



**MICHEL VILLEY ET L'ÉCOLE FRANÇAISE
D'HISTOIRE DU DROIT**

Blandine KRIEDEL*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Blandine Kriegel (2014): « Michel Villey et l'École française d'histoire du droit », en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, nº 7 (septiembre 2014). Puede leerse este artículo en el siguiente lugar: <http://www.eumed.net/rev/rehipip/07/ecole-française/html>.

RESUMEN: Michel Villey advirtió que «la reflexión filosófica es el instrumento irremplazable del progreso del Derecho». En sus planteamientos filosóficos parte de Aristóteles, Santo Tomás de Aquino o Kant entre otros. Villey ha sido considerado por algunos de sus colegas que conceden primacía a lo económico, lo político o lo social, antes que al pensamiento filosófico, como un viejo fósil. Sin embargo, la gran escuela anglosajona de iusnaturalistas de Leo Strauss, Hannah Arendt e Isaiah Berlin, ha supuesto una puesta de relieve de la importancia de la filosofía. En el presente artículo nos detenemos en el humanismo y la filosofía jurídica de Villey, para luego abordar algunas de sus reflexiones sobre la Historia del Derecho, con su contribución sobre Michel de l'Hospital o su ubicación como historiador del Derecho de una forma más cercana a Fustel de Coulanges que a Theodor Mommsen.

PALABRAS CLAVE: Michel Villey, Filosofía del Derecho, Historia del Derecho, Jean-François Revel, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Michel de l'Hospital, Fustel de Coulanges, Theodor Mommsen.

RESUM: Michel Villey va advertir que «la reflexió filosòfica és l'instrument irremplaçable del progrés del Dret». En els seus plantejaments filosòfics part d'Aristòtil, Sant Tomàs d'Aquino o Kant entre uns altres. Villey ha estat considerat per alguns dels seus col·legues que donen primàcia a l'econòmic, polític o al pensament social, abans que al pensament filosòfic, com un vell fòssil. No obstant això, la gran escola anglosaxona de dret natural de Leo Strauss, Hannah Arendt i Isaiah Berlin, ha suposat una posada en relleu de la importància de la filosofia. En el present article ens detenim en l'humanisme i la filosofia jurídica de Villey, per després abordar algunes de les seves reflexions sobre la Història del Dret, amb la seva contribució sobre Michel de l'Hospital o la seva ubicació com a historiador del Dret d'una forma més propera a Fustel de Coulanges que a Theodor Mommsen.

PARAULES CLAU: Michel Villey, Filosofia del dret, Història del dret, Jean-François Revel, Aristòtil, Sant Tomàs d'Aquino, Michel de l'Hospital, Fustel de Coulanges, Theodor Mommsen.

Legem bonam a mala, nulla alia nisi naturae norma dividere possumus... quod si popularum jus sis, si principum decretis, si sententiis iudicum jura

constituerentur, jus esset latrocinari, jus adulterare, jus testamenta falsa, supponere (Cicéron)¹.

Dans les années 1970, quelques-uns(e) se mirent à lire le grand Michel Villey. L'impression fut saisissante. La philosophie était encore à la recherche d'une justification que lui refusaient les sciences humaines. *Pourquoi des philosophes ?*, avait écrit Jean-François Revel, puisque les sciences humaines délivrent désormais un savoir positif qui contourne leurs investigations critiques. Villey avec son premier axiome: « la réflexion philosophique est l'instrument irremplaçable des progrès du droit. », lui avait répondu pour le domaine qui était le sien, le droit. Au lendemain de 1968, par le truchement de sa narration moliéresque dans un récit à se tordre des Assemblées générales, se moquant de ses collègues passés sans transition du positivisme et de la dévotion à la loi, « au drapeau rouge et aux occupations, en laissant choir toute légalité », il confessait n'être point pour sa part convaincu de l'infériorité de Platon par rapport à Marcuse : « En ce domaine, la date récente n'est pas une garantie absolue de validité, il y a quelques raisons de penser qu'en philosophie, Aristote, Saint-Thomas ou Kant, ne sont pas moins hauts que les auteurs contemporains »². Il refusait de se rallier à l'argument du dernier venu pour voir dans le plus récent, le critère décisif du vrai et du faux. Il avait tranquillement conclu : « La physique moderne n'étudie que les faits... et les relations de causalité.... d'où vient d'ailleurs sa réussite... Ainsi comprise, la sociologie juridique ne peut être vraiment l'étude du droit ». Aux contradicteurs qui lui objectaient : « Nous savons que le devoir être ne peut avoir sa source qu'en nous-mêmes, en notre volonté, notre projet. On lutte contre la nature. Personne n'admet plus que l'étude des choses soient l'étude de ce que les choses devraient être », Villey rétorquait : « En effet vous avez compris, c'est cela le sociologisme... La sociologie qui prétend être une sociologie du droit, n'est qu'une sociologie des faits »³. Pour lui, le droit était bien objectif ; il reposait sur « l'observation des choses », mais la science du droit était : « *scientia justii et*

*Professeur émérite de Philosophie politique. Université Paris X – Nanterre.

