

### Droit coutumier et consentement chez Bartole de Sassoferrato

Tătaru-Cazaban, Miruna-Irina

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Tătaru-Cazaban, M.-I. (2008). Droit coutumier et consentement chez Bartole de Sassoferrato. *Studia Politica: Romanian Political Science Review*, 8(3), 709-724. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-56053-8>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0>

# Droit coutumier et consentement chez Bartole de Sassoferrato

MIRUNA-IRINA TĂTARU-CAZABAN

«Bartolo conclude il vasto affresco del suo *De regimine civitatis* con un tocco non meno sobrio e drammatico, si potrebbe dire con le stesse parole del Poeta: „Et quia hodie Italia est tota plena tyrannis“. Non starò qui a sollevare il problema se si tratti di una materiale derivazione, come la sicura conoscenza ed anche il frequente uso del pensiero dantesco da parte di Bartolo potrebbe far supporre [...] Degna d'interesse è invece un'altra identità: Dante e Bartolo hanno saputo evitare quella confusione di concetti fra il potere di un solo e la tirannide [...] Bartolo ha poi il merito di portare al suo maggiore sviluppo un principio già avvertito da Marsilio da Padova nel suo *Defensor pacis* (dict. 1, c. 9): la „relatività delle forme politiche“»<sup>1</sup>.

Au-delà de la «relativité des formes politiques», de la sincérité de son adhésion à l'Empire ou de la similitude avec la conception politique de Dante, Bartole de Sassoferrato<sup>2</sup> (1314-1357) doit être regardé, à notre avis, à la fois comme juriste et comme auteur de traités politiques. Ce fait mérite toute l'attention des exégètes

---

<sup>1</sup> Fulvio CROSARA, «Dante e Bartolo da Sassoferrato. Politica e diritto nell'Italia del Trecento», in D. SEGOLANI (éd.), *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 142.

<sup>2</sup> Nous citons dans cette note uniquement les éditions et les commentaires que nous allons invoquer dans cette étude BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Tractatus de Guelphis et Gebellinis*, in Diego QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il «De Tyranno» di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357)*, L.S. Olschki, Firenze, 1983, pp. 131-146; IDEM, *Tractatus de regimine civitatis*, in *ibidem*, pp. 149-170; IDEM, *Tractatus de tyranno*, in *ibidem*, pp. 175-213; Walter ULLMANN, «Bartolus on Customary Law», *The Juridical Review*, 52, 1940, pp. 265-283, repris dans *Jurisprudence in the Middle Ages*, collected studies, Variorum, London, 1980; IDEM «Bartolus and English Jurisprudence» in D. SEGOLANI (éd.), *Bartolo da Sassoferrato...cit.*, pp. 49-73, repris dans Walter ULLMANN, *Jurisprudence in the Middle Ages*, cit.; Gabriel LE BRAS, «Bartole et le droit canon», in D. SEGOLANI (éd.), *Bartolo da Sassoferrato...cit.*, pp. 297-308; Peter RIESENBERG, «Citizenship at Law in Late Medieval Italy», *Viator. Medieval and Renaissance Studies*, 5, 1974, pp. 333-346; Julius KIRSHNER, «*Civitas sibi faciat civem*: Bartolus of Sassoferrato's Doctrine on the Making of a Citizen», *Speculum. A Journal of Mediaeval Studies*, 48, 1973, pp. 694-713; Joseph CANNING, «A Fourteenth-Century Contribution to the Theory of Citizenship: Political Man and the Problem of Created Citizenship in the thought of Baldus de Ubaldis», in B. TIERNEY, P.A. LINEHAN (éds.), *Authority and Power. Studies in Medieval Canon Law and Government presented to Walter Ullmann on His Seventeenth Birthday*, Cambridge University Press, 1980, pp. 197-212; Diego QUAGLIONI, «*Civilis sapientia*». *Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra Medioevo ed Età moderna*, Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno, Rimini, Maggioli, 1989; Newton BIGNOTTO, «Sur l'importance du tyran „ex defectu tituli“ dans l'œuvre de Bartolus de Sassoferrato», in B. Carlos BAZÁN, Edouardo ANDUJAR, Léonard G. SBROCCHI, *Les philosophies morales et politiques au Moyen Âge*, Actes du IX<sup>e</sup> Congrès International de Philosophie Médiévale, Ottawa, Legas, 1995, pp. 1436-1442; Christine SHAW, «Counsel and Consent in Fifteenth-Century Genoa», *English Historical Review*, vol. CXVI, no. 468, 2001, pp. 834-862.

d'aujourd'hui car bien que Bartole formule des questions juridiques dans ses traités politiques, ceux-ci, comme nous allons le voir, peuvent être compris comme des ouvrages indépendants par rapport aux travaux juridiques, liés notamment aux grandes théories philosophico-politiques et aux pratiques de l'époque.

Ce qui nous intéressera dans cette étude ce sera premièrement la manière dont Bartole, tel qu'il est lu par un commentateur prestigieux comme Walter Ullmann, invoque la notion de consentement, tacite ou explicite, dans ses écrits juridiques. On constate, en revanche, l'absence d'une référence explicite au consentement dans ses trois traités politiques, et notamment dans le *Tractatus de tyranno*. Cette différence entre les écrits juridiques et ceux politiques ne pouvant pas se justifier uniquement à partir de l'idée que Bartole utiliserait dans les traités politiques des sources philosophiques qui n'accorderaient pas d'importance au thème du consentement, il reste à voir quelle est la *consuetudo* qui cache une référence explicite à la notion de consentement. La réponse nous sera offerte par une lecture attentive du traitement que Bartole accorde à un des genres du tyran manifeste, le tyran *ex defectu tituli*<sup>1</sup>. Mais voyons pour le début le rôle que lui accorde au consentement en tant que juriste<sup>2</sup>.

### *Le consentement tacite*

Étant avant tout un spécialiste en droit romain<sup>3</sup>, l'influence de Bartole de Sassoferrato a été importante là où celui-ci avait laissé des traces assez fortes. Le succès du *magister legistarum*, appelé aussi *illuminator juris*<sup>4</sup>, a été très grand sur le continent, ce qui ne fut pas le cas dans les territoires anglais où le droit féodal s'était assez souvent opposé par ses prescriptions à celui romain<sup>5</sup>. Le royaume anglais a contribué cependant à la renommée de ce juriste remarquable aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles, quand l'Université d'Oxford était la plus disposée à tenir en estime sa mémoire et même au XX<sup>e</sup> siècle, pour ce qui est de l'exégèse liée à son œuvre.

Le thème du consentement chez ce grand juriste peut être étudié à partir de son traitement du droit coutumier. En tant que civiliste, Bartole qui d'ailleurs n'est pas le créateur de la doctrine du droit coutumier connaît l'importance de la *consuetudo* dans le *Corpus juris civilis*<sup>6</sup>. Son investigation part des trois sens qu'il accorde au mot *consuetudo*: le premier sens du terme renvoie à une habitude personnelle acquise, le second à une pratique qui implique plusieurs personnes et c'est seulement le troisième sens qui signifie *jus* et qui a de l'importance pour les juristes, formant de la sorte leur objet d'étude: «*Consuetudo est jus quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur*»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Comme l'observe Diego Quaglioni, cette expression est spécifique au *Tractatus de tyranno*, étant pourtant anticipée par le *Tractatus de regimine civitatis*, Diego QUAGLIONI, *Politica e diritto...cit.*, p. 21.

