

JOURNAL OF INTERDISCIPLINARY HISTORY OF IDEAS



2023

Volume 12 Issue 23
Item 5

– Section 2: Articles –

Pouvoir judiciaire et lois de l'interprétation
selon le *Code de l'humanité*

par
Luigi Delia



JJHI 2023

Volume 12 Issue 23

Special Issue / Numero spécial:

Savoirs d'État et sciences de gouvernement à la lumière des Dictionnaires et des Encyclopédies francophones de la fin du XVIII^e siècle

1. *Introduction* (F. Quastana)
2. *Penser l'État dans le Dictionnaire de Trévoux: une alternative catholique à la légitimité bureaucratique* (P. Bonin)
3. *Droit, politique et législation dans le Dictionnaire des «savoirs d'État» de Robinet* (F. Quastana)
4. *Constitution et Lois fondamentales dans le Dictionnaire Universel de Jean-Baptiste Robinet* (J. Sausse)
5. *Pouvoir judiciaire et lois de l'interprétation selon le Code de l'humanité* (L. Delia)
6. *La physiocratie dans les dictionnaires du XVIII^e siècle. Des savoirs d'État à la volonté du Peuple* (M. Albertone)
7. *Le gouvernement des pauvres et l'encyclopédisme au XVIII^e siècle* (A. Skornicki)
8. *La police du XVIII^e siècle au miroir du Dictionnaire (1786-1789) de Des Essarts* (J. Broch)
9. *La géographie, instrument de maîtrise de l'espace* (C. Bruschì)
10. *Le royaume de Piémont-Sardaigne dans les dictionnaires et les encyclopédies en langue française du XVIII^e siècle* (É. Gasparini)
11. *La question de la tolérance civile dans les Encyclopédies du XVIII^e siècle* (C. Cwikowski)

Section 2: Notes

12. *Traductions et reconstructions historiques à l'épreuve du temps: un regard sur le Royaume de Naples. Une discussion avec André Tiran* (S. Pisanelli, G. Muto, A. Tiran)
 13. *Sur l'influence en histoire des idées* (T. Carvalho)
 14. *Where Is Institutional History Heading? A Survey of Recent Literature (2018-2023)* (L. Coccoli)
 15. *Book Reviews* (C. García-Minguillán, E. Pasini, F.T. Scaiola)
-

Pouvoir judiciaire et lois de l'interprétation selon le Code de l'humanité

Luigi Delia *

The Code of Humanity, a « universal dictionary of natural and civil justice », was created in Yverdon in 1778 by a society of jurists and moralists under the leadership of Fortuné-Barthélémy De Felice. The thirteen volumes of this specialised encyclopaedia reorganised legal knowledge on the moral principles established by the Protestant jusnaturalist Jean-Jacques Burlamaqui. « Natural jurisprudence », conceived as the art of knowing natural laws and applying them to the different levels of action, fulfils a strategic function in the Code of Humanity : it is the central question of the interpretation of laws. The articles INTERPRETATION, JUDGE, CONSCIENCE, EQUITY, and NATURAL LAW paint a picture of an enlightened Christian magistracy : less subordinated to the imperatives of political authority than to the injunctions of his conscience, the magistrate of the Protestant Enlightenment must anchor his judicial practice in the principles of right reason. In order to measure the repercussions that such an epistemological position has on political law, it is necessary to determine the singularity of the answers that the Code of Humanity brings to an old debate that modern philosophers (from Hobbes to Beccaria) have strongly revived : is it authority or is it truth that makes the law? What is the place of justice between law and conscience, between respect for the norm and the use of equity?



* Université de Bourgogne (luigidel@gmail.com).

La question de savoir si les lois doivent être interprétées, et, le cas échéant, comment elles doivent être interprétées¹, est très débattue au temps des Lumières². La principale cible polémique des Philosophes est notamment l'arbitraire des juges³. Comme le déplore avec ironie Pietro Verri dans son *Oraison panégyrique sur la jurisprudence milanaise* (*Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese*), un texte sarcastique rédigé en 1763, la Lombardie avait alors la chance de disposer d'un corps de juges⁴ qui faisaient ce qu'ils voulaient de la loi⁵. En effet, ils avaient pour mission de juger, dit Verri, «ou selon la loi, ou contre la loi, ou en dehors de la loi, ou en suivant, ou en ne suivant pas les formalités prescrites par la législation».⁶

Ce genre de jugements défavorables portés sur les pouvoirs irrationnels et liberticides des juges sont largement diffusées dans l'Europe du XVIII^e siècle⁷.

¹ Pour une étude générale des différentes paradigmes de l'interprétation des lois au fil de l'histoire, on peut se référer à Benoît Frydman, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* (Bruxelles : Bruylant/Paris : LGDJ, 2005).

² Voir notamment *Interpretation of Law in the Age of Enlightenment. From the Rule of the King to the Rule of the Law*, éd. Y. Morigiwa, M. Stolleis et J.-L. Halpérin (Dordrecht : Springer, 2011).

³ Bernard Schnapper, *Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle : doctrines savantes et usages français* (Paris : LGDJ, 1974); Bernard Durand, *Arbitraire du juge et consuetudo delinquendo. La doctrine pénale en Europe du XVI^e au XVIII^e siècle* (Montpellier : Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit, 1993); Michel Porret, *Le crime et ses circonstances. De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève* (Genève : Droz, 1995); Céline Spector, «La bouche de la loi? Les figures du juge dans *L'Esprit des lois*», *Montesquieu Law Review* 3 (2015), 87-102.

⁴ Autrement dit le Sénat.

⁵ Voir Adriano Cavanna, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde* (Milano : Giuffrè, 1975); Gian Paolo Massetto, «Osservazioni sull'attività giudiziaria del Senato milanese nell'età del Beccaria», in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, éd. G. Barbarisi, A. De Maddalena, E. Rotelli, vol. 3 (Bologne : Il Mulino, 1982) 721-741.

