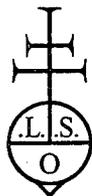


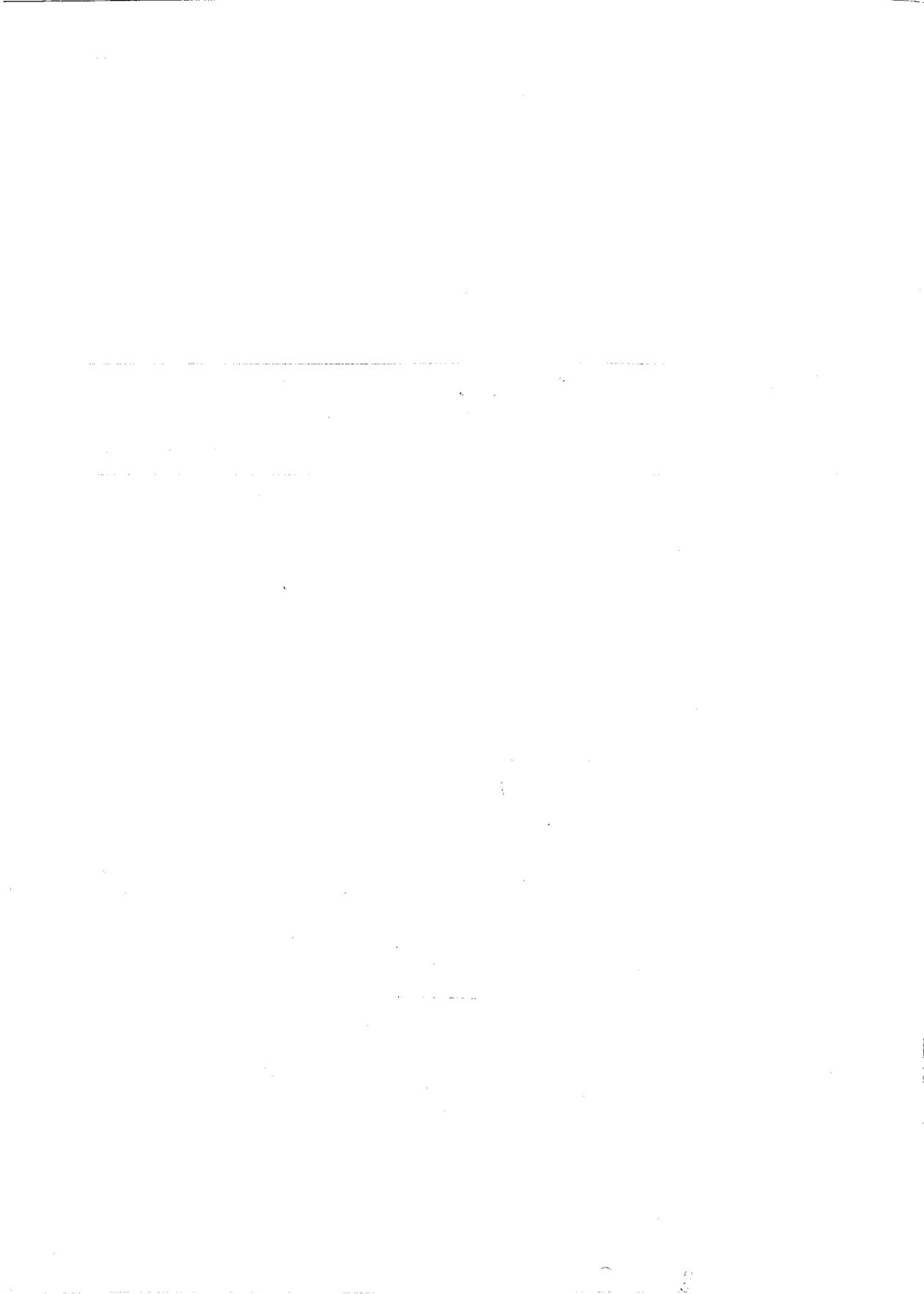
FRANCESCO DI DONATO

LE CONCEPT DE ' LIBERTÉ '
DANS L'IDEOLOGIE DES HOMMES DE ROBE
AU XVIII^e SIÈCLE

(FRANCE ET ITALIE)



FIRENZE
LEO S. OLSCHKI EDITORE
MCMXCVI



FRANCESCO DI DONATO

LE CONCEPT DE 'LIBERTÉ'
DANS L'IDEOLOGIE DES HOMMES DE ROBE AU XVIII^e SIÈCLE
(FRANCE ET ITALIE)

LES PARTICULARITÉS DE LA LIBERTÉ SELON LES ROBINS

Loin d'être conçu à partir d'une sphère homogène, le concept de *liberté* revêt au XVIII^e siècle des valeurs différentes et des sens très variables selon la perspective théorico-politique et le milieu social qu'on considère.¹