<sup>2</sup> Gabriel Le Bras observe que, bien qu'il soit un civiliste «qui n'a point écrit d'ouvrage proprement canonique, [...] toute sa carrière l'a plongé dans le droit canonique», Gabriel LE BRAS, «Bartole et le droit canon», in D. SEGOLANI (éd.), *Bartolo da Sassoferrato...cit.*, p. 297.

<sup>3</sup> Walter ULLMANN, «Bartolus and English Jurisprudence», cit., p. 50.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>6</sup> Walter ULLMANN, «Bartolus on Customary Law», cit., p. 266.

<sup>7</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Commentarius ad Digestum vetus*, Lugdunum, 1523, *Repetitio ad D. 1, 3, 32*, no. 6, cité par Walter ULLMANN, «Bartolus on Customary Law», cit., p. 267.

Par rapport à quelques-uns de ces prédécesseurs juristes, comme Azo, par exemple, le droit coutumier n'est pas, selon Bartole, obligatoirement non-écrit. Il tire cette conclusion à partir de l'exemple italien où la loi féodale était écrite et faisait toutefois partie du droit coutumier<sup>1</sup>. La question fondamentale à l'égard du droit coutumier vise la liaison qui s'établit entre le droit en général et la coutume. En d'autres termes, il importe ici d'établir les conditions qui peuvent transformer une habitude, soit-elle commune à plusieurs individus, au cas d'une pratique dotée de force légale. Petrus de Bellapertica qui a essayé de répondre à cette question ne considérait pas que ce fût l'usage qui donnait naissance à la loi. Au contraire, de l'avis de ce juriste, c'est à partir de la *tacita voluntas populi*, du consentement tacite, que les coutumes deviennent des lois<sup>2</sup>. L'usage dans ce cas n'est qu'un indicateur du fait que les gens consentent à certaines coutumes. La force légale n'est pas la conséquence naturelle d'une action, mais justement celle du consentement tacite que l'usage suppose. Pour que la coutume se transforme donc en droit<sup>3</sup> on a besoin du consentement. Chez Bartole, la distinction des rôles que jouent tant l'usage que le consentement pour la transformation d'une coutume en droit est encore plus claire: si l'usage n'est que la «causa remota», le consentement tacite représente la véritable «causa proxima» de l'existence du droit coutumier:

«The binding force of customs was, therefore, ascribed to the tacit consent which may be considered as the will of the people to impose obligations and confer rights»<sup>4</sup>.

### *Les expressions du consentement dans la communauté*

Selon Ullmann, il est nécessaire de regarder la notion de consentement tacite chez Bartole comme une doctrine assez originale par rapport au droit de Justinien, bien qu'elle soit présente chez les juristes romains post-classiques<sup>5</sup>. Avant d'établir les conditions requises au cas du consentement, il nous faut remarquer l'équivalence que Bartole établit entre la *consuetudo* et le pacte: «Consuetudo aequiparatur pacto; ratio quia utrumque procedit ex consensu»<sup>6</sup>. En bonne tradition médiévale, ce qu'on requiert de la part des gens ce n'est pas leur consentement en tant qu'individus, mais en tant que membres d'une «universitas»: «singuli consentiunt tamquam universi»<sup>7</sup>. C'est uniquement grâce à cette vision des individus consentants parce que réunis en une «universitas» que le principe majoritaire peut être utilisé parmi eux<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Walter ULLMANN, «Bartolus on Customary Law», cit., p. 268.

<sup>2</sup> PETRUS DE BELLAPERTICA, *Lectura super prima et secunda parte Codicis*, Parisiis, 1519, C. 8, 52, 1, cité par Walter ULLMANN, «Bartolus on Customary Law», cit., p. 268.

<sup>3</sup> Walter ULLMANN, «Bartolus on Customary Law», cit., p. 269.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 269.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 270.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

La comparaison de la loi à la *consuetudo* nous rappelle encore une fois la conception de Bartole concernant les prescriptions écrites et non-écrites et sur le rapport entre le consentement verbalement exprimé et celui tacite: «Lex et consuetudo differunt sicut tacitum et expressum, non sicut scriptum et non scriptum»<sup>1</sup>. Si les statuts requièrent un consentement verbal, les *consuetudines* font appel à un consentement tacite, comme on l'a déjà vu: «Item differt (sc. consuetudo) a statuto, quia statutum introducitur de expresso consensu populi, haec ex tacito»<sup>2</sup>. Le propre du consentement tacite est d'être traduit non pas dans des mots, mais dans des actions. C'est à coup sûr le rôle du peuple qui est à remarquer dans la doctrine de Bartole sur le consentement implicite<sup>3</sup>. Si en admettant que les *consuetudines* ne sont pas nécessairement non-écrites Bartole est sous l'influence de la pratique féodale en la matière, sa doctrine du consentement tacite qui s'appuie sur la volonté de l'*universitas* des gens reste largement redevable aux juristes français de son temps. Pour eux, le pouvoir législatif appartient toujours à l'empereur, mais les gens ne peuvent jamais être dépourvus de leur capacité de transformer les usages en droit coutumier.

La liberté du consentement exprimé par les gens est la condition *sine qua non* de sa validité: «Consent given under compulsion dit not count unless the consent concerned an action which was ordered by a judge in his capacity as a judge»<sup>4</sup>. Dans le système juridique exposé par Bartole, le silence équivaut à un consentement tacite. Si une décision nouvellement prise venait en contradiction aux anciennes pratiques et de par leur existence était repoussée, son association signifiait en même temps le maintien du consentement tacite concernant les anciennes pratiques. Toute preuve sur les faits et les actions était contenue chez Bartole dans l'idée du consentement des personnes. En ce qui concerne le rôle des Cours, il est celui de décider si les coutumes sont ou non dotées de force juridique.

### *Le droit d'évincer le tyran. Sur la prudence bartolienne*

Par rapport à ses deux traités politiques proprement-dits (le *De regimine civitatis* et le *De tyranno*), le *Tractatus de Guelphis et Gebellinis* ne montre pas immédiatement son enjeu concernant la réflexion sur la cité. Cela n'a pas empêché toutefois sa mise en tête de l'édition du Professeur Diego Quaglioni ou sa lecture comme préambule nécessaire pour la compréhension de la partie politique des visions du grand juriste de Sassoferrato<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Repetitio ad D. 1, 3, 32*, no. 7, cité par Walter ULLMANN, «Bartolus on Customary Law», cit., p. 270.

<sup>2</sup> IDEM, *Repetitio ad D. 1, 3, 33*, cité par *ibidem*.