⁶ Pietro Verri, *Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese*, in *Edizione nazionale delle opere di Pietro Verri*, vol. I, *Scritti letterari, filosofici e satirici*, éd. Gianni Francioni (Roma : Edizioni di Storia e Letteratura, 2014), 435. Verri se réfère ici au texte des *Nouvelles constitutions* de 1541, qui contient la législation souveraine en vigueur dans le duché jusqu'en 1786 : voir *Constitutiones Mediolanensis domini (...) duodecima editio*, éd. Pio Antonio Moggi Fossati (Milano : J. Marelli, 1764), l. I, tit. de *Senatoribus*, 7-9.

⁷ En France, Voltaire est sans doute la voix la plus radicale en ce sens. Voir Benoît Garnot, *C'est la faute à Voltaire... Une imposture intellectuelle?* (Paris : Belin, 2009), chap. 5, «Des magistrats critiqués?», 101-114, et Ethel Groffier, *Criez et qu'on crie! Voltaire et la justice pénale* (Montréal, Presses de l'Université Laval, 2011), 55-79.

L'arbitraire des juges s'explique notamment par la complexité de l'ancien ordre juridique européen qui n'avait pas encore connu les effets d'unification législative qui devaient se produire après la Révolution, avec l'avènement de la codification. Encadré par la référence à la législation et à la jurisprudence, assujéti à la surveillance des parlements, les cours de justice souveraine de l'époque, l'arbitraire des juges était justifié par la liberté laissée aux magistrats d'apprécier au mieux la peine à prononcer en fonction de la nature du crime jugé et des circonstances aggravantes ou plus souvent atténuantes dans lesquelles il a été commis. Il est d'ailleurs utile de rappeler que sous l'Ancien Régime les juges étaient confrontés à de multiples sources du droit : ordonnances royales ou lois princières, droits locaux, coutumes, usages, arrêts des cours souveraines, sans oublier le droit romain et le droit canonique, qui ne figuraient certes pas au dernier rang de ces sources et qui étaient toujours interprétés par l'intermédiaire des opinions de la doctrine savante. Les pouvoirs arbitraires du magistrat lui permettaient de trancher les cas concrets en choisissant la solution la plus adaptée dans ce dédale de normes de provenances et de valeurs différentes.

Le second XVIII^e siècle est dès lors considéré comme le moment triomphal du légicentrisme, c'est-à-dire de la théorie qui sacralise la loi au détriment de la jurisprudence¹. « Ce mot de jurisprudence doit être effacé de notre langue », s'exclame Robespierre à la Constituante². Cette tendance à la nomophilie, dont l'expression la plus radicale est sans doute constituée par la théorie beccarienne du syllogisme judiciaire, n'épuise pas pour autant la discussion juridique et philosophique à propos de la légitimité et des critères de l'interprétation des lois.

La présente étude cherche à reconsidérer cette question dans la perspective d'un dictionnaire jusnaturaliste des Lumières helvétiques : le *Dictionnaire universel et raisonné de justice civile et naturelle*, plus connu sous le nom de *Code de l'humanité ou la Législation universelle, naturelle, civile et politique, avec l'histoire littéraire des plus grands hommes qui ont contribué à la perfection de ce code*, mis en ordre en 1778 par Fortuné Barthélémy De Felice, déjà directeur de

¹ Voir Mario A. Cattaneo, *Illuminismo e legislazione* (Milano : Edizioni di Comunità, 1966) ; Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto* (Bologne : Il Mulino, 1976) ; Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil* (Paris, PUF, 1992) ; Yves Cartuyvels, *D'où vient le code pénal ? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIII^e siècle* (Bruxelles : De Boeck, 1996).

² Séance du 18 novembre 1790.

l'*Encyclopédie* d'Yverdon. Ce dictionnaire raisonné, spécialisé en morale et en droit conduit à s'interroger sur ce que signifie interpréter la loi pour un jusnaturaliste. Le bon juge doit-il se contenter de faire appliquer la loi ou a-t-il une mission plus haute et plus complexe, celle de chercher à concilier les normes juridiques et les principes moraux ?

Notre discours est organisé en trois moments : le premier propose une présentation concise du *Code de l'Humanité*, qui demeure une source peu explorée dans les études sur la lexicographie philosophique des Lumières (I). Le second moment sera consacré à cerner la place que l'herméneutique juridique occupe au sein de cette encyclopédie jusnaturaliste. (II). Enfin, en s'appuyant sur l'article INTERPRETATION du *Code de l'humanité*, il s'agira de dégager l'esprit de la théorie de l'interprétation juridique que De Felice appelle de ses vœux (III).



1. Qu'est-ce que le *Code de l'humanité* ?

Publié en 1778 à Yverdon, dans la Suisse romande et protestante des Lumières, le *Code de l'humanité ou la Législation universelle, naturelle, civile et politique*¹, se singularise dans l'histoire des dictionnaires, en ce qu'il est le premier recueil alphabétique qui porte essentiellement sur la justice naturelle. Composé par une société internationale de juristes, de moralistes et de théologiens réformés, réunis autour du professeur d'origine napolitaine De Felice (1723-1789)², le *Code*

¹ Désormais abrégé *Code de l'humanité* dans le corps de l'article et *CH* dans les références entre parenthèses.

² Ancien prêtre défrôqué converti au protestantisme, encyclopédiste, éditeur, professeur, journaliste, De Felice a été un médiateur culturel de premier plan. Voir Clorinda Donato, « F. B. De Felice e l'edizione di Yverdon dell'*Encyclopédie* », *Studi settecenteschi*, 16, 1996, 373-396, et Stefano Ferrari, « La conversione "filosofica" di Fortunato Bartolomeo De Felice », *Illuminismo e protestantesimo*, éd. Giulia Cantarutti et Stefano Ferrari (Milan, Franco Angeli, 2010), 87-105.

de l'humanité se présente comme une entreprise de grande ampleur, puisqu'elle ne compte pas moins de treize tomes in 4°, sur deux colonnes, comportant chacun environ 750 pages¹. Naturellement, un ouvrage de cette envergure recèle une part de compilation. Les articles sur des points techniques du droit sont le plus souvent issus de l'*Encyclopédie* d'Yverdon, dont le *Code de l'humanité* est en grande partie extrait. L'*Encyclopédie* dite d'Yverdon a été notamment mise en ordre par De Felice lui-même et publiée entre 1770-1780. Par rapport à l'édition Diderot/d'Alembert, cette *Encyclopédie* est un recueil amplement réécrit et parachevé dans un cadre intellectuel distinct, caractérisé par une mouvance antimatérialiste et anticatholique².

