

**La théologie morale et le droit des obligations au XIX^{ème}
siècle : M^{gr} Thomas Gousset**

ou Du liguorisme en droit des obligations (c. 1820-1860)

Madio FATALINI

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit public

Année académique 2022-2023

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Wim Decock

Professeur ordinaire

Résumé

A partir du Concile de Trente, l'Eglise catholique-romaine va développer une véritable anthropologie dualiste : l'homme en sa chair et l'homme en son âme. L'homme nouveau voit sur lui s'appliquer deux ordres - osons dire - juridiques, qui sont parfois contradictoires, parfois « osmotiques » (P. Prodi) ; d'un côté les Lois des hommes, de l'autre les Lois de Dieu. Mais quand l'homme est-il contraint en conscience ? Que faire face à deux injonctions, deux normes contradictoires ? À qui obéir ? Que faire face à une loi « injuste » ? Face à son concurrent temporel, l'Eglise voit dans la direction des consciences - « l'art des arts » (P. Grégoire le Grand) - une manière d'installer son gouvernail des actions humaines : c'est l'essor de la théologie morale. Cependant, avec 1789 et surtout 1804, l'Etat sécularisé refuse tout concurrent. Avec son Code civil, « qui a l'allure d'une nouvelle Bible » (W. Decock), Napoléon n'accepte plus de rivaux. Comme la Révolution française, le Code civil est une rupture dans la continuité : une rupture car le paradigme change avec la promulgation de normes juridiques contraignantes étato-centrées, bouleversant ainsi les relations juridiques. Mais ce divorce prend cependant place dans la continuité : il s'assoit sur nombre des conceptions philosophiques antérieures. Dans ce cadre, mon travail de fin d'études s'intéressera à la réaction d'une partie de l'Eglise à l'aube du XIXème siècle face à ce nouvel ordre positiviste instauré par le Code civil. Nous traiterons l'oeuvre du cardinal Mgr Thomas Gousset qui, dans la tradition scolastique *des teologos-juristas* de l'Ecole de Salamanque, a écrit de nombreux commentaires du Code civil. En particulier, nous analyserons dans son oeuvre le droit des obligations dans ses rapports avec la théologie morale, la conscience. Il est un travers contemporain de vouloir comprendre l'âme et le coeur humain par le seul biais des règles juridiques, faisant fi du for intérieur et de « tous les fils de l'expérience humaine » (A. Supiot) ; de fait, on peut échapper à une norme, une règle de droit, à une sanction, à la menace d'un tiers, de l'Etat et en vérité, on peut même tout éluder, tout fuir, « sauf sa conscience » (S. Zweig).

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier chaleureusement le Professeur Wim Decock de m'avoir accompagné à la rédaction de ce travail de fin d'étude. Mais je le remercie surtout pour m'avoir permis d'allier l'histoire et le droit pendant mon Master. Son approche de l'histoire du droit m'a incontestablement séduit et marqué, comme en atteste le présent travail. Je lui sais gré d'avoir embelli un cursus universitaire où, parfois, je ne me suis senti à ma place.

Je remercie la Bibliothèque du Séminaire de Liège qui m'a aidé plus qu'activement à accéder à des ressources inédites.