En ce qui concerne les *legum doctores* et en particulier, parmi eux, ceux qui gravitent autour des grandes cours de justice des principaux pays de l'Europe continentale (comme les «robins» en France, les «letrados» en Espagne et les «togati» en Italie) on peut dire, à grands traits, que l'idée de liberté qui émerge de leurs écrits, imprimés ou inédits, est indissolublement liée à une structure mentale particulière, ce qu'un grand maître de la jurisprudence coutumière, Durey de Meinières appelle «échafaudages».² Cette structure présente des caractéristiques complexes, au cadre commun du «constitutionnalisme d'ancien régime», à savoir le respect des «Lois Fondamentales du Royaume», les règles non écrites et donc soumises à l'interprétation arbitraire des mêmes cours. De cette conception découle la vision juridique de l'Etat entendu comme une entité paradigmatique par rapport à laquelle l'idée de liberté, tant individuelle que collective, devait

¹ Cet article est tiré d'un exposé tenu à Münster le 24 juillet 1995 dans le cadre du séminaire organisé par la «Fondation Européenne de la Science», intitulé *Concepts and Symbols in Eighteenth Century Europe*, Theme 5: Liberty. Je tiens ici à remercier les professeurs Raffaele Ajello e Alberto Postigliola pour avoir lu le texte et Gérard Darmon, Robert Descimon et Philippe Théveny qui ont bien amicalement voulu le corriger.

Il faut préciser que les considérations qui seront développées par la suite se réfèrent surtout aux années 1740-1765. Dans la période qui suit, en effet, on retrouve certains aspects de l'idéologie 'classique' de la robe, mais les caractères de fond commencent à changer à mesure que le siècle avance vers la Révolution.

² Bibliothèque Nationale de Paris, Fonds français, Cabinet du Président Durey de Meinières, ms. 7559 III, c. 3r.

se développer dans le respect de «l'intérêt public» tel que les magistrats le considèrent.

La souveraineté du Prince – lit-on dans les travaux préparatoires d'une célèbre remontrance du Parlement de Paris (9 avr. 1753) –, son autorité sur tous ses sujets indistinctement, l'obéissance des peuples, et leur liberté légitime, forment l'essence de toute Monarchie, et ne peuvent subsister que par le maintien des Loix. [...] Les Loix sont le noeud sacré, et comme le sceau de cet engagement indissoluble. Le Roi, l'Etat et la Loi, forment un tout inséparable. Affermir le Trône des Rois, et rendre leur Souveraineté inviolable, maintenir la subordination et la tranquillité parmi les Sujets, assurer leurs droits, et leur liberté légitime, en un mot rendre un Etat immortel, formidable au dehors, heureux au dedans: tels sont les fruits de l'exacte observation des Loix.³

Dans cette optique prend forme le «combat – pour utiliser l'expression d'un auteur anonyme dans un compte rendu de l'ouvrage de Stanislas Leczinski intitulé *La voix libre du Citoyen, ou Observations sur le Gouvernement de Pologne* (1738-39), paru en 1750 dans la «Bibliothèque Raisonée»⁴ – qui est sans cesse entre la Majesté et la Liberté», voire les «efforts que font ces deux puissances pour l'emporter l'une sur l'autre». D'un côté, donc, les juges considèrent comme leur devoir d'assurer à la *Nation* «un juste équilibre entre la puissance de la Majesté et les droits de la Liberté»; de l'autre, ils doivent contrôler «la Liberté, pour l'empêcher d'aller jusqu'à la licence». Pour eux, évidemment, le respect des lois vaut même pour les souverains: «La Majesté – en effet – lutte sans cesse contre la Liberté pour la détruire, et la Liberté veut secouer le joug de la Majesté qui la contraint». Il fallait, par conséquent, «modérer [tant] l'excès de la Liberté que l'orgueil impérieux du Trône».

Ce dernier point nous explique la position idéologique, politique et stratégique de la noblesse de robe.⁵ Cette dernière se place au milieu, entre le pouvoir monarchique/ministériel d'un côté, et la société civile, elle-

³ Articles arrêtés par le Parlement, toutes les Chambres assemblées, le 25 Janvier 1753, pour fixer les objets des Remontrances, ordonnées le 4 du même mois de Janvier, dans *Les très-humbles remontrances du Parlement au Roi, du 9 avr. 1753*, s.l. [mais Paris] 1753, pp. 1 et 8.

⁴ Pour l'importance de cette revue dans le débat culturel à l'époque des Lumières, cf. EUGÈNE HATIN, *Bibliographie historique et critique de la presse périodique française*, Anthropos, Paris s.d. [1965], p. 42; JEAN SGARD, *Bibliographie de la presse classique (1600-1789)*, Slatkine, Genève 1984, p. 28; et maintenant, le plus étendu et informé, JEAN-DANIEL CANDAU, *Bibliothèque Raisonée des ouvrages des savans de l'Europe (1728-1753)*, dans JEAN SGARD (éd.), *Dictionnaire des journaux (1600-1789)*, 2 voll., Universitas, Paris 1991, I, pp. 193-200.