Le *Code de l'humanité* est avant tout un recueil, abondamment commenté, de règles de justice naturelle, susceptibles de fonder les législations positives. C'est ainsi qu'il faut comprendre la locution « législation naturelle » mentionnée dans l'intitulé de l'œuvre. Sous ce jour, le *Code de l'humanité* s'inscrit dans le sillage des théoriciens modernes du droit naturel (de Grotius à Vattel), lesquels faisaient pleinement confiance aux capacités de la raison de déduire le droit de la nature des choses, dans le but de déterminer un système complet de morale voué à fonder des institutions justes et à orienter les conduites dans la recherche du bonheur.

Parallèlement, le *Code de l'humanité* a l'ambition de collecter une masse d'informations juridiques à propos de toutes les législations positives anciennes et moderne, du droit romain au droit vénitien du xviii^e siècle. C'est le sens même du syntagme « Législation civile et politique », qui complète le sous-titre à rallonge de l'œuvre.

Autrement dit, le *Code de l'humanité* se donne un objectif à la fois universel et moral : embrasser la totalité du savoir juridique, sans pour autant faire profession de relativisme. Il s'agit de montrer que derrière la diversité apparente des constitutions, des lois et des coutumes, le droit positif puise ses racines dans

¹ Pour une brève présentation, voir Alain Cernuschi et Léonard Burnand, « Circulation de matériaux entre l'*Encyclopédie* d'Yverdon et quelques dictionnaires spécialisés », *Dix-huitième siècle*, 38, 2006, 253-267 ; sur les enjeux politiques et juridiques, voir Luigi Delia, *Droit et philosophie à la lumière de l'Encyclopédie* (Oxford, Voltaire Foundation, 2015) 219-239.

² Sur la Suisse du siècle des Lumières, on peut se reporter aux études de Ulrich Im Hof, *Aufklärung in der Schweiz* (Berne : Francke, 1970) et de Maria-Cristina Pitassi, *De l'Orthodoxie aux Lumières. Genève 1670-1737* (Genève : Labor et Fides, 1992).

une structure de principes immuables de justice naturelle. Ces principes ne sont pas empruntés aux œuvres de Thomas Hobbes, dont les thèses du matérialisme, de l'égoïsme¹ et du juspositivisme sont décriées par les encyclopédistes d'Yverdon, mais au traité de Jean-Jacques Burlamaqui intitulé *Principes du droit naturel*. Dans l'article DROIT NATUREL du *Code de l'humanité*, cet ouvrage, paru à Genève en 1747, est célébré comme « le meilleur traité que nous ayons à tous égards sur cette importante matière. Il a réuni le vrai de chacun des autres systèmes et a répandu avec méthode la clarté sur toutes les parties de son ouvrage »².

Éditeur, exégète et continuateur critique de l'œuvre burlamaquienne, De Felice fait paraître, entre 1766 et 1768, une édition en huit tomes, préfacée, annotée et augmentée de toute une partie inédite des *Principes du droit de la Nature et des Gens* de J.-J. Burlamaqui³. Dans une lettre à Formey du 19 novembre 1765, De Felice affirme qu'il a accompli ce travail monumental dans le but de donner « un cours complet et systématique du droit naturel et du droit des Gens selon Burlamaqui »⁴. De fait, De Felice a profondément retravaillé le matériel de Burlamaqui. Ses ajouts, nombreux, substantiels, sont de véritables commentaires raisonnés insérés dans le corps du texte et marqués au niveau typographique par de petites mains (*maniculae*). Ce travail éditorial et critique permet à De Felice de composer rapidement un autre ouvrage : les *Leçons de Droit de la Nature & des Gens*, imprimé en deux tomes en 1769. Ainsi, les huit volumes de l'édition augmentée de Burlamaqui et les deux volumes des *Leçons* sortent à seulement un an de distance. Or ce corpus jusnaturaliste, sans cesse retravaillé, rectifié, enrichi par De Felice lui-même, est ensuite transformé en articles et déplacé d'abord dans l'*Encyclopédie* d'Yverdon et ensuite dans le *Code de l'humanité*.

On laisse ici de côté toute une série d'éléments savants à propos des contextes

¹ Cfr. l'article HOBBS, THOMAS (*Histoire littéraire*), dans lequel Elie Bertrand déplore les « principes pernicieux [qui] travestissent l'homme en bête, le rendent ennemi de toute société, et ne donnent des magistrats que pour la vie animale, et nullement pour la morale » (*CH*, VII, pp. 404-408).

² *CH*, V, p. 122b.

³ Il s'agit d'une oeuvre qui est en partie nouvelle : en effet, outre les *Principes du Droit naturel* (vol. 1 et 2), et les *Principes du Droit politique* (vol. 6, 7, 8), elle s'enrichit de trois nouveaux volumes, consacrés respectivement à l'état de nature (vol. 4), aux devoirs de l'homme à l'égard de Dieu et de soi-même (vol. 5), et aux lois de la sociabilité (vol. 6).

⁴ De Felice à Formey, lettre du 19 novembre 1765 (voir *Correspondance de F. B. De Felice*, éd. Léonard Burnand (Lausanne : Université de Lausanne, en ligne) voir : <https://www.unil.ch/defelice/hom/menuintst/edition-des-lettres.html>).

culturels dans lesquels surgit le projet du *Code*¹; on laisse de côté également les questions inhérentes au réseau intellectuel et social des collaborateurs de De Felice², pour focaliser l'attention sur la question de l'interprétation des lois. Cette question se situe logiquement dans le domaine conceptuel de la philosophie jusnaturaliste qui anime le dictionnaire. Il est donc nécessaire de faire un coup de projecteur sur les liens qui rattachent l'herméneutique juridique à cette philosophie jusnaturaliste.