<sup>3</sup> Sur le thème du consentement, v. aussi l'article de Joseph CANNING, «A Fourteenth-Century Contribution to the Theory of Citizenship...cit.», p. 198: «Bartolus has shown his originality in being the first jurist to uphold the view that the exercise of consent by the people, in the making of their customs and statutes, entailed the possession of legal sovereignty by the people».

<sup>4</sup> Walter ULLMANN, «Bartolus on Customary Law», cit., p. 273.

<sup>5</sup> V., Diego QUAGLIONI, *Politica e diritto...cit.*, pp. 29-30, qui fait une lecture du *Tractatus de Guelphis et Gebellinis* toujours dans une perspective qui anticipe les développements sur la tyrannie du *Tractatus de tyranno*.

Pour tout penseur médiéval la réflexion sur le politique et sur les choix du monde d'ici-bas doit s'accompagner d'une réflexion qui entrevoit la finitude de tous nos projets temporels: «Omnes morimur et quasi aque dilabimur in terram, que non revertuntur»<sup>1</sup>. Mais quoique nos choix temporels puissent être toujours mis en question, les choses vers lesquelles nos affections se dirigent forment un trésor qu'il convient de savoir où placer: «Ubi est thesaurus tuus ibi est et cor tuum»<sup>2</sup>. En citant cette affirmation du Christ, l'auteur du *tractatus* nous attire déjà l'attention sur l'enchevêtrement du spirituel et du temporel car si le cœur est le symbole le plus évident du sens spirituel, le trésor est le signe concret d'un attachement terrestre qui transcende ou non le temporel. Pour se faire comprendre, Bartole affirme de façon explicite que les affections des citoyens des cités italiennes les situent soit du côté guelfe, soit du côté gibelin. Cette opposition entre Guelfes et Gibelins, dont la distinction concerne tous les domaines de la vie qui demandent une option, remonte à Frédéric I<sup>er</sup> Barberousse qui, alors qu'il était *imperator Romanorum*, s'était opposé à l'Église et à celui qui détenait à ce temps-là la fonction papale. Ensuite, ceux qui ont pris la part de l'empereur Frédéric ont été appelés Gibelins, tandis que les partisans de l'Église ou les «zelatores fidei»<sup>3</sup> ont été nommés Guelfes. Pour expliquer l'origine du nom de Gibelins, Bartole invoque à nouveau le premier et le deuxième livre des Rois, qui nous présente la mort de Saül, «occisus in monte Gelboe»<sup>4</sup>. Quant aux Guelfes que Bartole caractérise comme étant «confidentes in orationibus et in divinis»<sup>5</sup>, leur nom renvoie au chapitre 30 de la Genèse, c'est-à-dire à l'histoire de la femme de Jacob, Léa, et de sa servante Zilpa. Le mont de Guilboa désignant le lieu de la fortitude, les Gibelins qui en dérivent leur nom sont ceux qui mettent leur confiance dans les pouvoirs temporels ou, selon l'expression employée par Bartole, «in fortitudine temporali»<sup>6</sup>.

L'accent que l'auteur du traité met sur l'étymologie des mots Guelfes et Gibelins anticipe, à notre avis, le caractère tranchant d'une option ou de l'autre et le caractère inacceptable du changement qui provient de l'impossibilité de jouer avec les mots. «Nemo potest duobus dominis servire»<sup>7</sup> est dans ce contexte la phrase utilisée par Bartole afin d'instituer la séparation radicale entre Guelfes et Gibelins. Attentif au sens de l'opposition, le juriste italien analyse toutes les contradictions que la déclaration de l'appartenance à l'un ou l'autre côté doit éviter. La seule situation permise est celle où un individu est Guelfe quant aux méthodes qu'il favorise pour le gouvernement de la cité et Gibelin en ce qui concerne son origine.

Si les deux premières parties du traité ne constituent qu'un préambule pour la compréhension des choses politiques, la troisième invoque déjà des notions qui sont fondamentales pour la réflexion politique et pour le discours du *Tractatus de regimine civitatis* et du *Tractatus de tyranno*. Dans ces dernières pages du traité, Bartole interdit l'adhésion à un camp ou à l'autre pour des raisons qui visent uniquement l'utilité de celui qui fait cette option. Il condamne en même temps ceux qui adhèrent à l'un des deux camps pour opprimer les autres et considère

<sup>1</sup> 2 R. 14, 14 ou, selon la TOB, 2 S. 14, 14: «Oui, nous mourrons, pareils à de l'eau déferlant à terre et qu'on ne peut recueillir».

<sup>2</sup> Mt. 6, 21: «Car où est ton trésor, là aussi sera ton cœur».

<sup>3</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de Guelphis et Gebellinis*, cit., p. 132.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Mt. 6, 24: «Nul ne peut servir deux maîtres».

comme illicite toute action pareille car elle ignore le bien public. Qui plus est encore, l'action de celui qui veut renverser le régime de la cité est illicite, à moins que le régime qu'on veut destituer ne soit tyrannique. Étant le pire des régimes, le régime tyrannique peut être légitimement, selon Bartole, mis en cause par un régime qui sera meilleur. L'auteur du *Tractatus de tyranno* ajoute ainsi deux raisons pour ce type de renversement qui lui semble acceptable: premièrement, le recours à une autorité supérieure qui puisse destituer le régime serait très difficile dans un régime tyrannique et, deuxièmement, la déposition d'un régime tyrannique est une action d'utilité publique censée restaurer le statut de la cité.

À cet endroit Bartole cite la question XLII de la *Secunda Secundae* de la *Somme Théologique* où Thomas d'Aquin discute le cas du régime tyrannique<sup>1</sup>. Selon le Docteur Angélique, héritier de la pensée d'Aristote, le régime tyrannique vise uniquement le bien privé de celui qui détient le pouvoir et non pas le bien commun. Déposer un tel régime ne représente pas une action séditeuse, mais cette action visant le changement du régime peut provoquer parfois, selon Thomas, des perturbations qui vont préjudicier le peuple encore plus que le régime tyrannique. Le consentement de la multitude devrait-il être requis par ceux qui préparent le renversement du régime tyrannique? Serait-il suffisant pour déclencher une action dont les conséquences vont affecter peut-être le destin de tous? Ni Thomas, ni Bartole ne donnent de réponse tranchante à cette question. Tout d'abord, le juriste italien semble moins prudent sur cet aspect que le Docteur Angélique. Selon Bartole, la division et la partialité que crée le désir de changer un régime politique sont licites si la fin s'avère être juste. La déclaration de sa propre position est justifiée car l'exemple de saint Paul qui proclame son origine pharisienne est invoqué ici: «Sciens quod una pars esset Saduceorum et altera Phariseorum exclamavit in concilio: Viri fratres, ego Phariseus sum filius Phariseorum»<sup>2</sup>. Mais le commentaire entre crochets qui conclue ce passage semble plus prudent. S'il partage cette vertu de la prudence avec Thomas d'Aquin, ce n'est pas pour des raisons qui visent principalement la multitude, mais il s'agit d'un «quod omnes tangit» qui tient compte tout d'abord de l'intérêt de ceux qui déclenchent l'action contre le tyran: «Multos tamen vidi perisse cum contra tyrannos facerent seditionem, licet sancto et iusto zelo moverentur»<sup>3</sup>.