¹ Cicéron, *Des lois*, Livre I, XV, 43, *et. seq.* « nous ne pouvons distinguer la loi bonne de la loi mauvaise par rien d'autre que par la norme de la nature... Car si le droit se fondait sur la volonté des peuples, le décret des princes, la sentence des juges, on pourrait aussi avoir droit de brigandage, d'adultère, de faux testament... ». Et plus loin il ajoute « *Nec solum jus et injuria natura dijudicatur sed omnine omnia honestia et turpia.* » « Ce n'est pas seulement le droit et son opposé qu'on juge par la nature, mais plus généralement tout ce qui est honnête ou vil » (*ibidem*).

² Michel Villey, *Leçon d'histoire et de philosophie du droit*, Paris, 1962. Il est erroné de présenter Michel Villey comme un mandarin auquel a été réservé trop longtemps, trop d'honneur. (Cf. Sylvain Piron, *supra*). Si l'on veut se faire une idée exacte de la place occupée aujourd'hui encore par les orientations de Michel Villey dans les études de droit et la science juridique générale, il n'est que de visiter les usuels du droit à la BNF. On observera qu'il n'existe qu'une sous-section philosophie et histoire du droit et que les volumes qui y sont consacrés sont rangés dans l'intitulé « Généralités ». Quant aux propres œuvres de Villey, au demeurant moins nombreuses dans ses rayons qu'on ne pourrait l'espérer, un peu de gymnastique est nécessaire pour les dénicher trop près ou trop loin du sol. Le sociologisme juridique et le positivisme juridiques y règnent encore largement. C'est hors de France aujourd'hui comme hier, que Villey a été véritablement entendu. Hier notamment en Belgique et dans le monde ibérique, aujourd'hui dans le monde anglo-saxon.

³ M. Villey, *op. cit.*, *ibidem*.

injusti », la reconnaissance dans les choses du bien et du mal pour faire bonne mesure.

Villey s'en prenait aussi à l'historicisme qui régnait partout à l'exception – soulignait-il – du Structuralisme : « Toute la morale du Sociologisme historique consiste à être dans le sens de l'histoire, à être dans le courant, à être dans le mouvement », et pour autant, disait-il, la science du droit est historique mais sa clé est l'histoire de la philosophie. Comment les étudiants de Bachelard et de Canguilhem qui avaient appris avec Alexandre Koyré que Galilée était revenu, par-dessus la physique médiévale de *l'impetus*, à Archimède et qui avaient compris que la route de l'histoire n'était pas celle de la perspective Nevski, n'auraient-ils pas été alertés ?

Retour à l'ontologie, retour aux normes et à la science du juste et de l'injuste. Villey, traité de « vieux fossile » par la majorité de ses collègues qui adhéraient aux systèmes de pensées dominants de l'époque et croyaient dur comme fer au primat de l'économique et du social, se trouvait d'un coup, beaucoup moins éloigné qu'on aurait pu le croire, des deux lignes de sortie et de fuite de ces systèmes, l'Anthropologie structurale et la Psychanalyse. Chacune de ses deux disciplines avaient lutté pour rétablir son indépendance et trouver la consistance propre du symbolique ou du psychique. Sa recherche entraînait aussi en résonance avec le regain de la philosophie nourri parla vitalité de l'École française de philosophie des sciences (Bachelard, Canguilhem) et les buts avoués d'un Althusser ou d'un Foucault à la recherche de la philosophie spontanée des savants ou des systèmes de pensée (la chaire de Foucault au Collège de France s'appellera Chaire d'histoire des *systèmes* de pensée). Et même, elle était comme un écho continental au retour de la philosophie politique engagé par les anciens étudiants allemands devenus professeurs aux États-Unis qui dominaient désormais la grande école anglo-saxonne du droit naturel (Leo Strauss, Hannah Arendt, Isaiah Berlin). Ceux qui cherchaient à leur tour à reconnaître au Politique et à la Philosophie du droit, leur autonomie, devaient s'intéresser à Villey, même si les premiers qui l'ont fait, avaient encore un peu d'avance⁴. Après une vie de relégation intellectuelle au sein de l'université, Villey allait enfin connaître le succès qui survient toujours, quand et quand seulement, une opinion clivée trouve une raison venue de chacune des parties qui la divisent, de se reconnaître.