⁵ Un efficace résumé des idées juridico-politiques les plus représentatives des robes au siècle des Lumières est dans l'ouvrage de ANDRÉ COCATRE-ZILGIEN, *Les doctrines politiques des milieux parlementaires dans la seconde moitié du XVIII^e siècle ou les avocats dans la bataille idéologi-*

même, de l'autre.⁶ La recherche constante de cette condition centrale entraîne aussi la compréhension du mot «liberté» à partir des postulats que structure la science du droit (la *scientia juris*). Le droit, qui se considère comme la «vraie philosophie», prétend «rendre compte du monde social»⁷ et donc des concepts qui en sont les produits. C'est dans ce propos qu'il faut intégrer la signification du terme «liberté» dans le vocabulaire particulier des juristes, ce qui renvoie aux contenus d'une «culture spécifique qui fonde un groupe comme tel dans une société donnée».⁸ En tant que «producteurs privilégiés des idéologies étatiques», les juristes – et en particulier ceux qui exercent un rôle en France dans les Parlements et ailleurs dans les Cours supérieures, comme, par exemple, le Collatéral à Naples ou le Sénat à Milan – tâchent de concilier la défense de leur propre *status* avec les «libertés» réclamées par la société. Autrement dit, ils veulent concilier la demande de liberté – qui, à la suite des Lumières, devient de plus en plus forte – avec leur stratégie de «domination sociale»⁹ fondée sur les *arcana juris*.¹⁰

En ce sens, le constitutionnalisme de l'Ancien Régime présente des caractères complexes qui peuvent être résumés de la façon suivante. Il faut considérer deux points principaux: 1) contrairement aux idées reçues, il est compatible avec la structure formelle de l'absolutisme; 2) il situe ses bases idéologiques et ses effets institutionnels dans une pensée autoréférentielle liée à la tradition de la culture juridique qui puise (directement ou indirectement) aux sources de ce que les historiens du droit appellent la *Renaissance juridique* au Moyen Age. C'est pour cela que – comme l'a montré F. Olivier-Martin en abordant le problème dans une autre perspective¹¹ – les robins ont toujours défendu une idée disons 'classique' de la «liberté» en tant que liberté 'négative', comme le droit individuel à la sécurité et à la

que *prérévolutionnaire*, «Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Lille», 1963, pp. 29-154.

⁶ Pour les aspects 'sociaux' concernant les robins, conserve une considérable solidité, l'ouvrage de FRANÇOIS BLUCHE, *Les magistrats du Parlement de Paris au XVIII^e siècle (1715-1771)*, Les Belles Lettres, Paris 1960.

⁷ Cf. ROBERT DESCIMON, ANTONIO MANUEL HESPANHA, *Instruments de constitution de l'identité des juristes à l'époque moderne* (version 1), texte dactylographié, CRH-EHESS, Paris 1994, p. 3.

⁸ *Ibid.*, p. 1.

⁹ *Ibid.*, p. 5.

¹⁰ Pour l'approfondissement de ce thème cardinal de l'histoire (du droit) moderne, on renvoie aux nombreux ouvrages de RAFFAELE AJELLO et de son équipe publiés dans la collection «Storia e diritto», Jovene, Napoli, et, en particulier, le désormais classique *Arcana juris - Diritto e politica nel Settecento italiano*, 1976.

¹¹ Dans le cours d'«Histoire du Droit public français» récemment réédité sous le titre *Les Parlements contre l'absolutisme traditionnel au XVIII^e siècle*, Loysel, Paris 1988, pp. 64 ss.

propriété, en essayant de structurer une doctrine juridico-politique dans laquelle l'absolutisme était présenté comme un système incompatible avec de telles valeurs, dans la mesure où il manifestait une tendance au débordement autoritaire.¹² Aussi comprend-on pourquoi ils se sont toujours «insurgés contre les lettres de cachet, et d'abord contre celles qui atteignaient directement des magistrats, ou des personnes qui les intéressaient particulièrement».¹³

LE CONSTITUTIONNALISME D'ANCIEN RÉGIME:
LA LIBERTÉ CONTRE L'«OMBRE» DU ROI

L'idée que nous voudrions ici développer est fondée sur la liaison qui s'instaure au XVIII^e siècle entre le concept de «liberté» et le concept de «légalité». Cette liaison est gérée en premier lieu par la noblesse de robe, afin de borner l'action du roi en lui imposant le respect des règles constitutionnelles telles que les Parlements les formulent et les interprètent. C'est l'idée qui parcourt les spéculations juridico-politiques de François Bertaut de Fréauville¹⁴ à Louis-Adrien Le Paige. Montesquieu lui-même, qui représente l'exemple-type du robin savant de l'Ancien Régime, soucieux de faire l'apologie des Parlements titulaires exclusifs du 'dépôt des lois', et en même temps «père du constitutionnalisme moderne», ne concevait «la liberté politique» que «dans son rapport avec la constitution» de l'Etat.¹⁵

La liberté politique – dit-il – ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les Etats modérés. Elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir.¹⁶

Le remède qu'il propose est relatif à l'utilisation de la force 'négative' du pouvoir; c'est-à-dire la force que chaque pouvoir possède d'arrêter un

¹² Selon OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, p. 65, «le Parlement ne veut pas aller au-delà des concessions qu'impose le droit naturel: un état civil régulier et le droit de posséder des biens»; par conséquent les robins ne se sont «pas davantage intéressés à ce que l'on appelle parfois aujourd'hui la liberté d'expression».

¹³ *Ibid.*, p. 66.

¹⁴ De cet important auteur, pourtant presque inconnu, il faut consulter surtout le traité intitulé *Les prerogatives de la robe*, chez Jacques Le Febvre, Paris 1701.