## Cuius regio eius religio.

### *Les raisons du changement politique*

Dans le *Tractatus de Guelphis et Gebellinis*, Bartole semble donc hésiter de formuler une réponse précise quant à l'utilité des actions qui visent la substitution du régime tyrannique par un régime dont le but est le bien commun de la cité. Mais la fin du traité peut nous faire comprendre l'hésitation de Bartole observée dans le contexte du passage cité de la *Somme théologique* de Thomas d'Aquin. Dans les

<sup>1</sup> L'analyse la plus poussée du régime tyrannique se trouve toutefois chez Thomas d'Aquin, dans son traité *De regno ad regem Cypri*.

<sup>2</sup> Ac. 23, 6: «Sachant que l'assemblée était en partie sadducéenne et en partie pharisienne, Paul s'écria au milieu du Sanhédrin: „Frères, je suis Pharisien, fils de Phariséens“».

<sup>3</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de Guelphis et Gebellinis*, cit., p. 139.

dernières pages du *Tractatus de Guelphis et Gebellinis*, Bartole parle de la cité de Pise dont le statut est depuis longtemps gibelin. Qui plus est, dit-il, «statutum est Pisis, quod nullus Guelphus ad officium aliquod admittatur»<sup>1</sup>. Le contraire est dit en ce qui concerne la cité de Pérouse, «cuius status Guelphus est»<sup>2</sup>.

Si, comme nous l'avons dit auparavant, le statut d'une cité peut être différent de l'origine de certains de ses citoyens, cela n'empêche pas Bartole d'affirmer «de iure creditur esse eiusdem affectionis cuius est patria mea»<sup>3</sup>. La patrie donc est à l'origine et représente la source de l'affection guelfe ou gibeline d'un citoyen<sup>4</sup>. La formulation avant la lettre du principe «cuius regio eius religio», où le mot *religio* peut être remplacé par le terme *affectio* que Bartole emploie souvent dans ce traité, n'est ici que trop évidente, mais elle est contrebalancée par la question que se pose l'auteur sur la volonté de quelqu'un de changer son adhésion. La volonté est-elle une raison suffisante pour changer l'*affectio* d'un citoyen dont le serment pourrait entériner le fait qu'il ne consent plus à avoir la même «couleur politique» que la cité dont il est citoyen? De façon quelque peu évasive, Bartole suggère qu'il faudrait vérifier la qualité de la personne en cause et de procéder comme si le citoyen était un converti récent: «Facit quod dicitur de gentili qui noviter venit ad fidem»<sup>5</sup>.

Ignorer le statut de la cité dont on fait partie par la déclaration de l'adhésion au camp opposé représente donc pour Bartole une action qui doit imposer beaucoup de précaution de la part des autorités car la citoyenneté conférée par chaque cité semble être le correspondant laïque d'un sacrement<sup>6</sup>. Si fragmentaire que soit, selon Diego Quaglioni, la réflexion sur la citoyenneté au Moyen Âge, elle trahit toutefois la richesse des pratiques médiévales, mais non pas l'absence de rigueur juridictionnelle:

«L'idea stessa di *civitas* rinvia ad un ordinamento giuridico e ad un'esperienza normativa di origine romana, sia come complesso dei *cives* sia come condizione stessa del *civis*»<sup>7</sup>.

### *La corruption des formes politiques ou la tyrannie du mal*

Plus politique que le traité sur les Guelfes et les Gibelins, le *Tractatus de regimine civitatis* affirme qu'il y a deux manières d'étudier les gouvernements: selon

<sup>1</sup> *Ibidem*, p. 141.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>4</sup> Pour les modalités d'acquisition de la citoyenneté, v. Julius KIRSHNER, «*Civitas sibi faciat civem: Bartolus of Sassoferrato's Doctrine on the Making of a Citizen*», cit., p. 710: «The true citizen was the *civis ex pacto* as well as the *civis originarius*, both of whom were intitled to equal treatment and protection before the law of the *civitas*».

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>6</sup> Pour le sens de la notion de citoyenneté dans le contexte italien du XIV<sup>e</sup> siècle, v. Peter RIESENBERG, «*Citizenship at Law in Late Medieval Italy*», cit., p. 333, qui la considère comme une «institution we may define for the purposes of this paper in terms of the control and exploitation of certain legal and political powers».

<sup>7</sup> Diego QUAGLIONI, «*Civilis sapientia*»...cit., chap. 5, «Le radici teoriche della dottrina bartoliana della cittadinanza», p. 129.

les lois qui s'y appliquent ou selon les personnes qui détiennent les fonctions politiques suprêmes. Comme il nous le précise dès le début, dans ce traité Bartole va aborder la seconde manière d'investigation politique, qui le conduira de l'énumération des formes de gouvernement à l'étude du meilleur régime.

Suivant le III<sup>e</sup> livre de la *Politique* d'Aristote, Bartole indique qu'il y a trois régimes bons et trois autres mauvais ou corrompus, prenant comme exemple la cité de Rome après l'expulsion des rois<sup>1</sup>. Le premier régime est appelé «regimen ad populum» et désigné sous la *politia* d'Aristote. Si le peuple qui détient le pouvoir dans ce régime suit le bien commun et accorde à chacun ce qui lui est dû, le régime est bon; lorsque la multitude ne se préoccupe pas du bien commun, mais de la persécution de certaines catégories de la population – par exemple, de la persécution des riches – le régime se transforme dans une forme politique corrompue qu'Aristote appelle *démocratie* et que Bartole nomme «populum perversum»<sup>2</sup>.

Mais il peut y avoir une seconde forme de politique, celle où un nombre restreint de personnes détient le pouvoir. Chez Aristote, ces personnes constituent une classe politique qu'il appelle aristocratie et que Bartole désigne sous le nom de *regimen senatorum*. Si ce régime abandonne la quête du bien commun, l'aristocratie se transforme dans une oligarchie où les richesses représentent le seul critère pour avoir accès aux fonctions politiques: chez les contemporains de Bartole ce régime est appelé «principatus divitum vel regimen malorum»<sup>3</sup>.

Quant au régime où un seul détient le pouvoir, il est nommé *regnum* par Aristote ou *imperium* dans le *Tractatus de regimine civitatis*, s'il s'agit, selon la précision de Bartole, d'un *dominus universalis*<sup>4</sup>. Le régime où un seul gouverne devient une tyrannie si la fin qu'il se propose est mauvaise, les besoins des sujets étant ignorés.