Découvrir Villey, c'était alors découvrir une philosophie et une histoire du droit inédites. Iconoclaste en philosophie, puisqu'il prêchait le retour à la science juridique romaine aux principes inspirés des catégories aristotéliennes et critique par rapport à la modernité, puisqu'il dénonçait la dérive induite, selon lui, par le droit subjectif des modernes, et notamment les droits de l'homme. Un sujet qui, comme on peut en douter, faisait immédiatement débat. Mais Villey avait aussi proposé, chemin faisant, une déconstruction philosophique et historique des idées reçues en matière d'histoire et de philosophie du droit. Notamment en soulignant, alors que la vulgate de l'opinion dominante l'avait contourné, le rôle central de la lecture des Écritures dans le développement du droit moderne. Pour les connaisseurs de la philosophie politique classique n'étaient pas persuadés que « le concept de

⁴ Lorsque j'ai découvert ses œuvres au hasard de mes lectures des auteurs de l'École française de l'histoire du droit à la BNF, et me suis enthousiasmée pour son travail, l'un de mes amis a parié avec moi une bouteille de champagne que Villey ne sortirait jamais de son obscurité.

droit naturel est le concept le plus opaque de la philosophie politique » (Marcel Gauchet), l'observation de Villey était une évidence. Toute l'École du droit de la nature et des gens, de Bodin à Rousseau, en passant par Hobbes, Spinoza, Locke, avait rédigé ses Traités théologico-politiques, penchée sur les Écritures. A la Renaissance, avec les théologiens espagnols relayés par les juristes protestants, elle s'était également engagée dans une critique appuyée du droit romain impérial médiéval et curial. Enfin un philosophe et une philosophie du droit nourrie de la lecture des textes !

Villey est donc sortie de sa relégation et une nouvelle génération de philosophes et d'historiens du droit l'a lu, publié et commenté. Non sans qu'il suscite des résistances et des fins de non-recevoir, venues autant du sociologisme juridique et des historiens marxistes, que du courant des historiens du droit convertis aux idées de l'historiographie et de la philosophie allemande du droit, comme par exemple le regretté Yann Thomas.

Mais *Sic transit gloria mundi*. Après avoir été mise, non sur un piédestal, mais seulement étudiée et commentée et hélas !, pour lui sur le tard !, l'œuvre de Villey fait aujourd'hui l'objet d'approches plus critiques (et plus rarement, de rejet pur et simple)⁵. Même si dans l'appréciation critique de l'œuvre de Villey, on ne peut hélas (!), que regretter la différence du bon ton, et du mauvais ton, là, qui séparent les remarques de nos collègues anglo-saxons des contempteurs français de Villey de toujours, pour aller au fond, c'est-à-dire essentiellement à sa philosophie et à son histoire du droit « une histoire de la pensée juridique inséparable de l'exposé d'une philosophie du droit », qui joue – nous explique-t-on – sur deux registres croisés (S. Piron), on ne peut engager

⁵ Tel, un Brian Tierney (*The idea of Natural Right*, Cambridge, UK, 1997, p. 13 et seq.) et les sociologistes, tel récemment, un Sylvain Piron « Congé à Villey », *L'Atelier du centre des recherches historiques* (en ligne, le 18 novembre 2008). Tierney, après avoir salué en effet : « Les contributions notables apportées par Villey à l'histoire juridique » ajoute : « Sa thèse est toujours intéressante et idiosyncratique » et conclut : « Si toutes les notions juridiques modernes issues de l'idée du droit subjectif n'existaient pas à Rome, alors combien vaste est le champ d'investigation de leur véritable origine ? On a compris qu'il s'écartera dans les formes, de la construction de Michel Villey. Sylvain Piron qui dédie son texte à l'adversaire historique intellectuel de Villey en matière de droit romain, le regretté Yann Thomas réclame la relégation de son œuvre majeure au rang « des constructions historiographiques obsolètes ». On regrettera, au vu de sa bibliographie probe et informée, son parti pris. Car il est difficile de prendre congé de quelqu'un à qui on n'a jamais souhaité le bonjour, de mettre un terme à une relation qui n'a pas commencé, comme discutable de traiter un œuvre dans les termes du licenciement économique ou pire, de l'anathème. C'est pourtant dans cette même veine que l'auteur juge tout simplement « *ahurissants* » (*sic*) les propos de Chantal Delsol : « Michel Villey était peut-être né trop tôt, je crois que notre époque peut le comprendre mieux que la sienne ne l'a fait », alors que la philosophe ne fait que prendre acte de l'influence *post-mortem*, remportée par l'œuvre de Villey. De même qu'il déclare « *hagiographiques* » et « *évangéliques* » (*sic* p. 18) et donc particulièrement suspectes, les observations sur la solitude intellectuelle de Villey et sa calme indifférence devant les calomnies évoquées par la même philosophe et François Terré. Cependant, comme l'avait répliqué le grand psychiatre Clamageran à une personne qui incriminait la folie d'un parent pour demander son internement : « Même les paranoïaques ont des ennemis », de telles observations sur le courage tranquille de Villey (qui n'était nullement un paranoïaque), ne sont pourtant pas moins éclairantes que l'investigation sociologique baptisée sociologie des sciences, quand il s'agit prosaïquement de généalogie familiale. On peut discuter l'exactitude des unes et les autres sans les disqualifier a priori. Car il ne faut pas confondre la sociologie « traiter les faits sociaux comme des choses » qui a produit encore récemment des œuvres éclairantes, (Bourdieu, Aron, Schnapper), du sociologisme, qui veut tout expliquer par le social. Une sociologie de Villey ne rend pas compte de son anti-sociologisme.