¹⁵ Pour le concept de «liberté», ou mieux du «système fragile des libertés» dans la pensée de Montesquieu, cf. les belles pages de ALBERTO POSTIGLIOLA, *La città della ragione - Per una storia filosofica del Settecento francese*, Bulzoni, Roma 1992, pp. 83-101.

¹⁶ *Cit. ivi*, p. 90.

autre pouvoir.¹⁷ La doctrine parlementaire qui se dégage de ce concept est toute formulée en termes de 'balance des pouvoirs'. Les robins étaient bien conscients qu'à travers une utilisation astucieuse de la fonction juridictionnelle, on pouvait acquérir un énorme et très efficace pouvoir de contrôle sur la politique du royaume. Ce concept sera bientôt repris et adapté par Le Paige¹⁸ aux nouvelles circonstances politiques (nous nous référons spécialement à la tentative de reprise de grand style d'une ligne absolutiste dure de la part de Louis XV au début des années 1750). Montesquieu soutient que «la Constitution fondamentale du gouvernement [non-despotique = libre]», est composée de deux pouvoirs dont l'un «enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher».¹⁹

Nous voici, donc, au cœur de la question. Pour empêcher que le pouvoir monarchique-absolu se transforme en un pouvoir despotique, ou pire, tyrannique détruisant toutes libertés, les robins pensent qu'il n'y a qu'une possibilité: celle de limiter l'exercice de l'administration royale par des «Lois fondamentales» qui ne pourraient être interprétées que par les Parlements, les seuls organes de l'Etat investis du pouvoir légitime de gérer le droit (positif ou coutumier). En d'autres termes, pour éviter le débordement de l'absolutisme en tyrannie, il ne fallait que le recours aux *arcana juris*. Ceux-ci constituaient le prix à payer pour sauvegarder la liberté.

Aussi, peut-on dire que le XVIII^e siècle, un siècle 'court' – comme nous le présentent R. Mousnier et E. Labrousse – qui s'ouvre en 1715 avec la mort du Roi-Soleil et se clôture en 1789 avec la Révolution,²⁰ fut, au moins par rapport aux milieux parlementaires, caractérisé par le souci constant que l'absolutisme ne puisse être rétabli dans la forme 'solaire'. De la «tyrannie» du Grand Roi, le XVIII^e siècle n'oubliera «jamais le souvenir». Les luttes politiques qui y éclateront, seront toutes conduites «au nom des libertés menacées par l'absolutisme». Il en est de même pour la pensée politique qui se développe à la recherche des «garanties contre la tendance despotique de cette monarchie».²¹ Par conséquent, toute la construction doctri-

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ De cet avocat, éminence grise des robins parisiens au milieu du siècle, cf. surtout les célèbres *Lettres historiques sur les fonctions essentielles du Parlement; sur le droit des Pairs, et sur les lois fondamentales du Royaume*, 2 voll., Amsterdam [mais Paris] respectivement 1753-54.

¹⁹ Cit. par POSTIGLIOLA, *op. cit.*, p. 100. Sur la thématique de la constitution selon Montesquieu, reste valable l'ouvrage d'ELIE CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII^e siècle*, PUF, Paris 1927.

²⁰ Cf. ROLAND MOUSNIER, ERNEST LABROUSSE, *Le XVIII^e siècle - Révolution intellectuelle, technique et politique (1715-1815)*, PUF, Paris 1955.

²¹ M. OZOUF, *Liberté* (article), dans F. FURET-M. OZOUF (éd.), *Dictionnaire critique de la Révolution Française*, 2^e éd., Flammarion, Paris 1992 (1^{ère} éd. 1988), pp. 253-275.

nale qui se fonde sur la valeur directement coactive des «Lois fondamentales», sur la fonction juridico-politique des Cours souveraines et sur la *balance des pouvoirs*, naît et s'affermi sous la menace de ce danger. Le constitutionnalisme de l'époque des Lumières est une doctrine qui émerge, vit et se développe à partir de l'obsession, de la phobie de l'«ombre du roi».²²

Cela est le caractère fondamental de la dialectique qui s'instaure entre Roi et Parlements²³ et détermine le développement de l'*appareil d'Etat*.²⁴ Progrès du droit – sous la double forme de la doctrine et de la jurisprudence parlementaires – et progrès de l'autorité politique de la monarchie absolue avaient avancé parallèlement dès le règne d'Henri IV. L'importance accordée à la «parole des gens de justice» avait sanctionné le renforcement de la souveraineté du prince.²⁵ Puis, l'époque du roi-soleil avait essayé d'obscurcir toutes les autres institutions. En poussant sa puissance jusqu'à l'extrême, la monarchie absolue avait érodé les bases de son triomphe. En isolant les *gens de justice* dans le 'ghetto' de la jurisprudence intersubjective privée, l'absolutisme avait détruit le plus stable support de son succès. Le 'roi' s'était métamorphosé en 'tyran'. Entre lui et l'appareil étatique allait s'interposer un fossé qui ne serait plus jamais comblé. La liaison entre 'robe' et 'pouvoir', qui avait caractérisée la première phase de la formation de

²² Cf. WILLIAM F. CHURCH, *The Decline of the French Jurists as Political Theorists, 1660-1789*, «French Historical Studies», V, 1, 1967, pp. 1-40 (p. 40).