Bartole ajoute au schéma aristotélicien des trois régimes bons et des trois régimes corrompus une précision qui a des vertus clarificatrices et une septième forme qui dépasse par son caractère mauvais toutes les autres. La précision vise le fait que les trois formes politiques corrompues peuvent être réduites à trois modalités d'exercer la tyrannie: «tyrannides populi» pour la démocratie (*populum perversum*), «tyrannides aliquorum» pour l'oligarchie (*principatus divitum vel regimen malorum*) et «tyrannides unius» pour le régime habituellement désigné sous le nom de tyrannie et qui est la forme politique la plus corrompue. Ce régime est pourtant dépassé en corruption par une septième forme politique que Bartole identifie dans la réalité italienne de son époque, où plusieurs tyrans se disputent le pouvoir et donnent naissance à un «regimen monstruosum»<sup>5</sup>. Comme dans le cas du régime tyrannique dont l'existence était considérée par Thomas d'Aquin comme étant permise par Dieu pour punir les péchés des hommes, ce régime monstrueux de la cité de Rome existe, selon Bartole, pour prouver la caducité de toute quête de gloire dans le monde d'ici-bas.

Dans la seconde partie de son traité, Bartole cherche le meilleur régime politique, tout en suivant les propos faits par Aristote dans le III<sup>e</sup> livre de la *Politique* et par Gilles de Rome dans son traité *De regimine principum*<sup>6</sup>. Ce moine augustinien

<sup>1</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de regimine civitatis*, cit., p. 150.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 151.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>6</sup> La présence de Gilles de Rome, à côté de Thomas d'Aquin et de Ptolémée de Lucques, est signalée par Diego Quaglioni dans le contexte d'une réflexion sur le statut du juge dans les trai-

jouit aux yeux de Bartole d'une position importante conférée par sa qualité de maître en théologie et en philosophe. Une analyse plus approfondie de la pensée du juriste italien, qui tient compte aussi de sa réflexion politique exprimée dans le *Tractatus de tyranno*, nous montre pourtant que ses réserves quant au régime où le monarque tente toujours de dominer par sa pensée s'expliquent par l'appréciation dont jouit à ses yeux le *regimen ad populum*. Diego Quaglioni synthétise ici le mieux les traits caractéristiques au *Tractatus de regimine civitatis* bartolien:

«Non compendio di tecniche di governo, né, come taluno volle vedere, semplice affermazione di relativismo politico, il *De regimine civitatis* è insieme una *laus Perusinae civitatis* ed un atto di fede nel „regimen ad populum“, giusto nell'età del trapasso al regimine signorile. Scritto, secondo quanto Bartolo stesso dichiara, per ammaestrare i giuristi intorno alle teorie della miglior forma di governo, in realtà il trattatello è una sapiente e fermissima confutazione di dottrine espresse in forma „sistemica“ da Egidio Romano nel *De regimine principum*, ad affermazione della assoluta superiorità della forma monarchica»<sup>1</sup>.

### *Bartole et le De regimine principum de Gilles de Rome*

Dans le *Tractatus de regimine civitatis*, Bartole cite Gilles de Rome qui compare les trois formes politiques bonnes – le *regimen ad populum*, le *regimen paucorum* et la *monarchia sive gubernatio unius regis*<sup>2</sup> – et trouve quatre preuves en faveur de l'affirmation que la monarchie serait le meilleur régime. À la suite de Gilles de Rome, Bartole ne reprend pas seulement, pour le début, les quatre raisons invoquées dans le *De regimine principum*, mais aussi la manière de les exposer et les arguments mis en jeu.

Premièrement, celui qui gouverne doit considérer comme buts de sa fonction politique la paix et l'unité des citoyens. Ces buts ne peuvent être pleinement atteints que si le régime est monarchique, car là où plusieurs gouvernent, leurs volontés peuvent difficilement s'harmoniser.

Deuxièmement, la monarchie est le régime politique où la *res publica*<sup>3</sup> est affermie car la vertu a elle aussi besoin d'une unité qu'elle retrouve aisément là où elle peut être incarnée dans une seule personne et ne se disperse plus en plusieurs.

La troisième raison donnée à ce sujet par Gilles de Rome et reprise par le juriste italien vise les rapports entre la nature et l'art. Celui-ci s'accomplit lorsqu'il essaie d'imiter autant que possible la nature. L'homme naturel, qui devient alors le modèle à imiter, possède plusieurs membres et une seule tête.

Le quatrième argument est fondé sur un exemple concret: un simple examen des situations politiques nous fait constater que les territoires soumis à un roi ignorent la pénurie, les guerres et les querelles et jouissent de la paix et d'une vie où

tés de Bartole. V., Diego QUAGLIONI, «*Civilis sapientia*»...cit., chap. 3, «La responsabilità del giudice e dell'officialia nel pensiero di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357)», p. 79.

<sup>1</sup> *Ibidem*, pp. 82-83.

<sup>2</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de regimine civitatis*, cit., p. 153.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 154.

l'abondance est chez elle. Fondée sur l'argumentation de Gilles de Rome, cette quatrième preuve peut être rencontrée aussi dans le premier livre du *De regno* de Thomas d'Aquin<sup>1</sup>.

Bartole reprend ensuite la conclusion de Gilles de Rome pour qui le régime du peuple, quoiqu'il soit bon lorsqu'il vise le but commun, est inférieur au *regimen paucorum* qui veille mieux à l'unité. Celui-ci à son tour est inférieur au régime censé assurer l'unité parfaite: la monarchie.

En bon esprit du Moyen Âge, Gilles de Rome énumère aussi, suivant Aristote, les arguments qui s'opposaient à la thèse défendue, groupés dans un *sed contra* repris par Bartole. Tout bon régime doit remplir trois exigences: la capacité de discerner le juste et l'injuste à partir d'une raison parfaite, la manifestation d'une intention juste et la garantie de la stabilité. L'argument soutient donc que ces trois qualités que doit montrer tout bon régime sont mieux remplies par un régime où plusieurs membres de la société détiennent le pouvoir politique car plusieurs individus ont un meilleur discernement. Ils peuvent ainsi assurer mieux le bien public et non pas uniquement le bien propre à celui qui aurait le pouvoir dans un régime monarchique et veiller en même temps à la stabilité garantie seulement là où les volontés politiques ne sont pas corrompues par la concupiscence.

Dans la réponse aux arguments contraires à la thèse défendue par Gilles de Rome, Bartole affirme la nécessité pour un roi de tenir compte de l'avis de ses conseillers et des gens qui mènent une vie vertueuse. Exigé par le besoin d'unité, le régime royal ne s'identifie pas à l'incarnation de la pensée du monarque. Une domination sans entraves ne représenterait pas le bon régime royal souhaité par ceux qui désirent la justice et la stabilité, mais bien le régime tyrannique par excellence: «Quod non omne regimen unius dicitur regimen regis»<sup>2</sup>.

