d’erreurs et de mensonges’.¹⁰ Selon le *Progetto*, une fois abandonnée l’organisation traditionnelle de la ‘Sapienza’, fondée exclusivement sur l’étude du droit civil romain et du droit canon, on aurait dû créer le nouvel enseignement de droit constitutionnel.¹¹

Nicio Eritreo (synonyme de Claudio Della Valle)¹² pensait lui aussi qu’une réforme des études juridiques était nécessaire. Il conseillait à ‘ceux qui veulent s’occuper de juger et de défendre les coupables’ de privilégier, sur l’étude du droit civil et criminel, qui sera établi par la république, ‘l’étude du droit naturel et des gens comme celui au-dessus duquel sont fondées les lois et les constitutions civiles’.¹³ Une chaire de droit public fut instituée en octobre 1798 auprès du Collège Romain et con-

⁹ D. CANTIMORI, Vincenzo Russo, il ‘Circolo Costituzionale’ di Roma nel 1798 e la questione della tolleranza religiosa, *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa* 1942, 179–200.

¹⁰ Article de Claudio della Valle, 26 Messidor An VI. Cf. sur ce journal: R. DE FELICE, *I giornali giacobini italiani*, Milan, 1962, XXXIX–XL et passim; C. CAPRA, *Il giornalismo nell’età rivoluzionaria e napoleonica*, dans *La stampa italiana dal ‘500 all’800*, Rome/Bari, 1976, 460–464; A. MINIERO, *Il Monitore di Roma. Un giornale giacobino?*, *Rassegna Storica del Risorgimento* 1984, 131–169.

¹¹ Cf. M.R. DI SIMONE, *Organizzazione e cultura giuridica nella Sapienza durante il periodo repubblicano*, dans *La Rivoluzione nello Stato della Chiesa*, ed. L. Fiorani, Pise/Rome, 1997, 147–172. Cf. en général M.R. DI SIMONE, *La ‘Sapienza’ romana nel Settecento. Organizzazione universitaria e insegnamento del diritto*, Rome, 1980; R. BOUDARD, *Expériences françaises de l’Italie napoléonienne. Rome dans le système universitaire napoléonien et l’organisation des académies et universités de Pise, Parme et Turin (1806–1814)*, Rome, 1988; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Università napoleoniche negli “Stati romani”. Il Rapport di Giovanni Ferri de Saint-Constant sull’istruzione pubblica (1812)*, Rome, 1995; L. MOSCATI, *Italianische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Rome, 2000. Cf. également les articles dans *Annali di storia delle università in Italia* 2000.

¹² Cf. M. CAFFIERO, Della Valle Claudio, dans *Dizionario biografico degli italiani*, Rome, 1989, XXXVII, 733–737.

¹³ N. ERITREO, *Grammatica Repubblicana (1798)*, dans *Giacobini italiani*, éd. D. Cantimori, Bari, 1956, I, 125.

fiée au célèbre juriste napolitain Mario Pagano, mais son activité fut sans doute très limitée.¹⁴

4. La première chaire de droit constitutionnel en Italie fut effectivement créée dans la République cisalpine, auprès de l'université de Ferrara, en 1797 et assignée à Giuseppe Compagnoni.¹⁵ Il s'agissait d'une figure typique du milieu italien des intellectuels qui adhèrent aux Lumières, dont les intérêts culturels étaient les plus diversifiés: du droit à la philosophie, de la littérature à l'économie.¹⁶ Journaliste et homme politique il avait participé activement à la vie de la République cispadane. Il publia en 1797 à Venise le texte d'une partie de ces cours universitaires: *Elementi di diritto costituzionale democratico ossia principij di giuspubblico universale*.¹⁷ Cet ouvrage est incomplet, car après le premier volume sur les principes généraux, aurait dû être composé d'une deuxième partie dédiée à l'analyse de la constitution cispadane. Les *Elementi* sont quand même considérés comme le premier 'manuel' italien de droit constitutionnel.

Il est peut être utile de mentionner le sommaire de cet ouvrage:

Discorso dell'Autore, pronunciato il dì 2 maggio 1797 nell'Università di Ferrara all'apertura della nuova cattedra di Diritto Costituzionale Democratico e Giuspubblico Universale, Introduzione:

'Capitolo I – Dell'uomo nello stato di natura – Diritto di conservazione – Diritto di perfettibilità – Diritto d'indipendenza – Diritto di libertà – Diritto d'eguaglianza – Diritto detto di proprietà – Diritto di difesa

Capitolo II – Principj di sociabilità. Diritti imperfetti

Capitolo III – Patto Sociale

Capitolo IV – Degli effetti del patto sociale. Sovranità del popolo

¹⁴ L. RAVA, Mario Pagano a Roma, *Nuova Antologia* 1920, 209-222; *Illuministi italiani*, ed. F. Venturi, Milan/Naples, 1962, V, 828; D. IPPOLITO, *Mario Pagano: il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Turin, 2008, XXI.