²³ Cf. ERNST HINRICH, «Giustizia» contro «amministrazione». *Aspetti del conflitto politico interno al sistema nella crisi dell'ancien régime*, dans CARLO CAPRA (éd.), *La società francese dall'ancien régime alla Rivoluzione*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 199-227, tr. it. partielle de *Justice versus Administration - Aspekte des politischen Systemkonflikts in der Krise des Ancien Régime in Frankreich*, dans E. HINRICH (éd.), *Vom Ancien Régime zur Französischen Revolution - Forschungen und Perspektiven*, Eberhard Schmitt e Rudolf Vierhaus, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1978, pp. 125-50; ce texte a été republié aussi dans E. HINRICH, *Ancient Régime und Revolution - Studien zur Verfassungsgeschichte Frankreichs zwischen 1589 und 1789*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1989, pp. 99-125.

²⁴ Sur ce sujet, cf. PIERRE LEGENDRE, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, PUF, Paris 1968, maintenant dans Id., *Trésor historique de l'Etat en France - L'administration classique*, Fayard, Paris 1992, tr. it. sur l'éd. 1968 par M. Gigante e M. Romei avec introduction de S. Casese, *Stato e società in Francia - Dallo stato paterno allo stato-providenza: storia dell'amministrazione dal 1750 ai nostri giorni*, Comunità, Milano 1978, pp. 409-412, 440-444 et passim; récemment, O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, PUF, Paris 1994, qui met en relief comment sur la base de la thèse parlementaire «la perfection juridique ne naît plus exclusivement de la sanction royale, mais de la collaboration entre les deux autorités». A notre avis, justement, cette définition explique pourquoi la «codécision» impliquée par «le partage du pouvoir législatif entre Roi et Parlement» ne peut guère signifier «la fin de l'absolutisme». En réalité le «droit de veto [du parlement] sur les décisions du Roi» détermine, dans la mesure où il est capable de s'imposer d'une manière concrète, seulement une modification de la «nature» intérieure du «régime» (comme le même auteur le remarque correctement: *ivi*, p. 76). Ainsi, ce régime évolue d'un système absolutiste à tendance despotique vers un système absolutiste à tendance constitutionnel-juridictionnel.

²⁵ Cf. JEAN-MARC CHATELAIN, 'Heros Togatus': *Culture cicéronienne et gloire de la robe dans la France d'Henri IV*, «Journal des Savants», juill.-déc. 1991, pp. 263-287 (p. 268).

l'Etat moderne, était désormais brisée. Le lien *arcana imperii / arcana juris*, qui avait déterminé, dès la deuxième moitié du XV^e siècle, la tendance à l'hégémonie du pouvoir central sur les pouvoirs particuliers centrifuges, avait épuisé sa fonction. Par conséquent même les moments d'«accord» relatif entre les deux pouvoirs – dont on a un certain nombre d'exemples au XVIII^e siècle – ne sont interprétables que comme des données politiques contingentes, désormais hors du cadre d'une alliance durable. L'histoire juridico-institutionnelle de l'Europe moderne inaugurerait ainsi un *nuovo corso* dont le caractère principal était la conflictualité entre pouvoir juridictionnel et pouvoir politique. Un conflit qui aujourd'hui, mais non seulement aujourd'hui, s'illustre avec force dans plusieurs Etats.

LA THÉORIE DE LA LIBERTÉ DANS LA DOCTRINE PARLEMENTAIRE
AU MILIEU DU SIÈCLE

Le milieu du XVIII^e siècle marque le sommet de ce processus de rupture. Avec les *grandes remontrances* du printemps du 1753, le rapport entre l'appareil judiciaire et le pouvoir politique atteint le faite de sa crise.²⁶ Dans la doctrine des juristes liés au milieu parlementaire et dans la jurisprudence du Parlement de Paris qui avait vite reçu ces idées-force (principalement celles de Montesquieu et Le Paige), le droit ne paraît plus servir au renforcement du pouvoir souverain, mais au rétablissement d'un équilibre perdu entre les institutions de l'Etat.²⁷ Le constitutionnalisme parlementaire ne s'oppose donc point à la structure monarchique-absolue en tant que telle, mais il entend rétablir la suprématie du droit et des '*sacerdotes juris*' appelés à en interpréter les formules et à gérer, dans des conditions d'exclusivité absolue, les «mystères», les «secrets» et les «stratagèmes d'Etat».²⁸ Pour les robins de la moitié du XVIII^e siècle, le respect dû à la couronne est lié au

²⁶ Dans la bibliographie sur le conflit entre pouvoir monarchique et pouvoir parlementaire cf., en dernier lieu JULIAN SWANN, *Politics and the Parlement of Paris under Louis XV, 1754-1774*, Cambridge Univ. Press, Cambridge 1995.

²⁷ Ce processus aboutit à l'Assemblée Constituante révolutionnaire et trouve sa formulation accomplie dans le principe établi par l'article 16 de la *Déclaration des droits* qui sanctionne l'équilibre entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif en vertu de limitations réciproques: la magistrature n'aurait plus eu le pouvoir formel de «créer» un nouveau droit, mais seulement d'appliquer le droit positif existant; le pouvoir politique, en revanche, renonçait à l'exercice de la «fonction de contrôle» sur le pouvoir judiciaire en lui reconnaissant une pleine autonomie: cf. PIERO CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, I, *Storia e legislazioni*, dans ID., *Opere giuridiche*, VI, Morano, Napoli 1976 (1^{ère} éd. Bocca, Milano-Torino-Roma 1920), I, p. 390.