Je remercie Jean-Luc Donnay, professeur d'Histoire au Collège Saint-Benoit Saint-Servais et (surtout) feu mon grand-père paternel ; deux personnes sans qui jamais je n'aurais eu cet attrait pour l'Histoire.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCTION | 10 |
| PARTIE I - XIXÈME SIÈCLE : UNE APPROCHE PLURIDISCIPLINAIRE | 12 |
| Chapitre I. Le(s) France(s) à l'aube de la révolution industrielle | 12 |
| SECTION I.- HISTOIRE DU DROIT CONSTITUTIONNEL DE LA FRANCE | 12 |
| SECTION II.- L'ÉVOLUTION SOCIO-ÉCONOMIQUE | 17 |
| Chapitre II. Le droit post-napoléonien | 20 |
| SECTION I.- LE CODE NAPOLÉON : RÉGIME ET ESPRIT | 20 |
| SECTION II.- ESSOR DU POSITIVISME JURIDIQUE | 23 |
| Chapitre III. Le catholicisme du XIXème siècle | 24 |
| SECTION I.- L'ÉGLISE EN RENOUVEAU DANS L'OTTOCENTO | 24 |
| SECTION II. DIRECTION DES CONSCIENCES ET THÉOLOGIE MORALE | 29 |
| PARTIE II - LE DROIT DANS SES RAPPORTS AVEC LA THÉOLOGIE MORALE DE THOMAS GOUSSET | 33 |
| Chapitre I. Note biographique : le cardinal Gousset | 33 |
| Chapitre II. Des lois et des obligations en général | 34 |
| SECTION I. NOTION DE LA LOI EN GÉNÉRAL | 34 |
| SECTION II. LOIS HUMAINES, DIVINES, ECCLÉSIASTIQUES ET PÉCHÉ | 35 |
| Chapitre III. Du droit des contrats | 36 |
| SECTION I. CONDITIONS DE VALIDITÉ : UNE ANTHROPOLOGIE THÉOLOGIQUE | 37 |
| SECTION II. CAUSE : NE PAS AUTORISER LE DÉSORDRE | 39 |
| SECTION III. EXTINCTION D'OBLIGATIONS : INSAISSABILITÉ DE BIENS ? | 40 |
| Chapitre IV. Du droit de la responsabilité extra-contractuelle | 40 |
| SECTION I. DE LA RESPONSABILITÉ EXTRA-CONTRACTUELLE : THOMISME | 40 |
| SECTION II. RÉPARATION ET RESTITUTION : RILEVANZA ET RÉALITÉS POST-1789 | 41 |
| Chapitre V. Du droit socio-économique | 44 |
| SECTION I. OBLIGATIONS FISCALES : RENDRE À CÉSAR ? | 44 |
| SECTION II. LE CONTRAT DE PRÊT : LE GRAND REVIREMENT | 46 |
| SECTION III. LE CONTRAT DE VENTE : JUSTE PRIX ET MONOPOLE | 48 |
| SECTION IV. LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ : CONTRACTUS TRIPLEX | 49 |
| CONCLUSION : L'ACTUALITÉ DU CARDINAL GOUSSET ? | 52 |
| BIBLIOGRAPHIE | 55 |

*« Je hais la littérature qui vient nous dorloter dans les platitudes
et nous enfoncer dans les couardises de ce monde. »*

Louis Veillot

*« La feuille morte voltige d'un lieu à l'autre, mais tous les lieux se valent pour elle,
car son unique patrie est dans le vent qui l'emporte. »*

Gustave Thibon

INTRODUCTION

A partir du Concile de Trente, l'Église catholique-romaine va développer une véritable anthropologie dualiste : l'homme en sa chair et l'homme en son âme. L'homme nouveau voit sur lui s'appliquer deux ordres - osons dire - juridiques, qui sont parfois contradictoires, parfois « osmotiques »¹; d'un côté les Lois des hommes, de l'autre les Lois de Dieu. En découle alors un double niveau de normes et de justices concurrentes : le péché ou l'infraction-délit, la désobéissance à la loi morale ou la violation de la loi positive de l'État². Face à son concurrent temporel, l'Église voit dans la direction des consciences, appelée « l'art des arts », une manière d'installer son gouvernail des actions humaines : c'est l'essor de la confession, des confesseurs et des confessionnaires, autrement dit, de la théologie morale et de la casuistique. La lutte devient alors une rivalité pour dominer l'homme, une lutte pour *il monopolio nel 'modellamento' dell'uomo moderno*³ : l'Église s'efforce de conquérir le monopole de la conscience, l'État celui du droit⁴. Il ne faut pas y voir, comme une tentation moderne, la naissance *ex nihilo* d'un phénomène politique et juridique nouveau ou inédit, encore moins l'ébauche d'une nouvelle confrontation d'ordre sociaux. Les relations entre « l'Église et l'Etat », comme il est coutume de dire, évoluent telle une sinusoïde : de l'oxymore au pléonasme. La loi humaine et la loi divine ont précisément en commun de vouloir s'adresser à l'Homme comme sujet ; elles lui attribuent une identité et postulent sa liberté et sa responsabilité⁵ : le conflit est donc en germe permanent. Avec le Code civil et la théologie morale, ce n'est que la résurgence de la sempiternelle adjacence de deux sphères, l'une divine et l'autre humaine.