### *La réflexion vétérotestamentaire. Les juges du peuple*

Si en invoquant Gilles de Rome ou Aristote, Bartole nous montre qu'il n'ignore pas la tradition classique en matière de réflexion philosophico-politique, il tient toutefois compte de la façon dont la Bible présente, dans l'Ancien Testament, la fonction politique de celui qui conduit le peuple d'Israël. Après avoir précisé que le livre des Juges nous indique le fait que pour de longues périodes de temps le gouvernement royal a été contourné, le peuple juif étant conduit par des juges, Bartole choisit deux épisodes vétérotestamentaires qui présentent la figure du roi de deux façons opposées. Dans le huitième chapitre du premier livre des Rois, le prophète Samuel, par le don reçu de Dieu, anticipe ce que sera le régime royal pour le peuple juif. En fait, la description qu'on lit dans ce fragment s'apparente plutôt à celle du régime tyrannique que Bartole voit comme la forme dans laquelle peut dégénérer rapidement le régime royal:

«Hoc erit ius regis, qui imperaturus est vobis. Filios vestros tollet et ponet in curribus suis facietque sibi equites et precursores quadrigarum suarum; et

<sup>1</sup> V., THOMAS D'AQUIN, *De regno*, l. I, chap. III.

<sup>2</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de regimine civitatis*, cit., p. 156.

constituet sibi tribunos et centuriones et aratores agrorum suorum et messorum segetum et fabros armorum et curruum suorum: filias <quo>que vestras faciet sibi unguentarias et focarias et panificas, agros quoque vestros et vineas et oliveta optima tollet et dabit servis suis. Sed et segetes vestras et vinearum redditus addecimabit, ut det eunuchis et famulis suis; servos etiam vestros et ancillas et iuvenes optimos et asinos auferet et ponet in opere suo, greges quoque vestros addecimabit, vosque eritis ei servis»<sup>1</sup>.

Selon le grand juriste italien, les Saints Pères ont interprété ce fragment biblique comme étant la description du régime qui a abandonné la quête du bien public et qui ne jouit donc plus des faveurs de ses citoyens<sup>2</sup>. Suivant la même interprétation, Dieu ne condamne pas le régime royal comme tel, mais uniquement sa forme tyrannique usurpatrice dont il anticipe la présence parmi les Hébreux. Cela devient évident si nous apercevons que le dix-septième chapitre du Deutéronome – deuxième loi selon les étymologies d'Isidore de Séville et par cela préfiguration du Nouveau Testament – fait le portrait du bon roi:

«Cumque fuerit constitutus, non multiplicabit sibi equos nec reducet populum in Egiptum equitatus numero sublevatus, presertim cum Dominus preceperit vobis, ut nequaquam amplius per eandem viam revertamini. Non habebit uxores plurimas que alliciant animum eius, neque argenti et auri immensa pondera. Postquam autem sederit in solio regni sui, describet sibi Deuteronomium legis huius in volumine accipiens exemplar a sacerdotibus Levitice tribus et habebit secum legetque illud omnibus diebus vite sue, ut discat timere Dominum Deum suum et custodire verba et ceremonias eius, que in lege precepta sunt. Nec elevatur cor eius in superbiam super fratres suos, neque declinet in partem dexteram vel sinistram, ut longo tempore regnet ipse et filii eius super Israel»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> 1 R. (1 S.) 8, 11-17: «Il dit: Voici comment gouvernera le roi qui régnera sur vous: il prendra vos fils pour les affecter à ses chars et à sa cavalerie et ils courront devant son char. Il les prendra pour s'en faire des chefs de millier et des chefs de cinquantaine, pour labourer son labour, pour moissonner sa moisson, pour fabriquer ses armes et ses harnais. Il prendra vos filles comme parfumeuses, cuisinières et boulangères. Il prendra vos champs, vos vignes et vos oliviers les meilleurs. Il les prendra et les donnera à ses serviteurs. Il lèvera la dîme sur vos gains et sur vos vignes et la donnera à ses eunuques et à ses serviteurs. Il prendra vos serviteurs et vos servantes, les meilleurs de vos jeunes gens et vos ânes pour les mettre à son service. Il lèvera la dîme sur vos troupeaux. Vous-mêmes enfin, vous deviendrez ses esclaves».

<sup>2</sup> Selon Diego Quaglioni, la référence au premier Livre des Rois est appliquée par Bartole à la situation de l'Italie de ses jours: «Ora, la dura profezia di Samuele è rivolta agli italiani, che mutando regime rinnovano il peccato del popolo ebraico», Diego QUAGLIONI, *Politica e diritto...cit.*, p. 20.

<sup>3</sup> Dt. 17, 16-20: «Seulement, il ne devra pas posséder un grand nombre de chevaux, ou faire retourner le peuple en Égypte pour avoir un grand nombre de chevaux, puisque le Seigneur vous a dit: Non, vous ne retournerez plus par cette route! Il ne devra pas non plus avoir un grand nombre de femmes et dévoter son cœur. Quant à l'argent et à l'or, il ne devra pas en avoir trop. Et quand il sera monté sur son trône royal, il écrira pour lui-même dans un livre une copie de cette Loi, que lui transmettront les prêtres lévites. Elle restera auprès de lui, il la lira tous les jours de sa vie, pour apprendre à craindre le Seigneur son Dieu en gardant, pour les mettre en pratique, toutes les paroles de cette Loi, et toutes ses prescriptions, sans devenir orgueilleux devant ses frères ni s'écarter à droite ou à gauche du commandement, afin de prolonger, pour lui et ses fils, les jours de sa royauté au milieu d'Israël». La présence de cette citation biblique dans le traité bartolien *De regimine civitatis* est remarquée par Diego Quaglioni dans le contexte d'une

Pour Bartole, l'importance de ce portrait complexe du roi semble si grande qu'il y applique une analyse détaillée, rappelant la manière dont les Pères de l'Église commentaient les péripécies dont ils se proposaient de dégager la signification.

En synthétisant l'interprétation de Bartole, nous voyons tout d'abord que le roi ne doit pas s'investir soi-même de l'autorité royale – car il serait alors un tyran – mais la recevoir des autres. À cela s'ajoute la nécessité de refuser la pompe et la vaine gloire, le luxe, l'avarice et la «*superbia cordis*»<sup>1</sup>, vus par Bartole comme étant la source de tous les vices. Aucune servitude ne peut être imposée par lui à son peuple car le roi fidèle assume la religion de ses sujets et fuit le souvenir de la captivité, celle-ci rappelant inévitablement une période sombre de l'histoire du peuple juif.

### *Le vocabulaire de la tyrannie. Les images du tyran*

Dès le début du *Tractatus de tyranno*, après avoir invoqué un passage de la Sagesse de Salomon<sup>2</sup>, Bartole fait l'éloge de la tranquillité, vue comme vertu par laquelle Dieu nous préserve du «*magistère immodéré*»<sup>3</sup>. En souhaitant des auspices paisibles, il explique, dans le premier chapitre, l'étymologie du terme *tyrannus*, qui vient des mots «*a tyro Grece*»<sup>4</sup> selon Isidore de Séville, après avoir trouvé comme équivalents latins les mots *fortis* et *angustia*. Loin de nous offrir une simple définition, Isidore faisait en quelques mots un portrait du tyran: un roi mauvais et injuste, qui domine son peuple par la cupidité et la cruauté.