une réflexion critique sur Villey que si l'on aborde donc sérieusement la question de sa philosophie du droit et de l'histoire du droit qui est la sienne.

1. D'abord la philosophie du droit de Michel Villey

Pour comprendre son originalité et son impact, il n'est pas indifférent de rappeler que sa philosophie du droit a été de bout en bout une critique de sociologisme et de subjectivisme anti-sociologiste : le droit est objectif, inscrit dans la nature des choses, il est la science du juste et de l'injuste, son modèle est le droit romain imprégné de la philosophie du droit naturel d'Aristote. Ce n'est pas un rapport de force, un pouvoir ou une puissance, ce n'est pas du social. Sa philosophie du droit, Villey l'a dégagée à partir du droit romain⁶. Le droit (*to dikaïon*) vise la justice *dikaïosune*, le *judex* à Rome (*dikastes*, en grec) est celui qui dit le droit, *jus dicere*, vise le droit en acte, c'est-à-dire la justice. *Jus id quod aequum est* (*Digeste*, Livre I, Tome I, fragment 11). Villey s'écarte donc aussi de la conception germaniste qu'on retrouve chez Yann Thomas⁷. Pour Villey, le droit romain n'est pas le droit romain archaïque qui fonde le *jus* sur la puissance et sur la main qui s'abat et qui, par l'œuvre des Pandectistes allemands, Savigny et Puchta, a exercé une fascination certaine sur une partie des historiens romanistes au lendemain de 1914. Faisant lui, retour à Saint Thomas, Villey découvre alors le grand rationalisme de la scolastique, une défense contre l'irrationalisme de la subjectivité. On méconnaît profondément le christianisme de Villey en imaginant qu'il soumet le droit à la spiritualité. C'est très exactement l'inverse. C'est parce qu'il est profondément chrétien, un chrétien augustinien convaincu de la finitude de la cité terrestre par rapport à la transcendance de la cité de Dieu, comme il apparaît dans ses *Carnets*⁸, que Villey croit comme Pascal que, « qui veut faire l'ange fait la bête » et qu'on ne doit pas faire du droit un absolu ni vouloir faire descendre la morale sur la terre. Il faut reconnaître que la consistance et la réalité objective du droit ne sont pas celles des commandements moraux, mais des relations justes qui doivent être établies entre les hommes. « La justice, la justice tu chercheras », mais elle sera toujours approchée, en acte, par les Prudents. Comme tout l'Humanisme, Villey pense qu'il n'y a rien de mieux en ce domaine que le droit romain classique qui a été le pédagogue éminent du droit civil européen. La pensée humaniste avait réintégré les antiquités gréco-romaines dans la culture chrétienne, Villey ne procède pas autrement. Cette vision villeyienne qui confère à la pensée scolastique médiévale une plus grande capacité d'intelligibilité qu'à la pensée moderne va contre le sens commun. Elle est pourtant à l'origine d'un des retournements les plus puissants de son opérateur philosophique. À partir du moment en effet, où avec la seule « *via moderna* » l'on mettra toute la rationalité dans la subjectivité, on déplacera la rationalité vers la volonté. La rationalité deviendra un fait de la volonté, la culture un fait

⁶ Michel Villey, « Signalétique philosophique du droit romain », *Archives de philosophie du droit*, tome XXVI (1981), p. 390. D'autant moins que je n'ai jamais pour ma part, partagé ses appréciations ni sur la seconde scolastique espagnole ni sur le lien des droits de l'homme et du droit subjectif ni d'une manière générale, sa vision empruntée en partie à Heidegger, d'une voie essentiellement unique de la modernité.