2. Herméneutique juridique et droit naturel

Un passage des *Principes du droit naturel et des Gens* de Burlamaqui que De Felice reproduit dans l'article *LOI NATURELLE* du *Code de l'humanité*, servira ici de fil conducteur à notre réflexion³. Il s'agit de la distinction qui est établie entre le droit naturel, la loi naturelle et la jurisprudence naturelle :

¹ Par exemple, sur la question de la concurrence éditoriale entre De Felice et l'éditeur Charles Pankoucke, qui a fait paraître à son tour dans les années 1770 et 1780 des dictionnaires juridiques, voir Léonard Burnand, « Les tranchées du savoir : F.-B. De Felice et la "guerre des encyclopédies" », in *Fortunato Bartolomeo De Felice, un intellettuale cosmopolita nell'Europa dei Lumi*, éd. Stefano Ferrari (Milano : Franco Angeli, 2016), 171-179.

² Clorinda Donato et Kathleen Doig, « Notices sur les auteurs des quarante-huit volumes de "discours" de l'*Encyclopédie d'Yverdon* », *Recherches sur Diderot et sur l'Encyclopédie*, 11, 1991, 133-141.

³ Il n'est pas possible de retracer ici les étapes et les inflexions du droit naturel moderne : voir Norberto Bobbio, « Il giusnaturalismo », in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, éd. Luigi Firpo (Torino : Utet, 1980), « L'età moderna », vol. 4, t. 1, 491-558; Knud Haakonssen, *Natural Law and Moral Philosophy: From Grotius to the Scottish Enlightenment* (Cambridge, Cambridge UP, 2010). Sur la réception encyclopédique du droit naturel au XVIII^e siècle, voir Luigi Delia, « Le droit naturel à la lumière des encyclopédies (1751-1791) », in *Pankoucke et l'Encyclopédie méthodique. Ordre de matières et transversalité*, éd. Luigi Delia et Martine Groult (Paris : Classiques Garnier, 2019), 219-243.

L'on entend par loi naturelle, une loi que Dieu impose à tous les hommes, et qu'ils peuvent découvrir et connaître par les seules lumières de leur raison, en considérant avec attention leur nature et leur état. Le droit naturel est le système, l'assemblage, ou le corps de ces mêmes lois. Enfin, la jurisprudence naturelle sera l'art de parvenir à la connaissance des lois de la Nature, de les développer et de les appliquer aux actions humaines¹.

Cette distinction permet de souligner d'emblée que c'est bien au niveau de la « jurisprudence naturelle » que se situe la problématique de l'interprétation. Avant d'approfondir les retombées de cette définition sur les domaines du droit politique et de l'herméneutique juridique, il convient de souligner un point important. Bien que De Felice reproduise des chapitres entiers de l'œuvre de Burlamaqui, il ne s'éclipse pas derrière son autorité. En témoigne le problème du fondement de l'obligation. De Felice conteste ouvertement la thèse du maître de Genève, selon laquelle l'obligation serait fondée à la fois sur la volonté divine et sur la raison humaine² :

ou les maximes de la raison sont toujours conformes à la volonté de Dieu, note De Felice, ou ne le sont pas toujours. Dans le premier cas, un de ces deux fondements serait superflu (...) et dans le second, ces deux fondements seraient incompatibles, car ce que l'un nous défendrait, l'autre nous l'ordonnerait³.

Le différend entre Burlamaqui et son exégète concerne le statut de la raison. Selon De Felice, la raison n'est pas, comme le croit Burlamaqui, « la règle originnaire et primitive » de la conduite des hommes. Elle n'est pas un principe de moralité, mais une *faculté* qui nous permet de connaître la volonté législatrice de Dieu : cette dernière est la vraie source de l'obligation, alors que la raison est plutôt le *moyen* que nous avons pour connaître, examiner et interpréter les lois naturelles⁴.

¹ *CH*, VIII, p. 519.

² Pour Burlamaqui ces deux principes de l'obligation ne s'excluent pas. Au contraire, ils doivent être réunis « afin d'avoir un système complet de morale véritablement fondé sur la nature de l'homme et son état ». C'est qu'« en qualité d'être raisonnable, l'homme est soumis à la raison, et en qualité de créature de Dieu, il est assujetti à la volonté de l'Être suprême » (*Principes du droit naturel et des Gens*, éd. F.-B. De Felice [Yverdon : s.n., 1776] partie II, chap. VII, § XIII, note 7).

³ Burlamaqui, *Principes du droit naturel et des gens*, t. II, chapitre VI, XIII, § 7, note 44, p. 207.

⁴ Burlamaqui, *Principes du droit naturel et des gens*, t. II, chap. VI, X, p. 193.

Dans la raison humaine, De Felice voit moins un pouvoir constituant qu'une force de connaissance et d'interprétation. Ce choix épistémologique mérite d'autant plus d'être relevé qu'il aide à mieux comprendre la centralité que De Felice assigne à la « jurisprudence naturelle » dans l'activité législative et judiciaire.

Sur le plan du « droit politique », qui se rapproche de ce que de nos jours nous qualifierions de « droit constitutionnel », la nomenclature raisonnée du *Code de l'humanité* aspire à fixer les principes de justice censés fournir le cadre normatif pour la politique et pour le droit. Ces principes remplissent donc la fonction cruciale d'inspirer les lois fondamentales de l'État dont dépendent les lois civiles. Un tel usage constitutionnel du jusnaturalisme est proclamé par De Felice dans sa dédicace au souverain de Suède Gustave III¹, dédicace qui est placée en tête du premier tome du *Code de l'humanité*. Cet usage constitutionnel du jusnaturalisme est réaffirmé dans l'article LOI NATURELLE : « Le législateur qui veut donner de bonnes lois à un État, doit connaître parfaitement la loi naturelle, et se régler sur ses décisions, toujours infaillibles. C'est la vraie source du droit (...) »².