²⁸ Pour les définitions de ces catégories politiques, cf. MICHEL SENELLART, *Les arts de gouverner - Du regimen médiéval au concept de gouvernement*, Seuil, Paris 1995, pp. 249-259 et *passim*.

fait que le souverain est considéré moins comme le titulaire autonome de tout pouvoir, que comme l'arbitre, comme le suprême garant politique qui est à même d'éviter que la dialectique des ordres puisse déborder des bornes imposés par l'*ordo juris*. Ainsi les institutions de la monarchie absolue sont considérées – selon une heureuse formule récemment utilisée – «comme principes sacrés de l'agencement des corps sociaux».²⁹

C'est à cause de cela que la presse périodique porte une très grande attention aux structures constitutionnelles des pays où la représentativité de la *Nation* était assurée, non par le roi seul, mais par le roi avec les Cours souveraines de justice. C'était cela l'image de la *Respublica perfecta*: Roi + Parlement:

Tous les Rois, abandonnés à leurs propres inclinations – lit-on dans un article anonyme paru en juillet 1756 dans le *Journal Etranger* – cherchent toujours à étendre les limites de leur pouvoir; que c'est en cela même qu'ils font consister la grandeur et la majesté Royale, et que par conséquent leur intérêt est toujours opposé à celui de la nation. [...] Dans des gouvernemens libres, il est nécessaire que celui qui occupe le trône soit plutôt homme que Roi. [...] Chez un Prince Souverain le désir de faire des conquêtes passe pour une vertu; ce n'en est point une chez une nation libre; car les conquêtes inutiles s'accordent moins avec les principes d'un Gouvernement libre qu'avec ceux de la Souveraineté. [...] Dans un Gouvernement libre, le Roi ne représente jamais [la nation] que dans son Sénat, tandis qu'un Souverain [absolu la] représente ordinairement dans sa Cour et laisse, quant au reste, représenter par son Ministre ou par son Favori; ce qui est plus supportable dans un Gouvernement Monarchique [absolu] que chez une nation libre.³⁰

Aussi est-il courant de retrouver cette position dans la doctrine juridique et dans la jurisprudence, au Parlement de Paris, mais aussi dans les Parlements provinciaux.³¹ En 1753, Le Paige défend «les vrais principes de nos saintes libertés» en s'élevant contre «le renversement des Loix les plus nécessaires pour la stabilité du Trône» et en soulignant la fonction essentielle des «premiers Corps de la Magistrature dont on voudroit fermer la bouche, et à qui on cherche à ôter toute autorité et toute puissance».³² La

²⁹ JEAN FRÉDÉRIC SCHAUB, *La crise hispanique de 1640 - Le modèle des «révolutions périphériques» en question*, «Annales E.S.C.», n. 1, 1994, pp. 219-39 (p. 238).

³⁰ *Extrait des Registres du Comité Secret des Etats de Suède le 14 fevrier 1756*, «Journal Etranger», juill. 1756, pp. 177-204 (p. 183). Sur ce périodique, auquel collaboraient entre autres Diderot et Turgot eux-mêmes, cf. l'article de M. R. DE LABRIOLLE, *Journal Etranger (1754-1762)*, dans le *Dictionnaire des journaux*, cit., II, pp. 674-675.

³¹ Cf. MATTEW LEVINGER, *La rhétorique protestataire du Parlement de Rouen (1753-1763)*, «Annales E.S.C.» n. 3, 1990, pp. 589-613.

³² LOUIS ADRIEN LEPAIGE, *Recueil des lettres pacifiques*, s.l. [vraisembl. Paris] 1753, f. 38 col. I; la première édition du texte est de l'an précédent et a un titre différent: *Lettres adressées à MM.*

remontrance du 9 avril, en approfondissant, mais en même temps, en modifiant la perspective de Montesquieu, propose, elle aussi, une importante nuance au concept de liberté dans «le Gouvernement Monarchique»: elle – soutiennent les robins – a une nature particulière en tant qu'«également opposée à la licence et à la servitude».³³ La liberté est donc considérée ici comme un élément éthico-politique équidistant autant de la 'licence' que de l'«esclavage». En reprenant une idée déjà exprimée par le chancelier d'Aguessau, les robins parisiens affirment que l'action des Parlements est la seule garantie efficace pour protéger les «libertés de la Nation».³⁴ La liberté est entendue ici comme «liberté des Jugemens»,³⁵ ce qui est mis en cause par exemple à travers la pratique des lits de justice ou celle des évocations. Comme il est écrit dans une remontrance du Parlement de Toulouse en juillet 1752, pour

s'élever contre [des] entreprise[s] contraire[s] au droit naturel et à la liberté des citoyens, il est important que[le] Parlement soit incessamment rétabli dans la liberté de juger suivant la rigueur des Loix.³⁶