⁷ Yann Thomas, in *Droit, nature, histoire...* Michel Villey, *Philosophe du droit*, Aix-Marseille, 1985.

⁸ Cf. note 10.

d'opportunité, et la contingence, la loi du sujet. On perdra en même temps, souligne Villey, l'origine et la fin, et on oubliera, en aval et en amont de la causalité, la finalité et l'efficience. Le subjectivisme a pour conséquence inéluctable le volontarisme en histoire, le décisionnisme en droit, le transcendantalisme en philosophie, selon une série de compromis douteux dont Villey prophétise qu'ils ne manqueront pas de s'écrouler pour faire apparaître la nature profondément irrationnelle du désir humain. L'intelligibilité villeyienne méfiante vis à vis de la raison spéculative, enflée dans la recherche de l'absolu resserre sa visée jusqu'au point de fuite de l'expérience approchée, qui n'est pas celui du réduit de la conscience mais celui de la finitude de l'individu. Tout est toujours à reprendre, tout est toujours à recommencer, il y a la somme et le reste. Sa dialectique est ouverte parce qu'elle accepte l'entropie. On transforme l'homme en Dieu et on tombe ce faisant dans les diableries du XX^e siècle. Le démiurge prométhéen ne nous a-t-il pas donné l'expansion de la technique moderne mais aussi Auschwitz et Hiroshima ?

De là, la force de sa protestation anti-subjectiviste. Villey est le premier à montrer le pouvoir d'innervation du nominalisme dans le droit moderne à partir avec son influence sur Pierre d'Ailly, Gerson ou Buridan. La révolution accomplie par Duns Scott et Guillaume d'Occam consiste à faire du droit une puissance, à réduire le *jus* à la *potestas*, alors que le droit romain les avait judicieusement séparés. Pour mettre à mal la Papauté et séparer l'usage de la propriété juridique, les franciscains qui voulaient exalter la pauvreté ont fait du droit une *potestas*, un pouvoir, un *dominium* de l'individu. En réfléchissant à partir de la notion de *dominium* conçu comme un pouvoir de l'individu (*potestas*) et donc comme liberté, ils ont remplacé une philosophie de l'ordre et de la fin par une théorie du chaos et de l'artifice. Les conséquences selon Villey, ont été catastrophiques pour l'unité de la cité, car elles ont entraîné l'ivresse subjectiviste.

Il me paraît cependant difficile de récuser sérieusement sa philosophie en arguant qu'il s'agit 1^o « d'une philosophie chrétienne qui ne dit pas son nom, appliquée à la seule question du droit » et 2^o, que celle-ci est « résumée dans le mot de système ? »⁹. Pour le mettre à la porte de la cité intellectuelle, il

⁹ S. Piron, *art. cit.* De Saint-Augustin à Hegel en passant par Descartes et Kant, nous avons une lignée étincelante de philosophes chrétiens que nous continuons pourtant à lire et il n'est nullement certain que la majorité des philosophes occidentaux contemporains ne soient pas en un sens, chrétiens. Chrétien n'étant pas suffisant pour dévaloriser une philosophie, on ajoute que Michel Villey n'est pas moderne parce qu'il est relativiste : « Une fois identifié ses prémisses théologiques, il paraît difficile de prétendre que cette doctrine offre une réponse appropriée à la question du droit dans les sociétés démocratiques postmodernes irrémédiablement marquées par le pluralisme des valeurs » (S. Piron) (p. 5). Mais pour disqualifier la philosophie de Villey, il faut nous expliquer en quoi la philosophie pluraliste est meilleure que la philosophie universaliste. Parce qu'elle est plus moderne ou acceptée par un nombre plus grand de modernes ? L'argument de la modernité et l'argument de la majorité ? Mais les Modernes ne sont pas nécessairement les plus développés, on l'a vu avec Galilée, faisant retour à Archimède et la vérité ne se décide pas par un vote. Dans les sciences comme dans la philosophie et même en art, ce n'est pas la loi de la majorité qui partage le vrai et le beau. Une belle œuvre n'est pas fatalement celle que le public applaudit à l'instant, que l'on se rappelle avec la réception de Stendhal (je serais lu en 1880) ou de Baudelaire par leurs contemporains. Il ne suffit donc pas d'affirmer que Villey est chrétien, ou qu'il récuse une philosophie relativiste de valeurs. Quant à l'argument du système, il est tout simplement positivement et principalement un rejet de tout point de vue philosophique. Positivement : j'ai rappelé l'intitulé de la chaire de Michel Foucault, au XX^e siècle, Histoire des systèmes de

faudra encore nous convaincre que la philosophie chrétienne et la philosophie universaliste sont incompatibles avec la vérité dans une république démocratique et que les philosophes ont renoncé à tout système d'interprétation.