Mais c'est sur le plan de l'interprétation judiciaire des lois qu'on voudrait s'arrêter. Les articles JUGE, CONSCIENCE, ÉQUITÉ brossent le portrait déontologique d'une magistrature chrétienne éclairée : ils exigent que le magistrat des Lumières se montre moins subordonné aux impératifs de l'autorité politique qu'aux injonctions de sa conscience morale. Autrement dit, ce groupe d'articles préconise l'ancrage de la pratique judiciaire dans les principes de la droite raison³. La source de ces principes de justice n'est ni le commandement arbitraire du législateur, ni la volonté générale, mais la nature humaine issue de la création divine. La connaissance des lois naturelles est dès lors nécessaire pour que le juge puisse exercer son véritable rôle, qui n'est pas celui d'être la bouche du droit positif, mais l'interprète de la justice universelle et immuable.

Cette conception, qui jusnaturalise la fonction judiciaire, s'oppose frontalement à la formule hobbesienne⁴, selon laquelle c'est l'autorité, non la vérité,

¹ Voir l'article DROIT DE SUÈDE qui reproduit les 57 articles de la « nouvelle constitution » promulguée par Gustave III (*CH*, V, p.236-240).

² *CH*, VIII, p. 541.

³ *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, éd. Laurence Depambour-Tarride et Jean-Marie Carbasse (Paris : PUF, 1999).

⁴ La tradition hobbesienne voudrait que le juge ne réponde qu'à l'autorité souveraine. En réalité,

qui fait la loi (*auctoritas, non veritas facit legem*)¹. Selon De Felice, l'autorité du conventionnalisme étatique doit s'incliner à la supériorité de la vraie normativité naturelle. Par conséquent, le juge a moins le devoir de procéder à une application procédurière des lois positives, que l'obligation d'interpréter ces lois à la lumière des principes de la justice naturelle. Ce magistrat idéal des Lumières chrétiennes, qui se voit chargé de la lourde responsabilité d'exercer son activité à l'image de la rationalité divine, n'est donc pas appelé seulement à établir la vérité judiciaire. Ses décisions sont prises au nom de la justice parfaite : « La fonction de juger, écrit De Felice, est une fonction qu'on peut (...) appeler divine, puisqu'on y exerce un pouvoir qui n'est naturel qu'à Dieu » (*CH*, art. JUGE, [*Jurisprudence*], VIII, p. 207)². La réhabilitation du principe « juger comme Dieu » (*iudicare tamquam deus*)³ est révélatrice de la distance qui sépare De Felice du processus de laïcisation du droit qui s'affirme dans le second XVIII^e siècle. C'est parce qu'il ne désolidarise pas tout à fait théologie et droit que De Felice peut considérer, dans l'article ÉQUITÉ (*Droit politique*), qu'en cas de conflit entre norme positive et norme naturelle, c'est cette dernière qui l'emporte, pour la raison que « c'est le propre de l'équité d'adapter les termes des lois civiles aux lois naturelles. Celles-ci sont immuables ; les autres sont arbitraires. Il convient mieux de se rapprocher de la justice que de s'en éloigner pour s'attacher à une justice d'opinion »⁴. Cette même idée se trouve réaffirmée dans l'article LOI NATURELLE : « Lorsque les lois politiques, ou civiles sont établies, ceux à qui on en confie l'exécution [à savoir les magistrats] doivent se mettre en état de les interpréter avec équité et d'en faire une juste application, par l'étude de la loi naturelle »⁵.

Hobbes ne considère pas le juge comme un simple exécuteur de la volonté aveugle du souverain, car il doit toujours s'efforcer de reconstruire sa volonté raisonnable en faisant preuve d'équité dans l'interprétation des lois. Voir Norbert Campagna, « Le juge hobbesien et l'équité », in *La justice entre droit et conscience, du XIII^e au XVIII^e siècle*, dir. Benoît Garnot et Bruno Lemesle (Dijon : EUD, 2014), pp. 51-60.

¹ Hobbes, *Léviathan*, éd. e trad. fr. F. Tricaud (Paris : Dalloz, 1999), 295.

² « La fonction de juger renferme la supériorité et le caractère de l'autorité divine, qui seule a par elle-même le droit de juger » (*CH*, JUGE, VIII, p. 207b).

³ Voir Ugo Petronio, « Laboratorio per una ricerca : *iudicare tamquam deus* tra teologia e diritto », *Rivista di diritto processuale*, 2009/1, 103-27.

⁴ *CH*, V, p. 697a.

⁵ *CH*, VIII, p. 541b.

Mais de quel modèle d'interprétation s'agit-il exactement ? Quels sont d'après De Felice les principes et les règles permettant d'expliquer les textes obscurs ? La dernière partie de cette étude voudrait apporter quelques éléments de réponse à ces questions.

3. La compréhension jusnaturaliste de l'interprétation judiciaire

Il serait malaisé de vouloir interpréter les lois sans connaître les lois de l'interprétation. Or, l'article INTERPRÉTATION du *Code de l'humanité* se donne précisément pour objectif de fixer « les principes sûrs pour toute interprétation quelconque ». Ce long texte de 37 pages est un véritable petit manuel d'herméneutique juridique. Il est entièrement nouveau par rapport à l'article homonyme que Boucher d'Argis a rédigé pour l'*Encyclopédie* de Paris. Pour confectionner son article, De Felice ne se tourne pas en l'occurrence vers les traités de Burlamaqui, mais puise à pleines mains dans une autre source majeure de la culture jusnaturaliste suisse : l'œuvre maîtresse du neuchâtelois Emer de Vattel, intitulée *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite des Nations et des Souverains* (Londres [Neuchâtel], 1758)¹. En particulier, l'article INTERPRÉTATION du *Code de l'humanité* reproduit le chapitre XVII du livre II, du premier tome de ce traité. Vattel, qui n'est pas mentionné par De Felice², avait intitulé son chapitre : « De l'interprétation des Traités ». Il serait impossible, dans le cadre de cette étude, de procéder à un commentaire analytique de ce texte. Toutefois, on peut essayer d'un dégager l'esprit général. Dans cette perspective,

¹ Voir Francesco Mancuso, *Diritto, stato, sovranità. Il pensiero politico-giuridico di Emer de Vattel tra assolutismo e rivoluzione* (Napoli : Edizioni scientifiche italiane, 2002) et Diego Lazzarich, *Stato moderno e diritto delle genti. Vattel tra politica e guerra* (Benevento : Edizioni Labrys, 2016). Voir *Le Droit international de Vattel vu du XXI^e siècle*, éd. Vincent Chetail et Peter Hagggenmacher (Leiden : M.Nijhoff, 2011).

