

UN TRAITÉ DE DIDACTIQUE JURIDIQUE AU XVII^e SIÈCLE:
«*El arte legal para estudiar jurisprudencia*», Salamanque 1612,
de F. Bermúdez de Pedraza

José DELGADO PINTO

Il nous semble que le mode particulier du raisonnement juridique ne s'accommode ni d'une topique pure rigoureusement casuistique, ni d'une méthode strictement déductive qui prétendrait enfermer impérativement le Droit dans un système unique et parfait, sinon qu'il exige une certaine combinaison d'éléments procédant des deux types idéaux ou théoriques. Nous croyons que l'histoire pourrait confirmer cette opinion. Sans doute y a-t-il eu des époques où a prédominé l'un ou l'autre de ces types. Mais la contraposition tranchante entre les deux et la préférence excluant l'un d'eux est plutôt chose de polémistes théoriques que de véritable praxis juridique. Nous estimons que dans celle-ci il y a une continuité essentielle qui, sans exclure la prépondérance alternative à laquelle nous avons fait référence, implique la présence ensemble de topique et de systématique. Mais nous manquons encore d'une histoire de la science et de la praxis juridiques qui pourrait confirmer ces appréciations.

Cependant, des confirmations partielles résultent peu à peu de l'éclaircissement progressif de certaines périodes concrètes. Ainsi par exemple de l'étude de la jurisprudence humaniste du XVI^e siècle. Malgré l'âcre diatribe des humanistes contre la jurisprudence bas-médiévale et ceux qui suivaient le «*mos italicus*» les études les plus récentes ont montré une continuité basique dans le mode de l'argumentation juridique, même au sujet des traités de dialectique légale des juristes cultes du XVI^e siècle. (Cfr., par ex., entre autres, V. Piano Mortari «*Dialettica e giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale nel sec. XVI*», in *Ann. di St. del Diritto*, I, 1957, 293 et ss. M. Villey accentue plus la contraposition, conforme à sa thèse connue sur le Droit romain et le Droit naturel classique,

«La formation de la pensée juridique moderne», 1968, 507 et ss.). Cette continuité basique paraît confirmer l'œuvre qui sert de motif à cette communication.

Avant tout, il serait nécessaire de savoir si en Espagne il y eut ou non, une véritable pénétration de l'humanisme juridique. Il n'existe pas encore, cependant, d'étude d'ensemble qui offre une réponse satisfaisante. (Cfr. F. Tomás Valiente, «El Derecho penal de la Monarquía absoluta», 1969, 120 et ss.). A part la brève allégation de J. Beneyto («El pensamiento jurídico en el humanismo español del siglo XVI», in *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*, 1968, 53-60) et les considérations de F. Tomás Valiente, loc. cit., nous comptons seulement des études partielles sur des figures concrètes de cette époque. Nous estimons que, à part ce qui dans ce sens représente l'œuvre des théologiens-juristes du XVI^e siècle espagnol, l'influence de l'humanisme exista en notre jurisprudence de l'époque, quoique ce fut d'une forme débile, partielle et peut-être tardive. La preuve de ceci est l'œuvre de didactique juridique de F. Bermúdez de Pedraza, dont rendit compte le Prof. R. Gibert dans sa première leçon du cours 1966-67 (Cf. «Programma de Historia del Derecho español», Granada 1966, I-VIII), et dont s'occupe aussi F. Tomás Valiente, op. et loc. cit.; d'une manière plus étendue le même R. Gibert dans «El funcionario español en la época austriaca», s'est occupé de F. Bermúdez de Pedraza à propos d'une autre de ses œuvres (Cf. «Actas del I Symposium de Historia de la Administración», 1970, 253 et ss.). L'œuvre «Arte legal para estudiar jurisprudencia» paraît être le premier traité théorique de jurisprudence ayant des fins didactiques écrit en espagnol. Nous allons signaler, en tenant compte des limitations d'espace imposées à cette communication, quelques traits significatifs de cette œuvre.

En premier lieu, il est intéressant de souligner que le chapitre IV (pages 17-23) est dédié à la question «Que la jurisprudence est une véritable science», quoique notre auteur ne soit pas original (page 17) et utilise parfois comme synonymes science et art, ce qui est très fréquent à cette époque. Parmi les huit arguments et les réponses correspondantes à tra-

vers lesquels se déroule le thème nous croyons intéressant, en ce moment, de nous concentrer sur trois points.

A. Le premier se réfère à la difficulté qui, pour le caractère scientifique de la jurisprudence, paraît résulter du manque de concordance qui existe entre les lois et entre les opinions des jurisconsultes, de la diversité, de l'inconstance et de la variabilité du Droit civil; quand notre auteur (page 19) nous dit que la science traite des choses immuables et éternelles, tandis que le Droit civil est inconstant et variable, on a l'impression d'être devant une anticipation du problème soulevé des siècles après par J. v. Kirchmann. Bermúdez de Pedraza résout la difficulté en affirmant, d'une part, que la diversité d'opinions et de doctrines existe dans toutes les sciences et, d'autre part, en niant l'absolue dispersion et variabilité du droit; il recourt à la définition cicéronienne de la loi comme raison droite, constante et sempiternelle...; celle-ci est l'âme de toute loi, aussi diverse qu'elle paraisse selon les lieux et les temps; d'autre part, le Droit divin et le Droit naturel sont immuables et la variabilité du Droit civil est exigée par le Droit naturel lui-même...