Mais cette vision n'était pas sans opposition. Un autre article publié dans le *Journal Etranger* critique fortement la position des robins, en soulignant que le danger de l'absolutisme parlementaire n'était pas moins grave que le risque du débordement tyrannique du pouvoir monarchique:

[Seulement] dans un Gouvernement tout-à-fait Républicain – y lit-on –, [...] où le magistrat n'a jamais assez d'autorité pour donner de l'inquiétude à la nation, il y a peu de risques à lui accorder des pouvoirs suffisamment étendus.³⁷

LE JANSÉNISME COMME STRATÉGIE JURIDICO-POLITIQUE DE LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE

L'idée exprimée par le Parlement de Toulouse dans la remontrance citée nous amène à prendre en considération un autre thème dans la sphère du concept de liberté, celui de la liberté de conscience. En effet, il faut sai-

les commissaires nommés par le Roi pour délibérer sur l'affaire présente du Parlement, au sujet du refus des sacrements.

³³ Remontrances du Parlement au Roi, du 9 avr. 1753, cit., p. 8.

³⁴ Cf. CHURCH, *The Decline of the French Jurists*, cit., pp. 25 et 33.

³⁵ Remontrances du Parlement au Roi, du 9 avr. 1753, cit., pp. 83-84.

³⁶ Remontrances du Parlement [de Toulouse] au Roi, 17 juillet 1752, dans *Recueil d'Arrêts et Ordonnances*, t. IV, doc. n. 34; cf. aussi *Arrêts de Parlement - Toulouse 1735-1790*, pp. 41-44.

³⁷ *Essay sur la liberté de la presse*, «Journal Etranger», avr. 1756, pp. 167-76 (p. 169).

sir la revendication de l'identité et de l'authenticité propres aux robins, c'est-à-dire spécifiques à leur système mental et idéologique, même lorsqu'elles sont déguisées sous une production doctrinale d'ordre technique. Cette revendication allait devenir le pivot autour duquel la magistrature bâtitait non seulement les *opinionnes* strictement juridiques et les théories politologiques sur l'Etat, mais aussi la défense de la liberté religieuse. Cela explique aussi leur adhésion au jansénisme, foi qu'ils croyaient mieux adaptée à la *Weltanschauung* et à l'orientation politique fondées sur les *arcana juris*.³⁸ L'adhésion des magistrats les plus influents à la foi janséniste – ou même à une vision du monde jansénisante – quoiqu'ils ne soient restés à jamais qu'une minorité dans le Parlement (on peut s'amuser à percevoir ici en oeuvre le critère mis en lumière par B. Croce sur la 'puissance' des «minorités rationnelles» dans l'histoire), revêt des aspects complexes qu'on ne peut maintenant qu'à peine effleurer. Il s'agit donc de renverser le schéma habituel de recherche: au lieu de voir le jansénisme comme cause de l'opposition parlementaire, il faudrait le voir comme le moment de synthèse qui raccorde en lui-même diverses tendances produites par la situation socio-politique réelle. Autrement dit, il est clair que dans le cas des robins la défense des positions jansénistes se justifiait moins par des motivations strictement religieuses que par la tutelle des intérêts corporatifs.

Pour en prendre conscience, il suffit de se rapporter à la célèbre querelle des sacrements qui secoua le climat politique et institutionnel au début

³⁸ L'argument du «jansénisme parlementaire» a reçu récemment une nouvelle attention des historiens, et notamment des spécialistes de l'histoire institutionnelle et des doctrines juridico-politiques: cf. CATHERINE MAIRE (éd.), *Jansénisme et révolution*, Actes du colloque de Versailles, 13-14 oct. 1989, Chroniques de Port-Royal Bibl. Mazarine, Paris 1990. Il faut aussi consulter le chapitre consacré à la noblesse de robe dans l'ouvrage classique de L. GOLDMANN, *Le Dieu caché - Etude sur la vision tragique dans les "Pensées" de Pascal et dans le théâtre de Racine*, Gallimard, Paris 1955, tr. it. *Il Dio nascosto - Studio sulla visione tragica nei «Pensieri» di Pascal e nel teatro di Racine*, Laterza, Bari 1971 (1^a éd. it., Lerici 1961), pp. 153-211; selon cet auteur le jansénisme représente le versant religieux de la réaction des hommes de robe (nobles ou bourgeois) contre la monarchie absolue; cette dernière constituait un modèle d'Etat dont, par ailleurs, les juristes ne voulaient ni la destruction ni la réforme radicale. Toutefois, il ne faut pas se limiter – comme dans la vision de Goldmann – à considérer les liens socio-économique de la noblesse de robe avec la structure étatique; la position «paradoxe» de l'ordre juridique, qui était d'un côté en révolte contre le pouvoir à legibus solutus du souverain et de l'autre très attentif à ne pas détruire les bases de l'autorité et les fondements institutionnels de l'Etat absolu (sans lesquelles les *arcana juris* n'auraient pu se développer), doit être aussi expliquée par le caractère anti-réformiste de l'idéologie juridique, dont Le Paige est l'exemple le plus représentatif. Sur les origines de ce rapport entre jansénisme et idéologie juridico-politique des robins, cf. ALBERT N. HAMSCHER, *The Parliament of Paris after the Fronde, 1653-1673*, Univ. of Pittsburgh Press, London 1976, pp. 109-118, et, pour les développements institutionnels, DAVID A. BELL, *Lawyers and Citizens - The Making of a Political Elite in Old Regime France*, Oxford Univ. Press, New York-Oxford 1994, pp. 68 et suivantes, 112-115 et *passim*.