² De Felice adopte une véritable méthode d'effacement ou de dissimulation de ses sources, car d'après lui : « Les bons livres appartiennent non aux libraires, mais à l'humanité, qui demande d'être éclairée et formée à la vertu (...). Les Imprimeurs ou Libraires ne sont que les intermédiaires de cet ouvrage salutaire » (De Felice à Albrecht von Haller, le 7 décembre 1770, in *Correspondance de F. B. De Felice*, voir : <https://www.unil.ch/defelice/home/menuinst/edition-des-lettres.html>).

il importe de relever un extrait révélateur du positionnement épistémologique de De Felice :

Si les idées des hommes étaient toujours distinctes et parfaitement déterminées, s'ils n'avaient pour les énoncer que des termes propres, que des expressions également claires, précises, susceptibles d'un sens unique, il n'y aurait jamais de difficulté à découvrir leur volonté dans les paroles par lesquelles ils ont voulu l'exprimer ; il ne faudrait qu'entendre la langue. Mais l'art de l'*interprétation* ne serait point encore pour cela un art inutile. Dans les concessions, les conventions, les traités, dans tous les contrats, non plus que dans les lois, il n'est pas possible de prévoir et de marquer tous les cas particuliers : on statue, on ordonne, on convient sur certaines choses ; en les énonçant dans leur généralité ; et quand toutes les expressions d'un acte seraient parfaitement claires, nettes et précises, la droite *interprétation*, consisterait encore à faire, dans tous les cas particuliers qui se présentent, une juste application de ce qui a été arrêté d'une manière générale. Ce n'est pas tout. Les conjonctures varient ; et produisent de nouvelles espèces de cas, qui ne peuvent être ramenés aux termes du traité ou de la loi, que par des inductions tirées des vues générales des contractants, ou du législateur. Il se présente des contradictions, des incompatibilités réelles ou apparentes, entre diverses dispositions ; il est question de les concilier, de marquer le parti qu'il faut prendre. Mais c'est bien pis, si l'on considère, que la fraude cherche à mettre à profit même l'imperfection du langage ; que les hommes jettent à dessein de l'obscurité, de l'ambiguïté dans leurs traités, pour se ménager un prétexte de les éluder dans l'occasion. Il est donc nécessaire d'établir des règles, fondées sur la raison et autorisées par la loi naturelle, capables de répandre la lumière sur ce qui est obscur, de déterminer ce qui est incertain, et de frustrer l'attente d'un contractant de mauvaise foi¹.

Avant même de rappeler certaines de « ces maximes de justice et d'équité » « fondées sur la raison et autorisées par la loi naturelle », arrêtons-nous sur le contenu de la citation. Avec Vattel, De Felice admet qu'un texte possède une signification « véritable » et unique. Il admet également qu'il appartient à l'herméneute – au juge s'il s'agit d'un texte de loi – de découvrir ce sens. Dans cette perspective, l'interprétation est moins une fonction de la volonté de l'interprète, qu'une fonction de la connaissance, c'est une activité cognitive plus que « dé-

¹ CH, art. INTERPRETATION, VIII, p. 104b ; *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite des Nations et des Souverains* (1758, I, II, § XVII).

cisionnelle ». Par conséquence, le juge n'est pas créateur de droit, comme le voudront de nos jours les théoriciens du courant dit « réaliste »¹. Son véritable rôle consiste, pour De Felice lecteur de Vattel, à découvrir l'unique sens que possède le texte de la règle, avant de l'appliquer conformément à ce sens. Or, le vrai et unique sens du texte peut apparaître d'emblée, auquel cas le juge n'aura qu'à appliquer la règle :

La première maxime générale sur l'interprétation, lit-on dans l'article INTERPRETATION, est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation. Quand un acte est conçu en termes clairs et précis, quand le sens en est manifeste et ne conduit à rien d'absurde ; on n'a aucune raison de se refuser au sens que cet acte présente naturellement. Aller chercher ailleurs des conjectures, pour le restreindre, ou pour l'étendre, c'est vouloir l'éluder. Admettez une fois cette dangereuse méthode ; il n'est aucun acte qu'elle ne rende inutile².

L'articulation des deux thèses selon lesquelles [*primo*] l'interprétation judiciaire ne doit pas être créatrice de droit, et [*secundo*] le juge n'est qu'un simple intermédiaire entre la loi générale et son application au cas particulier, semble orienter De Felice vers l'horizon du légicentrisme. Pourtant, dans ses articles on ne trouvera pas, comme chez Beccaria, une reformulation de la théorie du syllogisme judiciaire : étant donné tel cas particulier, le juge doit appliquer telle loi. En effet, ce n'est que quand le texte de la loi est clair qu'il est interdit au juge de l'interpréter et d'aller chercher ailleurs ce qui s'y trouve déjà. En revanche, quand la loi est obscure, le juge a l'obligation, d'après De Felice, d'en approfondir les dispositions : « Puisque l'*interprétation* légitime d'un acte ne doit tendre

¹ Voir notamment Michel Troper, *La théorie du droit, le droit, l'État* (Paris : PUF, 2001) 69-84. D'après cette théorie réaliste de l'interprétation, les textes juridiques comme la Constitution, les lois ou les règlements, ne deviennent des normes qu'à travers l'activité d'interprétation qui appartient aux différentes juridictions jugeant en dernière instance dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours. Cette théorie mène ainsi à considérer que l'interprète d'un texte est le véritable auteur de la norme. Au XVIII^e siècle, Pietro Verri était conscient du véritable enjeu de l'interprétation des lois, à savoir le principe de distinction des pouvoirs judiciaire et législatif : « Que le juge devienne législateur aussitôt que la loi est sujette à être interprétée dans un sens plus que dans un autre, c'est une chose évidente par elle-même : il suffit pour en être convaincu de réfléchir qu'interpréter veut dire se substituer soi-même à celui qui a écrit la loi (...) » (« Sulla interpretazione delle leggi », *Il Caffè*, 1764-1766, éd. Gianni Francioni et S. Romagnoli (Torino : Bollati Boringhieri, 1993) 700).