Pourtant, la théologie morale du début du XIX^{ème} siècle est une source très peu (pas?) utilisée par l'histoire du droit moderne et la réception du Code civil par les théologiens moralistes n'a pas encore été réellement étudiée⁶. Mais pourquoi ? Le catholicisme de la France du XIX^{ème} siècle n'a vraiment pas bonne presse : avec son sentimentalisme, son côté à la fois guindé et compassé, cette religiosité populaire, faisant partie d'un autre âge, est particulièrement décriée dans les années 1960⁷. Avec l'essor du positivisme juridique et la déchristianisation, l'Etat (-monarque) est pensé comme laïc et auto-référencé, autrement dit nettoyé de l'intervention de l'Église. Dès lors, l'*Ottocento* semble, d'apparence, le siècle d'un catholicisme en déclin, coincé entre d'une part les Lumières et le choc révolutionnaire anticlérical du siècle précédent, et d'autre part, le XX^{ème} siècle d'un catholicisme

¹ P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Milano, il Mulino, 2015, p. 283.

² P. PRODI, « Crime et péché. Réflexions sur le rapport entre l'ordre juridique et l'ordre moral dans la tradition occidentale », *Communio*, n° XXXV, 3 – mai-juin 2010, p. 19

³ P. PRODI cité par : A. ARIENZO, « Percorsi del sacro e del politico nell'Italia di prima età moderna: lo stato pontificio e il pastorato cattolico post-tridentino », *California Italian Studies*, 2014, 5, 1, p. 2.

⁴ P. PRODI, « Crime et péché... », *op. cit.*, p. 27.

⁵ A. SUPLOT, *Homo juridicus*, Paris, Le Seuil, 2005, p. 104.

⁶ C. LANGLOIS, « Conférence de M. Claude Langlois », in *École pratique des hautes études, Section des sciences religieuses. Annuaire*, Tome 103, 1994-1995, p. 407 : « Trois « objets », dans cette perspective, auraient mérité une égale attention : la réception du code civil par les théologiens moralistes ; la dépénalisation du prêt à intérêt ; la qualification morale de la nouvelle pratique de la limitation des naissances. Les deux premiers jusqu'à présent, à notre connaissance, n'ont jamais encore été étudiés (...) »

⁷ G. CUCHET, *Une histoire du sentiment religieux au XIX^{ème} siècle*, Paris, Ed. Cerf, 2020, 322p.

compromissionnaire et enclin à discuter avec la modernité. Mais nous aurions tort de le considéré de la sorte. Les écrits du Cardinal Gousset, qui font l'objet de ce travail, s'inscrivent dans une réaction d'une partie de l'Eglise à l'aube du XIX^{ème} siècle ; une Eglise plus que jamais bousculé face aux idées révolutionnaires et anticléricales, au positivisme de la codification et aux nouveaux défis posés par la révolution industrielle naissante.