2. L'Histoire du droit

Mon but ici n'est nullement de défendre intégralement les positions de Michel Villey ni d'étudier dans le détail son œuvre puissante et multiforme qui ne peut se laisser réduire à quelques formules à l'emporte-pièce. Par exemple sur son thomisme, quant à la vérité, l'augustinisme foncier de sa philosophie telle qu'elle apparaît dans *les Carnets* dont François Terré et moi-même avons patronné la publication, selon le souhait de Madeleine Villey, l'épouse de Michel Villey¹⁰, est le démenti évident. Non, mon intention ici est de montrer qu'on ne peut comprendre véritablement l'œuvre de Villey en la cherchant simplement dans sa filiation de porphyrogénète de la III^e République (même si les renseignements biographiques demeurent toujours utiles). Pour apprécier son génie et sa création propre, il faut me semble-t-il, situer Michel Villey dans sa véritable lignée inscrite dans l'horizon de l'École d'histoire française du droit et de la politique. Disons donc quelques mots sur l'École française.

Avec la naissance des États-nation à la Renaissance, les différentes écoles historiques européennes ont acquis des traits nationaux particuliers : la France n'a pas fait exception. Si l'on voulait résumer la singularité majeure de l'École gallicane de l'histoire du droit, puis tout simplement nationale, on devrait marquer l'opposition qui l'a affronté à la grande tradition germanique et italienne du droit de l'Empire et de la Papauté. Tout commence avec le *Mos Gallicus*, le mouvement français d'histoire du droit. Création au sommet de l'État français à la Renaissance, l'École française s'installe à Bourges sous les auspices de la Duchesse Marguerite de France et du Chancelier Michel de l'Hospital.

Inspirée par l'humanisme juridique et fortement teintée du protestantisme avec Le Douaren, Baudouin, Doneau, Hotman et Cujas, elle critique la réception du droit romain reçues par les légistes impériaux et curiaux en utilisant la philologie moderne pour d'abord établir un droit romain républicain¹¹. C'est peut-être Rabelais qui avec sa verve habituelle, qui l'a le mieux décrite : « Ainsi vint à Bourges – dit-il de Pantagruel – où étudia bien longtemps et profita beaucoup en la faculté des lois et disait aucuns que les livres de loi lui semblaient une belle robe d'or précieuse et merveilleuse qui fut brodée de merde. Car, disait-il, au monde, n'y a tant beau tant orné, comme le sont le texte des *Pandectes*, mais la bordure d'iceux, c'est à savoir la Glose d'Accurse

pensées qui témoigne si besoin était, que la recherche du système, c'est-à-dire de la logique, ne s'arrête pas au XIX^e siècle comme le critique de Villey le prétend. Et principalement, car toute visée rationnelle, toute logique (voir François Jacob, *La logique du vivant*), tend à l'organisation systématique de la compréhension, même lorsqu'on a renoncé à Hegel « le vrai est le tout », pour reconnaître l'existence de sciences régionales.

¹⁰ M. Villey, *Réflexion sur la philosophie et le droit. Les carnets*, édité par Marianne Frison-Roche et Christophe Jamin, préface par Blandine Barret-Kriegel et François Terré.

¹¹ Cf. Donald Kelley, *Foundation of Modern Historical Scholarship, Language, Law and History in the French Renaissance*, New York and London, 1970, et Blandine Barret-Kriegel, *La défaite de l'érudition*, Paris, PUF, 1988.

est tant sale, tant infâme et punaisée, que ce n'est qu'ordure et vilénie »¹². Le travail philologique de l'École de Bourges, s'est interrompu en effet avec la commande de Michel de l'Hospital à François Hotman de l'ouvrage l'*Antitribonien* qui récuse désormais le droit romain impérial inapplicable en France. Et Hotman de conclure qu'on aura besoin d'un droit des Français. Celui-ci se fera d'autant plus attendre que la collation et la publication des coutumes et des ordonnances des Rois de France qui se développe tout au long des XVII^e et XVIII^e siècles sous les auspices notamment des Jansénistes, Domat et d'Aguesseau ne produit pas la juridification attendue. Un débat historique reprend au XVIII^e siècle où l'École française se déchire entre Germanistes et Romanistes. Mais c'est surtout au XIX^e siècle, après la création d'une chaire d'histoire du droit dévolue à Klimrath au lendemain de la Révolution, et avec les travaux en France de Glasson et Fustel de Coulanges, puis plus tard des Chenon, Esmein, Declareuil, Flach, Boutmy, Viollet¹³ que se déploie toute une mise en cause des concepts de l'École du droit allemande et de sa conception de la naissance de la modernité juridique à partir du seul Saint-Empire romain germanique.