² *CH*, art. INTERPRETATION, VIII, p. 105a ; *Le droit des gens...*, I, II, § XVII.

qu'à découvrir la pensée de l'auteur, ou des auteurs de cet acte, *dès qu'on y rencontre quelque obscurité, il faut chercher quelle a été vraisemblablement la pensée de ceux qui l'ont dressé, et l'interpréter en conséquence*. C'est la règle générale de toute *interprétation* »¹.

Or c'est précisément contre cette règle que s'était exprimée Beccaria, qui voulait faire du juge un fonctionnaire soumis à la loi². Théoricien de la loi entendue comme source fondamentale du droit, Beccaria avait poussé sa nomophilie jusqu'à réclamer la réduction de l'activité du juge à une pure fonction d'application de la norme juridique³. Hostile au pouvoir discrétionnaire du juge, Beccaria stipule que le magistrat ne doit juger que selon la loi, car dès que le juge est libre d'interpréter la loi à son gré, la condition de l'accusé devient semblable à celle d'un esclave face à son oppresseur. C'est la logique même du principe de légalité, qui veut bannir définitivement de la justice pénale « l'axiome commun selon lequel il faut consulter l'esprit de la loi », cette « digue rompue face au torrent des opinions »⁴.

De Felice est un admirateur de Beccaria⁵. Il invite le marquis milanais à collaborer à son entreprise de réécriture de l'*Encyclopédie* (invitation déclinée par

¹ CH, art. INTERPRETATION, VIII, p. 107a, l'italique est dans le texte ; *Le droit des gens...*, I, II, § XVII.

² « Pour chaque délit le juge doit faire un syllogisme parfait : la majeure doit être la loi générale, la mineure est l'acte conforme ou non à la loi, la conséquence est la liberté ou la peine. Si le juge fait par contrainte ou volonté ne serait-ce que deux syllogismes, on ouvre la porte à l'incertitude » (Beccaria, *Des délits et des peines*, § IV, « Interprétation des lois », éd. et trad. de Philippe Audegean (Lyon, ENS Éditions, 2009), 153).

³ Sur ce quatrième chapitre du livre de Beccaria, voir les analyses de Philippe Audegean, « Codification et interprétation. Le§ IV des *Délits et des peines* de Beccaria », *L'Irascible*, 2011, 1, 15-34.

⁴ Beccaria, *Des délits et des peines*, § iv, 153-5. La doctrine beccarienne du syllogisme judiciaire fut immédiatement critiquée, parce que jugée sans rapport avec la réalité du procès et totalement inadaptée à l'activité concrète du juge. Voir Gian Paolo Massetto, « Pietro e Alessandro Verri in aiuto di Cesare Beccaria : la risposta alle Note del Facchinei », in *Pietro Verri e il suo tempo*, éd. Carlo Capra (Bologne : Il Mulino, 1999), t.I, p.289-351. Voir, pour un point de vue récent, Marco Nicola Miletta, « Beccaria e la fondazione della scienza penale. Origine settecentesca di un equivoco », *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2013, 179-201.

⁵ De Felice a édité la première version en français du *Traité des délits et des peines* (celle traduite par Morellet et parue sous faux lieu à Philadelphie). Il a également publié tout de suite après une nouvelle édition du même texte remanié par Morellet : Beccaria en parle à Morellet dans une lettre du 26 janvier 1766 : « Hier au soir j'ai reçu la nouvelle qu'on nous remprime à Yverdon » (Cesare Beccaria, *Edizione nazionale delle opere*, éd. Gianni Francioni (Milan, Mediobanca, 1994), vol. 4, 227, n. 68).

l'intéressé¹); plusieurs chapitres du chef d'œuvre de Beccaria sont reproduits par De Felice dans son *Encyclopédie*, dont les chapitres très célèbres contre la peine de mort et contre la torture judiciaire². En revanche, la théorie du syllogisme judiciaire est délaissée par De Felice, lequel affiche sa contrariété à l'idée que l'on puisse mécaniser l'activité de juger.

Le bon juge, selon De Felice, est un homme qui doit posséder au plus haut point la vertu de prudence pour juger équitablement, à savoir, comme le dit Aristote, pour améliorer ce qui est juste selon la loi naturelle (*Ethique à Nicomaque*, V, 10). C'est donc en jusnaturaliste que De Felice s'oppose à l'arbitraire judiciaire, en célébrant le « jugement d'équité ». Le jugement d'équité n'implique pas, selon lui, « une dispense d'étude », mais un surplus de « savoir et de réflexion » (*CH*, art. ÉQUITÉ, V, p. 697) de la part du juge, appelé à dégager l'esprit de justice renfermée dans la loi, sans s'asservir à cette dernière, et sans en contredire les termes. C'est pourquoi De Felice invite le juge à chercher « la raison de la loi » (*ratio iuris*) et à « s'attacher à l'esprit, plutôt qu'à la lettre » du texte juridique : « Dès que l'on connaît certainement la raison, qui seule a déterminé la volonté de celui qui parle ; il faut interpréter ses paroles et les appliquer d'une manière convenable à cette raison unique »³.

Une telle conception de l'interprétation juridique renvoie alors dos à dos, pour ainsi dire, réalistes et légicentristes : d'une part, contre les premiers, il est affirmé que l'interprétation est toujours une fonction de la connaissance. D'autre part, contre les deuxièmes, De Felice accepte d'octroyer au juge un pouvoir d'initiative. C'est qu'il reconnaît au magistrat la faculté d'interpréter la norme chaque fois qu'elle est obscure, et qu'il préconise que l'interprétation juridique réponde à des règles « fondées sur la droite raison et par conséquent ap-

¹ La *Correspondance* de De Felice, et en particulier une lettre adressée à son ami Samuel de Formay, le 27 octobre 1775, pour demander son aide à solliciter des intellectuels en vue de collaborer au projet du *Code de l'humanité*, nous éclaire à cet égard : « (...) je cherche des noms celebres, car mundus vult decipi. J'en ai écrit à M. Beccaria, Auteur du *Traité des delits et des peines*; mais vendu comme il est à D'Alembert, il n'ose pas paroître avec moi » (*Correspondance de F. B. De Felice*, URL : https://www.unil.ch/files/live/sites/defelice/files/shared/DF_FORMEY.pdf).