Mais la vraie définition – qui est à la fois une description – du tyran, Bartole la puise apparemment<sup>5</sup> dans le XII<sup>e</sup> livre des *Moralia* de saint Grégoire le Grand:

«*Proprie tyrannus dicitur qui in communi re publica non iure principatur. Sed sciendum est quod omnis superbus iuxta modum proprium tyrannidem exercet. Nam quod nonnunquam alius in re publica, hoc est, per acceptam dignitatis potentiam, alius in provincia, alius in civitate, alius in domo propria, alius per latentem nequitiam hoc exercet apud se in cogitatione sua. Non intuetur Dominus quantum quis mali valeat facere, sed quantum velit. Et cum deest potestas foris, apud se tyrannus est, cui iniquitas dominatur intus: quia etsi exterius non affligit proximos, intrinsecus tamen habere potestatem appetit, ut affligat*»<sup>6</sup>.

discussion sur la «*regnativa prudentia*» et les vertus politiques. V., Diego QUAGLIONI, «*Civilis sapientia*»...cit., chap. «*„Regnativa prudentia”*. Diritto e teologia nel „Tractatus Testimoniarum” bartoliano», pp. 155-170.

<sup>1</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de regimine civitatis*, cit., p. 160.

<sup>2</sup> Sg. 10, 21.

<sup>3</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de tyranno*, cit., p. 175.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>5</sup> Pour le fait qu'il ne s'agit pas d'une influence réelle de Grégoire le Grand sur Bartole quant à la description qu'il donne de la tyrannie, v. Newton BIGNOTTO, «*Sur l'importance du tyran...cit.*», p. 1437.

<sup>6</sup> SAINT GRÉGOIRE LE GRAND, *Moralium libri*, XII, 38, PL 75, col. 1006, cité par BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de tyranno*, cit., pp. 177-178.

Mais si Grégoire semble plus préoccupé, après avoir affirmé que le tyran est en fait celui qui gouverne en ignorant le droit, par les espèces de la tyrannie déterminées par les dimensions de la communauté qui lui est assujettie, Bartole oppose le tyran dont toutes les actions relèvent de l'injustice à l'empereur des Romains qui «propre est verus et iustus rex et universalis»<sup>1</sup>. À l'extrême opposé par rapport à celui-ci se situe donc le tyran, au cas duquel Bartole essaie d'identifier plusieurs types d'illégitimité.

Pourquoi est-ce qu'on peut appeler tyran celui qui détient le pouvoir sur un certain territoire? Quel est le vice de procédure qui le rend incapable d'avoir une juridiction légitime? Pourquoi est-ce qu'il ne peut pas ou ne peut plus dire le droit? Il s'agit, selon Bartole, soit d'une personne qui arrive au pouvoir sans avoir été préalablement élue, soit d'une personne qui n'est pas élue conformément au droit, soit d'une personne qui est élue, mais, avant ou après être couronnée, perd sa légitimité à la suite d'un jugement correct qui lui est pourtant défavorable.

Sans que Bartole invoque explicitement ici la notion de consentement, nous serions tentés d'affirmer que la perte de la légitimité, au moins dans le cas d'une personne qui ait été élue, semble être le résultat du fait que le consentement initialement donné, a été ensuite retiré. Quelle en serait la cause? L'explication que donne à ce sujet Bartole sort du domaine politique pour nous rappeler l'histoire biblique du prophète Samuel et du roi Saül:

«Stulte egisti nec custodisti mandata Domini Dei tui, que precepit tibi. Quod si non fecisses, iam nunc preparasset Dominus regnum tuum super Israel in sempiternum; sed nequaquam regnum tuum ultra conserget. Quersivit Dominus sibi virum iuxta cor suum et precepit ei <Dominus> ut esset dux super populum suum eo quod non servaveris que precepit Dominus»<sup>2</sup>.

Il s'ensuit d'ici que Bartole insère dans le texte de son traité l'idée que Dieu peut retirer, à cause des péchés du peuple, la juridiction à quelqu'un, en le transformant alors en un tyran. Comme au cas de Thomas d'Aquin qui proposait un explication similaire à partir d'une citation du livre de Job, Bartole choisit l'exemple de Saül comme un cas de figure pour la situation où un roi est privé par Dieu de sa capacité de dire le droit. S'il continue de prétendre qu'il a une juridiction légitime et ne se soumet pas à la décision divine, c'est qu'il tombe dans le péché de l'orgueil, alors que Bartole rappelle que: «superbia est radix omnium malorum»<sup>3</sup>. Dès ce moment, les nombreux actes politiques et humains de celui qui détient le pouvoir porteront tous la marque de la tyrannie qui est toujours contraire au bien-être du peuple: «Actus tyrannicus principaliter consistit in affligendo subditos»<sup>4</sup>.

Ce qui intéressera dès lors Bartole ce sera le fait de bien distinguer la tyrannie des autres espèces de pouvoir basées sur la force. Pour y parvenir et après avoir abandonné, parmi les genres de la tyrannie répertoriés par saint Grégoire le

<sup>1</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de tyranno*, cit., p. 178.

<sup>2</sup> 1 R. (1 S) 13, 13-14: «Tu as agi comme un fou! Tu n'as pas gardé le commandement du Seigneur, ton Dieu, celui qu'il t'avait prescrit. Maintenant, en effet, le Seigneur aurait établi pour toujours ta royauté sur Israël. Mais maintenant, ta royauté ne tiendra plus. Le Seigneur s'est cherché un homme selon son cœur et le Seigneur l'a institué chef de son peuple, puisque tu n'as pas gardé ce que t'avait prescrit le Seigneur».

<sup>3</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de tyranno*, cit., p. 179.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 180.

Grand, celui qualifié de «tyrannides que est in sola cogitatione» et qui doit former l'objet d'investigation des théologiens et non pas des juristes, Bartole observe que la «vicinia» ne peut pas être soumise à un tyran. Cela parce que le pire des régimes, qui est celui tyrannique, doit être toujours pensé comme étant en opposition par rapport au régime royal, qui ne peut pas exister dans une *vicinia*: «Et cum tyrannus sit qui non iure principatur, apparet quod ubi non est regnum nec principatus, ibi non potest esse tyrannus»<sup>1</sup>. La *vicinia* n'est pas conduite par un seul, mais bien par plusieurs *potentiores* et elle se soustrait donc, tout comme les villes et les villages, à la tyrannie qui apparaît là où quelqu'un dispose de juridiction.

Mais quant à la question de l'exercice de la tyrannie dans une maison (*in una domo*), Bartole observe, à la suite de Grégoire, que cette forme d'organisation sociale comporte un type de juridiction: celle, par exemple, du mari sur la femme et sur toutes les personnes de la maison, fils ou serviteurs. Un cas similaire serait celui du «gouvernement» d'un monastère: «Possumus etiam dicere tyrannum in domo propria abbatem alicuius monasterii, qui in eo non iure principatur»<sup>2</sup>.