On ne peut donc comprendre à mon sens l'histoire du droit de Michel Villey sans la longue histoire de l'École française du XIX^e siècle, mais aussi du XVI^e siècle. Villey est le digne héritier de Fustel de Coulanges, puisque le droit romain partage des choses extérieures, est, selon lui, essentiellement un droit civil. Contre l'interprétation de Theodor Mommsen et l'influence qu'elle a exercée sur l'École des romanistes français seulement au XX^e siècle, Michel Villey se rallie à Fustel et nie l'existence d'un droit public romain au sens que les Modernes ont donné à ce mot. Notre droit moderne caractérisé par l'autonomie de l'État, la distinction tranchée entre droit public et droit privé, l'affirmation des droits de l'homme, a une autre origine que le droit romain. Cette origine, Villey est le premier au XX^e siècle à notre connaissance, à avoir affirmé avec une telle insistance son origine biblique, faisant retour au volet des juristes du XVI^e siècle. *La Genèse, L'Exode, Le Deutéronome*, d'autres livres de l'ancien Testament sont à ses yeux, la véritable source du droit moderne. Notre ignorance sur ce point est prodigieuse, dit-il. Non seulement un grand nombre de nos institutions, le sacre des Rois, la prohibition de l'usure, le régime du mariage furent autrefois empruntés aux sources bibliques, mais il est probable – ajoute-t-il – que notre actualité du droit est l'héritage de la pensée judéo-chrétienne, bien plus que le droit romain.

A la vérité, les travaux actuels sur l'émergence du droit moderne qui puisent leurs sources dans le passé théologique médiéval alimenté par les Ecritures, ont leur origine dans l'œuvre de Michel Villey. Elle a en effet ouvert une série de discussions : la première porte sur l'émergence du droit politique et sa rupture avec le droit romain impérial et médiéval et elle concerne la genèse moderne du droit public et la place qu'ont tenus la Bible et le modèle de l'État des Hébreux, non seulement dans la politique juridique des monarchies occidentales orientées dans la relégation du droit romain, mais dans la

¹² Rabelais, (l'orthographe de la citation a été modernisée), *Œuvres*, Paris, 1922, Tome 3, pp. 58-59.

¹³ Cf. Blandine Kriegel, «L'École française d'histoire politique à la fin du XIX^e siècle », in *Les chemins de l'État*, Paris, 1986, p. 213.

formation de l'École du droit de la nature et des gens. La seconde touche à la nature du droit subjectif dans la formation des Droits de l'homme.

L'idée d'un l'enracinement du droit politique moderne dans la théologie de la Bible, du Moyen-âge et de la Renaissance et non dans le droit romain, rompt ici avec l'École historique du droit des Pandectistes qui faisaient du droit romain impérial le véritable et seul vecteur du développement du droit politique de l'État moderne. Grâce aux études anglo-saxonnes et françaises¹⁴, ce point de vue est aujourd'hui largement partagé. Le droit politique des États anglais et français, pas davantage que la philosophie de l'École du droit de la nature et des gens, ne sont issus directement du droit romain impérial. L'École française s'était acharnée à montrer que l'État moderne s'était développé *ex novo* et non comme une excroissance de l'empire romain germanique, certes infléchi et renouvelé dans l'historique de Michel Villey. Ce constat est désormais derrière nous et la querelle du droit romain est en grande partie vidée. On dira que Michel Villey l'a mené d'une manière extrêmement paradoxale par rapport à ses devanciers, puisque c'est celle du regret : il déplore en effet que le droit romain ait cessé d'être actuel, mais au moins aura-t-il reconnu et souligné comme par devant, le changement intervenu.

La seconde discussion qui croise évidemment la philosophie et l'histoire, est au cœur des appréciations critiques à son endroit et concerne la genèse du droit subjectif. On connaît aujourd'hui beaucoup mieux, les théoriciens politiques médiévaux et ceux de la Renaissance, grâce à plusieurs décennies d'études d'histoire des idées politiques où il faut reconnaître l'incontestable avance de l'École historique anglo-saxonne.

Comme le soulignent ses historiens (Brian Tierney et Annabel Brett¹⁵), même si on peut trouver chez d'autres franciscains, voire des canonistes, des formulations semblables, et si l'on doit reculer la datation de l'émergence du droit subjectif chez Ruffin, Hugo et d'autres, le débat ouvert sur Occam, Gerson, Henri de Gand à l'origine des droits individuels, prend sa source chez Villey.