² On trouve des remarques intéressantes sur la manière dont De Felice a exploitée le *Traité des délits et des peines* de Beccaria dans l'*Encyclopédie* d'Yverdon in Alain Cernuschi, « De Felice compilateur. Les sources des articles marqués (D.F.) dans l'Encyclopédie d'Yverdon », in *Fortunato Bartolomeo De Felice. Un intellettuale cosmopolita nell'Europa dei Lumi*, 150-153.

³ *CH*, art. INTERPRETATION, VIII, p. 113b ; *Le droit des gens...* I, II, § XVII.

prouvées et prescrites par la loi naturelle ». D'après De Felice, donc, les risques de dérive despotique liés au système de l'arbitraire ne se combattent pas en mécanisant l'action judiciaire, mais en exigeant des juges plus sages et impartiaux car éclairés par la connaissance de la loi naturelle¹.



4. Conclusion

Au bout de cette réflexion sur la place et les enjeux de l'interprétation judiciaire dans le *Code de l'humanité*, on voit mieux pourquoi ce recueil n'est pas un dictionnaire juridique comme les autres, mais, comme l'indique sa préface, « un cours de philosophie morale ou de droit naturel ». De fait, le *Code de l'humanité* n'a pas seulement l'ambition d'instruire ses lecteurs à propos du droit, car il propose un véritable parcours de *reformatio* morale, une sorte d'éducation spirituelle par alphabet. Il s'agit, en dernière instance, de former le législateur, le juge et le citoyen aux valeurs de la justice repensées sous le signe d'un *Aufklärung* jusnaturaliste. Le savant Jean-Henri-Samuel Formey, traducteur de Wolff et collaborateur de De Felice², a su bien expliciter cet aspect dans une recension du *Code de l'humanité* :

¹ Dans cette même perspective, voir Francis Hutcheson, *Système de philosophie morale* [1755], traduit de l'anglais par M.-A. Eidous (Lyon : Regnault, 1770), t. II, livre II, chap. IX, § 5, p. 460-461 : « Il est impossible de faire des lois qui embrassent tous les cas possibles, et dans toutes leurs circonstances ; et c'est pour avoir voulu le faire, qu'on a occasionné la perplexité où l'on est, lorsqu'il s'agit de les interpréter, et ces obscurités innombrables qui fournissent matière à tant de subterfuges injustes, et dont plusieurs nations se plaignent comme du plus grand fardeau qu'on puisse imposer à un peuple. Il est certain que le droit et la propriété sont beaucoup mieux assurés par un petit nombre de lois dont on laisse l'interprétation aux juges, pourvu que le plan soit tel, qu'on soit assuré d'en avoir de bons et d'intègres.

² Il a traduit en français les *Institutiones juris naturae et gentium* (1754), sous le titre *Principes du droit de la nature et des gens* (1758). Formey utilise abondamment Wolff dans les articles qu'il rédige pour le *Code de l'humanité*. De Felice lui-même puise à pleines mains aux théories politiques de Wolff pour compiler l'important article DROIT DES GENS.

L'ouvrage que nous annonçons, en exposant les décisions de la justice civile, fait sentir jusqu'où elle se conforme à la justice naturelle, et où elle s'en écarte. La Morale fait la base de ce grand Ouvrage. Jamais ses vérités n'ont été présentées avec plus de candeur, de solidité, de profondeur et de franchise, qu'elles le sont dans ce Dictionnaire, qui jusqu'ici nous manquait, et qui est bien digne d'occuper une place dans toutes les bibliothèques publiques et particulières; c'est le *Code de l'Humanité*; il devrait être le *manuel* de ces respectables Magistrats, qui ne prononcent que d'après les arrêts infaillibles de la justice naturelle et de l'équité¹.

Qualifié à juste titre par Formey de « manuel » des « Magistrats », le *Code de l'humanité* fait des conditions de la « droite interprétation » judiciaire une de ses questions cruciales. Le juge dont De Felice brosse le portrait idéal n'est ni un fonctionnaire assujéti à la loi, ni un arbitre capricieux qui prend ses décisions de manière despotique. La fonction qu'il incarne est infiniment plus ambitieuse : bouche éclairée de la justice naturelle, le juge des Lumières chrétiennes doit savoir maîtriser l'art d'interpréter les lois pour ne jamais s'exposer à blesser l'équité. Cette question de l'interprétation comme *ars* mérite à son tour une dernière remarque, car elle permet de signaler une continuité entre la position jusnaturaliste de De Felice et la conception dominante dans la jurisprudence de la tradition du droit romain : que l'on pense notamment à certaines locutions latines pour définir le droit (*ars boni et aequi; iusti atque iniusti scientia; divinarum et humanarum sapientia*) qu'on retrouve encore sous la plume des encyclopédistes². La notion d'équité pensée comme une forme de justice dépassant ou corrigeant l'application stricte des règles, acquiert ici une centralité éthique et politique. La recherche de l'équité, effort d'ajustement aux singularités du cas que la règle n'a pas prévu ou auquel elle s'applique mal, exige alors de celui qui juge un rapport souple à l'application de la règle, voire un sens pratique ou moral qui lui permette de chercher la véritable intention de l'auteur du texte normatif, ce que les juristes appellent la *ratio iuris* ou l'esprit de la loi.

¹ *Journal des Savants* (Paris, mois d'octobre 1778), 2286, nous soulignons.

² Voir par exemple l'article JURISPRUDENCE signé par Boucher d'Argis (*Encyclopédie*, IX, 81b).



*Un juge : enluminure dans les Leges Hywel Dda (mi-XIII^e siècle),
Llyfrgell Genedlaethol Cymru – The National Library of Wales, Peniarth MS 28, f^o 4v,
<http://hdl.handle.net/10107/4400109>.*