Ce travail de fin de Master en droit propose donc une étude de cas sur la nature de l'interaction entre les ordres juridiques temporel et spirituel en France, le droit des obligations et la théologie morale, telle qu'elle a été pensée par le cardinal Monseigneur Thomas Gousset (1792-1866). D'inspiration liguriste et donc thomiste, il est considéré comme l'un des principaux représentants de l'ultramontanisme français du XIX^{ème} siècle et a joué un rôle de premier plan dans l'évolution des mentalités catholiques françaises⁸. Malheureusement, en raison de l'incendie de son évêché durant la Première Guerre mondiale, l'histoire « d'un des meilleurs théologiens français du XIX^e siècle, d'un des grands prélats de l'épiscopat concordataire, ne pourra sans doute jamais être entreprise sérieusement faute de documents »⁹. Toutefois, il est l'auteur d'une théologie morale de renom - *Théologie morale à l'usage des curés et confesseurs* (1844) - mais aussi d'un *Commentaire du Code civil dans ses rapports avec la théologie morale* (1828) ou encore d'un traité sur la *Doctrine de l'Église sur le prêt à intérêt* (1825, rééd. 1844). Plusieurs questions se posent dans ces ouvrages de Monseigneur Thomas Gousset : le respect de la loi oblige-t-il seulement *ad poenam* ou aussi *ad culpam* ? Est-ce un péché de violer la loi de l'État ? Comment concilier loi humaine et loi divine ? Que faire face à une loi apparemment « injuste » ? Quels rapports entretiennent le droit et la théologie à l'aube de l'*Ottocento* ?

Il s'agit donc d'une analyse de la pensée du cardinal sur le droit des obligations dans ses rapports avec la théologie morale, la conscience. Notre travail s'articulera en deux parties. La première sera un exposé pluridisciplinaire sur l'époque dont Thomas Gousset est le contemporain : le contexte historico-politique, juridique et théologique (**Partie I**). La seconde sera, après une brève note biographique, une analyse des principaux ouvrages du cardinal selon une étude du droit dite systématique (**Partie II**) : le droit des obligations contractuelles, des obligations extra-contractuelles et le droit dit socio-économique (contrats spéciaux).

⁸ G. BORDET, « Jalons pour une étude de l'ultramontanisme. Religieuses et prêtres franc-comtois à Rome au XIX^e siècle (1789-1870) » in: *Les fondations nationales dans la Rome pontificale. Actes du colloque de Rome (16-19 mai 1978)*, Rome, Ed. de l'École Française de Rome, 52, 1981, p. 801.

⁹ *Ibid.*, p. 802.

PARTIE I - XIX^{ÈME} SIÈCLE : UNE APPROCHE PLURIDISCIPLINAIRE

« Mais Dieu se rit des prières qu'on lui fait pour détourner les malheurs publics, quand on ne s'oppose pas à ce qui se fait pour les attirer. »

J. B. BOSSUET

« J'appartiens à une génération malheureuse, à cheval entre les temps anciens et les nouveaux, et qui se trouve mal à l'aise dans les deux. »

G.T. DI LAMPEDUSA

Introduction. Afin de comprendre la doctrine de Thomas Gousset et ses interactions avec le droit des obligations, il est important d'historiciser ses écrits, autrement dit de les replacer leur contexte historique. Pour ce faire, nous proposons dans cette partie une mise en contexte selon une approche pluridisciplinaire : historique, politique, juridique, théologique. Aucune formation ou prétention d'historien : cette partie suivra un principe énoncé par Chateaubriand avec tant d'élégance et humilité : « *Je n'ai point la prétention de refaire un tableau déjà très bien fait, je profiterai des travaux de mes devanciers, prenant soin de les éclaircir de mes observations.* »¹⁰ ; notre apport consistera donc en quelques éclaircissements, observations et juxtapositions que l'on croit inédites. Pour ce faire, nous traiterons, d'abord, du contexte historico-politique (**Chapitre 1**). Ensuite, nous ferons le point sur l'état du droit issu de la période napoléonienne (**Chapitre 2**). Dans la foulée, nous situerons la pensée de M^{gr} Thomas Gousset dans son contexte religieux et théologique, avec notamment une description de l'état dans lequel se trouve le catholicisme et sa doctrine au début du XIX^{ème} siècle (**Chapitre 3**).

Chapitre I. Le(s) France(s) à l'aube de la révolution industrielle

Nous proposons une description de l'*Ottocento* en deux temps. Le premier, le plus long, est une histoire condensée du droit constitutionnel français au XIX^{ème} siècle, agrémentée de son histoire politique (**Section 1**). Le second est une revue de la situation socio-économique du début du siècle (**Section 2**).