B. Le second point, arguments cinquième (pages 21-22) et huitième (page 23), nous conduit au problème de savoir si la jurisprudence est une science en raison de sa manière logique de procéder: tandis que la véritable science suppose une connaissance des choses en raison de leurs causes, utilisant les définitions et argumentant au moyen de syllogismes, la jurisprudence exclut les définitions comme dangereuses et argumente en s'appuyant sans plus sur l'autorité de la loi. La position de l'auteur, non seulement dans les lieux indiqués antérieurement sinon tout au long de l'œuvre, à propos de la logique particulière de l'argumentation juridique révèle des oscillations qui, en somme, sont une manifestation du compromis entre les exigences d'un humanisme théorique et la praxis influencée par le mode de procéder de la jurisprudence bas-médiévale.

Nous allons voir maintenant la preuve de ces oscillations. D'une part: les définitions en Droit sont très difficiles et dangereuses (pages 21-22); la jurisprudence n'utilise pas la logique des dialecticiens (page 23); l'auteur justifie la manière de

procéder des jurisconsultes romains: car tout le Droit consiste en fait et n'importe quelle variation de fait varie aussi le Droit, pour cela seulement sont sûres les décisions singulières, les règles générales étant incertaines car leur prétendue valeur universelle se trouve démentie par la variabilité des cas (pages 134-135); etc. D'autre part: toute science doit passer de la connaissance de ce qui est universel à ce qui est particulier au moyen de règles précises ..., de même la jurisprudence possède des règles générales, en lesquelles se doit cultiver le génie des juristes et non en les vacillantes opinions des docteurs, règles qui à être plus universelles valent plus et à être plus singulières valent moins... (pages 97-103); les règles ou axiomes que les «Docteurs» formulent à partir des lois sont très utiles pour argumenter..., pour former de brefs syllogismes sans lesquels interprétation et décision en Droit ne sont pas possibles (pages 117-122); ... «Puisque... tous les arts se composent de préceptes généraux et que n'importe quelle science dépend, non de la connaissance de chaque chose mais de ce qui est universel, étude et travail seront nécessaires pour extraire des préceptes généraux de tant de cas singuliers, réduisant ainsi à une brève méthode et art le Droit civil dispersé en tant d'espèces et individus» (page 135); etc.

La position de notre auteur n'apparaît exposée en aucun lieu de son œuvre d'une manière explicite et précise. Cependant cette position se peut induire de l'ensemble de l'œuvre. La jurisprudence, comme science ou art, est orientée vers la solution de questions ou de cas concrets, mais à partir de règles ou de préceptes préalables; ceux-ci peuvent être ou les mêmes lois, quand le cas s'y trouve compris expressément ou virtuellement, ou la raison, ou la décision d'un autre cas similaire. ...«Et il se peut argumenter en Droit de trois manières, ou au moyen de la loi, ou au moyen de la raison, ou au moyen de l'exemple» (pages 107 et ss.). En tout cas, la jurisprudence est une science, car elle suppose une argumentation logique particulière, puisque il est nécessaire de comprendre toute loi dans sa raison d'être, et, quand il s'agit de cas non déterminés par la loi le caractère «spéculatif» de cette jurisprudence se détache encore plus, car... «il faut les déterminer par les

règles universelles. Et ceci ne se peut faire sans spéculation, procédant par raisons, arguments, similitudes et inductions...» (page 23); l'auteur signale quatre formes d'argumentation ou démonstration: syllogisme, induction, enthymème, et exemple (pages 108-109).

Peut-être à cause de son caractère didactique la plus grande partie du livre, pour ce qui se réfère à ce thème, est consacrée à faciliter à l'étudiant où et comment connaître les règles et préceptes du Droit et la manière de les interpréter. Au sujet du premier, il signale que l'étudiant doit commencer par connaître les «principes du Droit civil» qui sont: primaires — honeste vivere, ... etc. —, ou secondaires qui... «sont les axiomes et règles de Droit; parce qu'ils ne sortent pas tant de la nature, sinon de quelque raison civile, approuvée par l'usage commun des hommes» (pages 74 et ss.). En d'autres lieux, l'auteur se réfère aux «règles du Droit» (pages 116-117), aux règles ou «brocardos» que les «docteurs» ont formulées à partir du texte des lois (pages 117-122) ou de «l'esprit» ou «raison» des mêmes lois (pages 122-123). Finalement, devant un cas non prévu par la loi, le juriste, pour ne pas être confondu par sa nouveauté et pouvoir argumenter, compte avec les «lieux communs» qui avivent le génie permettant de trouver une solution qui se peut appuyer sur la raison de quelque loi qui résout un cas similaire, argumentant «quelques fois *ab absurdo vitando*, d'autres *ab identitate rationis*, d'autres *a similitudine facti*, d'autres *ab speciali*, d'autres *ab opposito* et d'autres *a cessante ratione*» (pages 136-137); notre auteur insère ensuite une longue liste de ces lieux communs et se réfère pour les restants à l'œuvre d'Everardo («*Loci argumentorum legales*, Lugduni 1568).