En effet, si l'on s'accorde – ce qui est mon cas – à la rectification historique précise et détaillée proposée par Brian Tierney, reste le décalage qui sépare *en philosophie*, la notion de *jus* et de *dominium* et le refus dans le cadre de la réapparition des républiques-État modernes, des théoriciens (Vitoria autant que Hobbes) de reconnaître une légitimité politique au *dominium*. La réception du *dominium* formera la base du droit naturel de l'individu conçue comme *libertas*, puissance, mais nullement, pas plus chez Hobbes que chez Bodin, de modèle politique, puisque l'État moderne est fondé sur la loi. S'ouvre alors ici une autre discussion sur la véritable genèse des droits de l'homme, dont tous les penseurs chrétiens de Hobbes à Locke, maintiennent l'horizon de la loi de nature. Mais ceci est une autre histoire.

Car – et cela doit d'abord être reconnu – en marquant la rupture philosophique du droit politique moderne et du droit ancien, Michel Villey à sa

¹⁴ D. Kelley, *op. cit.*, J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitutional and the Federal Law*, Cambridge, 1997, traduit en français, Paris, PUF, 2000 ; *The Machiavellian Moment*, 1975, trad. en français, Paris, PUF, 1987 ; Q. Skinner, *The foundations of Modern Political Thought 1980-1992*, traduit en français, Paris, Albin-Michel, 2001 ; B. Barret-Kriegel, *Les historiens de la monarchie*, Paris, PUF, 1988, 4 vol.

¹⁵ Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights*, Atlanta, 1997 ; Annabel S. Brett, *Liberty, Right and Nature, Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge, 1997.

manière inimitable, est resté une fois de plus fidèle aux canons de l'École historique française. En refusant obstinément de se plier au diktat de l'École historique du droit qui avait triomphé en Allemagne avec Mommsen et les Pandectistes pour faire du droit romain impérial, la source et l'origine de toute l'histoire du droit politique moderne, Villey retrouvait le fil d'Ariane de l'École française du droit depuis la Renaissance. Certes, en retournant la table, puisqu'il estimait qu'il fallait préférer le droit romain classique aux délires subjectivistes du droit moderne. Mais, ne recherchait-il pas à sa manière l'orientation intellectuelle du *Mos Gallicus* qui avait essayé de retrouver le droit romain républicain débarrassé de la Glose impérialiste et curialiste ?

Enfin en s'opposant de toutes ses forces, au subjectivisme et au positivisme juridique (même si une fois encore, on peut douter qu'il soit l'accompagnement inévitable des droits de l'homme, lesquels débutent avec Vitoria), bref, en faisant retour à la loi naturelle et au droit naturel, Villey a réouvert le grand débat philosophique de la modernité.

Car quelque soit la manière dont nous nous baptisons, (post-modernes ?), nous cherchons tous à sortir des grands errements philosophiques du XIX^e et du XX^e siècles : le prométhéisme, le délire de la volonté de puissance, l'exil hors de la nature, la négation de la finitude, cette philosophie de la conscience (ou de la substance devenue sujet) qui n'a pas seulement accompagnée les grandes catastrophes politiques du XX^e siècle, mais qui nous a aussi conduit aussi très loin du cheminement de l'astrophysique ou de la logique du vivant. Comme toujours, l'humanité, lorsqu'elle a pris un mauvais embranchement, essaye de faire retour sur son itinéraire. Hier, Galilée s'était tourné vers la physique quantique, naguère, des philosophes ont essayé de retrouver les vérités perdues des Anciens, tels Strauss, Arendt ou Allen Bloom. Pourtant, force est de reconnaître, qu'animé par un mouvement qui leur est parallèle, Villey a fait un pas de plus.

Car, encore une fois, il s'est avéré fidèle qu'il ne le croyait peut-être, à cette *autre voie de la modernité* que n'ont cessé de défendre les adversaires du subjectivisme qui, de Vitoria, en passant par Mabilion jusqu'à Spinoza, voulaient non pas séparer, mais articuler la foi et la raison, ou plus tard, qui, de Cavallès à François Jacob souhaitaient non pas exiler, mais réinstaller l'homme dans la nature. Villey a alors ouvert le débat majeur qui nous divise avec la philosophie idéaliste allemande, laquelle a dominé la France et la discussion mineure que nous entretenons aujourd'hui avec les historiens des idées politiques anglais. Ces derniers, grâce à leur État moderne institué depuis le XIV^e siècle, savent que leur modernité commence plus tôt que la nôtre mais sous-estiment parfois la profondeur et l'élévation de la rupture introduite par notre État moderne. De sorte qu'aujourd'hui, on peut certes imaginer une autre philosophie et une autre histoire du droit que celle de Michel Villey, mais on doit avouer qu'elles ne pourraient l'élaborer sans lui.

Recibido el 13 de febrero de 2014. Aceptado el 20 de junio de 2014