De façon prévisible, Bartole ne développe pas une réflexion plus consistante à partir de cet exemple. À notre avis, nous pouvons voir dans cette absence une situation où Bartole évite d'invoquer la notion de consentement, sous-jacente toutefois ici. À vrai dire, on pourrait aisément considérer que l'abbé qui n'utiliserait plus des moyens relevant d'une juridiction correcte dans un monastère ne jouirait plus du consentement de ses sujets. À en croire Léo Moulin<sup>3</sup>, ce type de réflexion serait riche en informations sur les procédures électorales utilisées dans les monastères. Mais, en bon juriste médiéval, Bartole, comme au cas de la tyrannie «que est in sola cogitatione», ne se prononce pas là où la juridiction appartient irrévocablement aux théologiens.

### *Pour une souveraineté du consentement politique*

La description des espèces de la tyrannie continue à partir du cinquième chapitre, où il s'agit de deux types de tyran: celui «apertus et manifestus» et celui qu'on nomme «velatus et tacitus»<sup>4</sup>. À son tour, chacune de ces espèces peut comporter deux qualificatifs: «ex defectu tituli», là où le tyran a assumé le pouvoir d'une façon illégitime, et «ex parte exercitii», si celui qui gouverne enfonce continuellement les procédures légitimes.

Parmi ces espèces du gouvernement le plus terrible, Bartole investigate dans le VI<sup>e</sup> chapitre du traité celui qu'il appelle le «tyrannus manifestus ex defectu tituli»<sup>5</sup>. Celui-ci ne respecte pas le droit, parce qu'il adopte des mesures qui lui sont contraires, soit parce que la cité n'est pas à même de lui accorder la juridiction de manière volontaire. Dans la *quaestio* suivante est examinée la validité des actes qui sont adoptés durant le régime du tyran *ex defectu tituli*, ce qui aboutit à la

<sup>1</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>3</sup> V., Léo MOULIN, *Le monde vivant des religieux*, Calmann-Lévy, Paris, 1964.

<sup>4</sup> BARTOLUS DE SASSOFERRATO, *Tractatus de tyranno*, cit., p. 185.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

conclusion qu'ils n'ont aucune valeur car leur nullité provient du fait qu'ils ne sont pas libres. Cela parce que la tyrannie enlève toute liberté aux mesures adoptées durant son temps: «Tempus tyrannidis potest dici tempus scismatis»<sup>1</sup>.

Mais ce qui importe le plus c'est que Bartole réussit, après avoir décrit, dans le huitième chapitre le tyran manifeste *ex parte exercitii* dont le but politique n'est jamais le bien commun, à distinguer et à énumérer les traits caractéristiques de la tyrannie. Un tel régime éloigne les sages, en détruisant la discipline et l'étude, car les tyrans craignent toujours la sagesse. Il interdit en même temps les congrégations dont il juge qu'elles peuvent lui être défavorables. Le tyran encourage les espions dont le rôle est de surveiller tous les autres citoyens et de maintenir la désunion parmi les membres de la cité. Une fois désunis, les sujets craindront les uns les autres et ne seront plus capables d'adopter un projet politique commun pour évincer le tyran. Celui-ci rendra toujours les citoyens pauvres pour qu'ils pensent aux problèmes quotidiens et oublient les préoccupations intellectuelles et politiques. Qui plus est, le tyran leur inflige le plus souvent des guerres inattendues et injustes pour que les citoyens ne soient plus capables de comploter contre lui<sup>2</sup>.

L'analyse de tous ces actes tyranniques, comme la désunion des citoyens, le fait de les rendre pauvres et de les opprimer, ou de mener des guerres injustes montre qu'ils n'ont d'autre raison que celle de faire oublier aux sujets que les buts politiques suprêmes sont, chez Bartole de Sassoferrato comme chez Marsile de Padoue, la tranquillité et la paix du royaume. Mais cette investigation des actes tyranniques et la séparation par rapport à ceux qui ne le sont pas visent le fait de mettre en évidence qu'il y a deux actes tyranniques par excellence: le fait de maintenir la désunion parmi les citoyens et celui de les opprimer en permanence.

Après avoir recensé dans le huitième chapitre les actes tyranniques, Bartole aborde dans les deux *quaestiones* suivantes le problème du pouvoir politique supérieur qui sera le seul capable de déposer le tyran «sine populi detrimento»<sup>3</sup>. Comme le remarque Newton Bignotto<sup>4</sup>, à la différence de Thomas d'Aquin qui oppose, dans le *De regno*, le tyran et son régime au monarque, Bartole pense que le régime tyrannique s'oppose au *regimen ad populum* car la volonté de l'usurpateur vise toujours l'utilité propre et jamais le bien commun<sup>5</sup>. Il exprime sa croyance en la liberté législative des citoyens d'une cité qui n'est pas soumise à l'Empire. Sa souveraineté populaire se manifeste donc, selon le juriste italien, à travers leur capacité législative que fondait dans le droit romain la «tacita conventio civium» ou, dans le nouveau langage politique adopté par Bartole, le «tacitus consensus populi»<sup>6</sup>. Mais la question de la souveraineté populaire est liée de toute évidence au fait d'exprimer la volonté de tous. La préoccupation de distinguer les actes tyranniques frappés de nullité des actes légitimes issus de la volonté populaire est liée au fait de «transformer la volonté populaire en action politique»<sup>7</sup>, chose qui ne peut s'accomplir qu'à travers une institution: *concilium totam civitatem repraesentat*<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> *Ibidem*, p. 189.

<sup>2</sup> Pour un répertoire de tous ces actes tyranniques, v. *ibidem*, chap. VIII, pp. 196-198.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 205.

<sup>4</sup> Newton BIGNOTTO, «Sur l'importance du tyran...cit.», p. 1440.

<sup>5</sup> Cf. *ibidem*, p. 1439.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> V. à ce sujet l'étude de Julius KIRSHNER, «*Civitas sibi faciat civem...cit.*», *passim*.

La juridiction devant être transférée volontairement, le tyran *ex defectu tituli* ne peut pas instituer un régime légitime car même s'il gouverne ensuite sans faire recours à la violence et à la force, son gouvernement est affecté par un vice initial: celui de n'avoir pas sollicité au début l'accord de ses citoyens.

Cachée derrière la volonté, qui à son tour est parfois masquée par la *consuetudo* d'utiliser plutôt le vocabulaire de la souveraineté et du pouvoir populaires, la question du consentement trouve une place de choix dans les écrits politiques de Bartole car elle est indissociable du problème de l'accord des citoyens dont il faut tenir compte dans une cité qui jouit d'indépendance. Différente par rapport à la notion de concorde qu'illustre Dante dans sa vision sur l'Empire, la notion de consentement telle qu'elle est mise en évidence dans les traités politiques de Bartole de Sassoferrato s'exprime à travers la volonté des sujets, mais ne trouve pas encore une voie pour accéder à la souveraineté. Jouant le rôle du *legislator humanus* de Marsile de Padoue, cette volonté populaire aspire, chez Bartole, à incarner aussi celui de la *pars principans*<sup>1</sup>. Le peuple devenu monarque s'opposera alors au régime tyrannique et frappera de nullité tous les actes législatifs que le consentement de la communauté n'a pas rendus légitimes.

---

<sup>1</sup> Cf. Newton BIGNOTTO, «Sur l'importance du tyran...cit.», p. 1439.