Pour ce qui se réfère à l'interprétation, notre auteur signale qu'une complète herméneutique de n'importe quel texte légal implique la série d'opérations contenues dans le distique connue de M. Gribaldi Mofa: *praemitto, scindo, summo, casumque figuro, perlego, do causas, connoto et obicio* (pages 103-106). En divers points de son œuvre, il insiste ce que l'interprétation ne doit pas s'attacher à la lettre de la loi, ni consister à accumuler des opinions d'auteurs, mais à découvrir l'intention

du législateur, la raison de la propre loi qui une fois captée est plus utile au juriste que d'apprendre mille lois de mémoire (pages 34, 109-111, 129-133, etc.). Enfin, l'interprétation culmine dans l'art de partir de la contrariété apparente des textes pour chercher la raison de concordance entre eux-mêmes (pages 112-113, 113-116, etc.).

C. Le troisième point propose la question de la systématique dans la jurisprudence: dans toute science il doit exister un ordre et une disposition de ses préceptes, tandis que le Droit civil apparaît tellement confus qu'il semble impossible de le réduire à une méthode et à un ordre; l'auteur répond ici que déjà les jurisconsultes, en cela il se réfère aux *Instituta*, divisèrent le matériel du Droit en trois grandes parties: choses, personnes et actions (pages 22-23). En un autre endroit déjà cité (page 135) il exprime le désir et la nécessité de réduire le Droit civil à «brève méthode et art». Cependant, aux différents endroits où notre auteur frôle la question (pages 76 et ss., 124-126, etc.) il ne propose pas une véritable disposition systématique du Droit, mais de simples divisions didactiques de la matière juridique pour son meilleur souvenir et consultation; il est douteux, d'autre part, que les juristes de l'humanisme, avant le jusnaturalisme rationaliste, aient été beaucoup plus loin dans ce sens.

Nous signalons pour terminer un trait typiquement humaniste dans l'œuvre qui nous occupe: la critique acerbe de l'abus de l'argument d'autorité et de la prolifération d'œuvres des *bartolistes* de seconde file, conseillant comme plus recommandable d'utiliser la propre capacité de juger et de raisonner d'accord avec le procédé décrit ci-dessus (pages 103, 123-124, 126-128, 129-133); ce qui précède n'exclut pas cependant, ce que notre auteur recommande d'une manière réitérée à l'étudiant qui lit et consulte les œuvres des véritables docteurs: Bartolo, Baldo, etc. Signalons ici un autre trait propre à l'humanisme: la critique du manque de sens historique des glossateurs et commentateurs quand ils travaillent sur le Droit romain selon la compilation justinienne sans rechercher l'origine historique et, par conséquent, le véritable sens de chaque texte: ... «...j'avertis les juristes une fois et bien des fois que

pour ne pas répéter ces erreurs ils sachent beaucoup d'histoire et particulièrement les vies des jurisconsultes, leurs âges, et temps où ils fleurirent...» (pages 151-153, 46).

L'œuvre «Arte legal para estudiar jurisprudencia» n'est pas une œuvre très originale; en son début même Bermúdez de Pedraza signale les précédents étrangers dont il s'est inspiré. Cette œuvre révèle, qu'il n'y a pas radical éloignement ou ignorance de l'humanisme juridique européen, quoique il y ait un certain retard et une certaine dépendance de celui-ci. Elle révèle aussi, malgré les différences, la continuité substantielle qu'il y a entre le procédé logique de la jurisprudence de l'époque humaniste et ce qui fut caractéristique de la jurisprudence bas-médiévale. Dans notre patrie les humanistes non juristes attaquèrent de front et âprement cette dernière; ce ne fut pas seulement le très connu Luis Vives, mais aussi des auteurs moins connus comme P. Simon Abril (le manque de place nous interdit de commenter les très intéressantes considérations que, à l'enseignement du Droit, il dédie dans sa petite œuvre «Apuntamientos de como se deben reformar las doctrinas y manera de enseñarlas», Madrid 1589). Face à eux Bermúdez de Pedraza qui est juriste, qui connaît bien l'humanisme juridique européen et qui ne méconnaît pas que (pages 72-73) ni le Droit romain, ni le Droit canonique étaient «légalement en vigueur» en Castille, en recommandant aux futures juristes que pour leur formation ils doivent étudier ces Droits et leurs commentateurs, en même temps que le Droit royal et les leurs, et qu'ils doivent s'exercer dans la solution des contrapositions et la recherche des concordances, reflétait une praxis juridique en essentielle continuité avec celle historiquement précédente.

Université de Salamanque