des années 1750³⁹ et dont la remontrance du Parlement de Toulouse citée plus haut représente un des passages décisifs. Dans cette affaire il y a intrication entre différentes thématiques apparemment éloignées: la vigueur des «Lois fondamentales», les «prérogatives» et les «dignités» de la noblesse de robe, les fonctions (politiques) des Cours supérieures de justice (ou «Cours souveraines», comme les robins tiennent à les appeler), l'extension et les limites des libertés individuelles et collectives, la légitimité des traditions gallicanes et leur interprétation dans le nouveau contexte, en un mot la structure essentielle de l'absolutisme et la stratification de la société gouvernée par le système monarchique absolu.

CONCLUSION

Le concept de liberté chez les hommes de robe du XVIII^e siècle est profondément différent du concept de liberté selon les philosophes. Ces derniers mettaient l'accent sur la liberté au pluriel (*les libertés*)⁴⁰ et sur la liberté comme idée *positive*, c'est-à-dire comme choix du sujet, de l'individu poussé jusqu'au point de considérer la vraie liberté comme «participation au pouvoir».⁴¹ Les juristes, au contraire, insistaient sur un concept de liberté *négative*. Cela explique – comme l'a écrit R. Schnur – que «seulement ceux qui savaient s'affirmer, avec l'aide des *arcana*, dans le chaos des passions politiques, appartenaient à l'élite [de ceux qui] profitaient de la liberté de mouvement».⁴² Si les magistrats concevaient la liberté surtout comme «liberté par rapport au pouvoir étatique» (pouvoir étatique entendu comme

³⁹ La crise des années 1750 est désormais considérée comme la rupture politique qui ébranle «tout le système» du «pouvoir royal lui-même»: cf. ROGER CHARTIER, *Les origines culturelles de la Révolution française*, Seuil, Paris 1990, p. 55. Cf. aussi JOHN M. G. REGISTER, *The Crisis of 1753-4 in France and the Debate on the Nature of the Monarchy and of the Fundamental Laws*, «Studies Presented to the International Commission for the History of Representative and Parliamentary Institutions», LIX, Louvain 1977, pp. 105-120; ID., *Louis XV and the Parlement of Paris, 1737-1755*, Cambridge Univ. Press, Cambridge 1995, pp. 150 et suivantes.

⁴⁰ DANIEL MORNET, *La pensée française au XVIII^e siècle*, Colin, Paris 1926 (nouv. éd. 1969), p. 119, les résume en sept points fondamentaux: «Liberté individuelle et civile», «liberté de conscience», «liberté de parole et d'écriture», «relative égalité fiscale», «abolition des droits féodaux», «liberté de commerce et d'industrie», «réforme de la justice» avec la «suppression de la venalité des offices».

⁴¹ FURIO DIAZ, *Filosofia e politica nel Settecento francese*, Einaudi, Torino 1962, p. 110, mais cf. aussi les pp. 65-130.

⁴² ROMAN SCHNUR, *Individualismus und Absolutismus*, Duncker & Humblot, Berlin 1963, tr. it. *Individualismo e assolutismo - Aspetti della teoria politica europea prima di Thomas Hobbes (1600-1640)*, Giuffrè, Milano 1979, p. 98.

pouvoir monarchique-absolu), ils avaient en revanche «peur des libertés d'autrui».⁴³

C'est sur ce dernier point que l'on observera une coupure entre juristes et philosophes: les «hommes qui entendaient proposer une politique fondée sur la raison» ne supportaient point l'idée – que les *homines legum* au contraire soutenaient avec force – selon laquelle «le privilège consacré par la tradition» était «le principal instrument de la liberté».⁴⁴ Il s'agissait d'un «antagonisme net entre une conception archaïque de la liberté qui postule une représentation objective du bonheur et une conception moderne qui n'en comporte aucune».⁴⁵

Il faut cependant relever que la conception juridique du privilège était fondée sur une raison non moins critique que celle des Lumières, bien que s'appuyant sur des postulats tout-à-fait différents. Il s'agissait d'une logique qui supposait échange d'arguments et travail de conviction réciproque. C'est la raison pour laquelle il faut éviter d'enfermer l'idéologie des hommes de robe dans la sphère du dogmatisme sans issue et donc de la refouler; car elle génère tout de même une stratégie précise de group qui mérite d'être analysée.

A travers cette stratégie, les juristes, en tant qu'élite munie d'un poids non seulement judiciaire, mais politique et social, défendaient *leur propre* liberté comme instrument de pouvoir.

⁴³ *Ibid.*, p. 95.

⁴⁴ OZOUF, *op. cit.*

⁴⁵ *Ibid.*



Estratto da:

LESSICO INTELLETTUALE EUROPEO

LEXICON
PHILOSOPHICUM

QUADERNI DI TERMINOLOGIA
FILOSOFICA E STORIA DELLE IDEE

8-9 - 1996

A cura di A. LAMARRA