¹⁵ Cf. A. MORELLI, La prima cattedra di diritto costituzionale, *Archivio giuridico Giuseppe Serafini* 1898, 61-111; G. LUCATELLO, L'insegnamento di Giuseppe Compagnoni dalla prima cattedra di diritto costituzionale, *Annali dell'Università di Ferrara. Scienze giuridiche* 1953-54 et 1954-55, 193 et suiv.; *Giacobini italiani*, 22-96; I. MEREU, *Giuseppe Compagnoni primo costituzionalista d'Europa*, Ferrare, 1968; I. MEREU, Presentazione, dans *Elementi di diritto costituzionale democratico (1797)*, ed. G. Compagnoni, Bologne, 1985, I-XLVIII; L. MANNORI, Giuseppe Compagnoni, costituzionalista rousseviano, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1986, 621-636; S. MASTELLONE, Introduzione, dans *Elementi di diritto costituzionale democratico (1797)*, ed. G. Compagnoni, Florence, 1988, I-XXVII; C. VERONESI, Giuseppe Compagnoni e il costituzionalismo rivoluzionario, *Materiali per la storia della cultura giuridica* 1995, 59-89; F. MAZZANTI PEPE, La circolazione di culture costituzionali estere nel Triennio 'giacobino' in Italia, *Historia constitutional. Revista electronica* 2006 (<http://hc.rediris.es/07/articulos/html/Numero07.html?id=10>).

¹⁶ Cf. la notice de G. GULLINO, dans *Dizionario biografico degli Italiani*, Rome, 1982, XXVII, 654-661.

¹⁷ G. COMPAGNONI, *Elementi di diritto costituzionale democratico ossia principij di giuspubblico universale*, Venise, Curti, 1797. Réimpressions par I. MEREU et D. BARBON, Bologne, 1985; par S. MASTELLONE, Florence, 1988 et encore par I. MEREU, Milan, 2008.

Capitolo V – Continuazione dello stesso argomento. Diritto del cittadino
Capitolo VI – Esame di un dubbio importante sul diritto di vita e di morte
Capitolo VII – Della Costituzione e delle Leggi
Capitolo VIII – Del governo
Capitolo IX – Del dispotismo
Capitolo X – Della monarchia
Capitolo XI – Dell’Aristocrazia
Capitolo XIII [sic] – Della Democrazia
Capitolo XIV – Della Democrazia rappresentativa’

D’autres chaires de ‘droit constitutionnel’ furent établies dans les universités de Pavie et de Bologne, où enseignèrent respectivement Francesco Antonio Alpruni¹⁸ et Argelati. En outre, une chaire de ‘droit public constitutionnel’ fut créée à Milan auprès du *Ginnasio* de Brera en 1799 et assignée à Ambrogio Fusinieri.¹⁹

Il faut rappeler que les journaux du triennat révolutionnaire jouèrent un rôle d’une grande importance à cet égard. Par exemple, dans le journal bolonais *Il Monitore cisalpino*, Giuseppe Compagnoni publia un *Dictionnaire démocratique* (12 mai - 22 août 1798), où il expliqua les termes nouveaux du langage politique et juridique que les Français avaient introduit en Italie. Également à Rome le rédacteur du *Monitore di Roma*, Urbano Lampredi²⁰, et à Naples, Eleonora Fonseca Pimentel,²¹ sur le *Monitore napoletano* menèrent une campagne culturelle en faveur de la diffusion de la nouvelle culture politique et constitutionnelle.

5. Sans doute il n’est pas simple d’analyser en peu de mots les caractères de la ‘découverte’ du droit constitutionnel réalisé en Italie pendant la période révolutionnaire 1796-1799. Nous nous bornerons à définir, de façon non systématique, les aspects les plus importants de cette évolution de la culture juridique.

Les textes de droit public et constitutionnels de cette période ont un caractère pédagogique très évident. Il en résulte le souci constant d’expliquer au peuple, en de termes simples et clairs, le vocabulaire nouveau du droit public. À détriment de la technicité du droit, les aspects politiques et de propagande prévalurent. Également très évident fut la nécessité de rassurer, autant que possible, l’opinion publique catholique et de garantir la pratique religieuse. À ce propos il suffit de rappeler la modification, souvent introduite en Italie, de la devise révolutionnaire française en ‘liberté, égalité et religion’. Le principe de la laïcité de l’État et de l’administration publique fut introduit avec une certaine modération afin d’éviter d’alarmer les milieux catholiques.

¹⁸ Cf. la notice de M. ROSA dans *Dizionario biografico degli Italiani*, Rome, 1997, II 531-533.

¹⁹ Cf. la notice de P. CAMPOGALLIANI dans *Dizionario biografico degli Italiani*, Rome, 1998, L, 808-810.

²⁰ Cf. la notice de M. P. DONATO dans *Dizionario biografico degli Italiani*, Rome, 2004, LXIII, 263-266.

²¹ La bibliographie sur cette célèbre intellectuelle est très vaste, cf. la notice de C. CASSANI dans *Dizionario biografico degli Italiani*, Rome, 1997, XLVIII, 595-600.

Ces textes visaient à la diffusion de la signification nouvelle de certains termes juridiques et politiques. Ce fut le cas, par exemple, des termes:

– ‘constitution’: En Italie il gardait son acception traditionnelle de ‘loi’ (du droit romain *constitutio*).²² Il suffit de citer les *Leggi e costituzioni* du roi de Sardaigne Victor-Amédée II de 1723 ou les *Leggi e costituzioni* de François III, Duc de Modène de 1771 qui, comme les Ordonnances de Louis XIV, étaient des recueils de droit, notamment de droit processuel. La diffusion de la culture juridique française provoqua l’introduction de l’acception nouvelle, à savoir celle de *loi fondamentale*. Selon les mots de Gaspare Sauli dans *Il difensore della libertà* de Gênes du 27 juillet 1797, ‘constitution signifie un corps dont toutes les parties, et toutes les proportions s’accordent ensemble parfaitement. [...] Le corps politique a des parties en mouvements qui s’appellent pouvoirs: le pouvoir législatif est comme la tête, le pouvoir exécutif, comme les bras’.²³

– ‘démocratie’: Ce terme dans la culture italienne était encore considéré de façon négative, comme ‘gouvernement de la foule’, car fondé sur la ‘démagogie’. Avec l’institution des Républiques le terme assume une signification positive, grâce à la distinction entre démocratie et ‘ochlocratie’, qui gardait une connotation péjorative, à savoir de ‘gouvernement de la foule, de la populace’.

– ‘peuple’: De la foule – considérée comme une menace pour la garantie des lois et pour la vie réglée de la société – on passe à l’idée du peuple caractérisé par la vertu;

– ‘liberté’: Traditionnellement ce mot était synonyme de privilège, après la Révolution on commence à parler de ‘liberté’ au singulier.

– ‘club (ou parti politique)’: Les élections et la vie politique et parlementaire, étaient tout à fait inconnues en Italie. Il fallait expliquer la fonction des clubs ou partis politiques qui existaient déjà en Angleterre et en France. Très intéressants, à cet égard, sont les mots d’Urbano Lampredi, rédacteur du journal *Il Monitore di Roma*, publiées le 24 février 1798:

‘Club est un terme anglais qui signifie séance, mais on applique cette dénomination particulièrement aux salles où les citoyens de toutes conditions se réunissent pour échanger des opinions sur leur gouvernement ou sur la conduite politique de leurs représentants. Il faut se demander si dans un pays démocratique les Clubs sont utiles ou nécessaires. [...] Un pays est appelé démocratique quand les charges publiques ne sont pas attribuées par la volonté d’une petite classe de la société ou par le caprice et la préférence d’un homme seul, mais par la volonté libre du peuple, qui est ainsi nommé souverain’.²⁴

6. On peut conclure de ces remarques que le caractère des publications des années 1796-1799 reste plus philosophique et politique que strictement juridique. Sans doute l’effort de ces auteurs doit être considéré dans la perspective de l’affirmation de la ‘juridicité’ du droit public et constitutionnel, mais son accomplissement était encore loin de se réaliser.

²² Cf. J.-L. MESTRE, Les emplois initiaux de l’expression ‘droit constitutionnel’, *Revue française de droit constitutionnel* 2003, 451-472.

²³ *I giornali giacobini italiani*, éd. R. De Felice, Milan, 1962, 142.

²⁴ *I giornali giacobini*, 431.