Section I.- Histoire du droit constitutionnel de la France

Les prémisses du XIX^{ème} siècle : la révolution française. Il est un poncif de dire que la révolution française fut l'un des événements les plus importants du XVIII^{ème} siècle, conditionnant ainsi le XIX^{ème}. Nous nous posons la même question pour la révolution que Chateaubriand arrivé à Jérusalem : devons-nous offrir au lecteur une peinture exacte des lieux ?¹¹ Nous y répondons de la même manière : « *mais alors je ne puis répéter que répéter*

¹⁰ F.-R. DE CHATEAUBRIAND, *Itinéraire de Paris à Jérusalem*, Paris, Gallimard, 2019, p. 336.

¹¹ *Ibid.*, p. 336.

ce que l'on avait dit avant moi : jamais sujet ne fut moins connu des lecteurs modernes (...).»¹². De plus, nous voudrions éviter un piège : vouloir expliquer sans cesse les causes des causes. Nous avons donc choisi de démarrer cette partie à la Restauration en 1815.

La Restauration : de « la monarchie limitée » à la Monarchie de Juillet (1815-1848). A la manoeuvre depuis 1814 au moins, il n'étonne personne de retrouver Talleyrand en chef du premier gouvernement de la Restauration. Proche d'une « constitution » au sens moderne du terme, les institutions française à partir de juillet 1815 sont un compromis, bien que le narratif soit autre : contre-révolutionnaire et feint de considérer les présentes institutions comme le prolongement de l'Ancien Régime¹³. Talleyrand tente de faire prévaloir un esprit libéral, dans cette idée donner des gages aux partisans de la révolution¹⁴. Comme en Italie, la France est partagée entre la volonté de retour à l'ancien régime, caractéristique des politiques réactionnaires et la double expérience des Lumières et de la période révolutionnaire¹⁵. Dans une atmosphère de vengeance - un classique des changements de régime -, la première chambre des députés est largement royaliste : c'est la « chambre introuvable » selon l'expression de Louis XVIII¹⁶. Composées d'ultras, elle est dite « plus royaliste que le roi »¹⁷ puisqu'elle entend dicter au roi sa politique et désapprouve le commissionnaire gouvernement Fouché-Talleyrand¹⁸. Ainsi s'ouvre le conflit autour de la politique de compromis entre les deux France dont Louis XVIII avait senti la nécessité, qui durera toute la monarchie constitutionnelle et fera tomber Charles X en 1830. De 1820 à 1828, le gouvernement des Ultras se montre intransigeant : ils sont rudes envers les libéraux et leurs idées et *confère à l'Eglise l'appui de l'appareil étatique*¹⁹. En cours de gouvernement, Charles X accède au trône en 1824 et porte la Restauration à un prestige incontestable : « la vieille tradition monarchique semble connaître une nouvelle jeunesse »²⁰, écrivent les historiens Bernstein et Milza. Dans cet élan de la monarchie des ultras et du clergé triomphant, la politique de compromis de Louis XVIII est abandonnée ; Charles X se fait même sacrer à Reims, l'Eglise retrouve de sa superbe. Mais dès 1826, le régime apparaît comme un anachronisme réactionnaire et inadéquat et se dresse contre lui une certaine jeunesse, libéraux, constitutionnels et la frange gallicane des ultras²¹. Se sentant en difficulté face aux deux grands blocs (Orléanistes-Républicains), le régime se raidit : du Ministère Polignac aux les ordonnances de Saint-Cloud, en passant par l'Adresse des 221. « Le régime légal est donc interrompu, celui de la force est commencé »²² : Un mouvement insurrectionnel démarre fin juillet 1830 ; les « Trois glorieuses » commencent, faisant tomber le régime. N'ayant su tenir sa politique de compromis, Charles X perdit son trône au profit duc d'Orléan.

¹² F.-R. DE CHATEAUBRIAND, *Itinéraire de Paris à Jérusalem*, *op. cit.*, p. 336..

¹³ E. de WARESQUIEL, « Le préambule de la Charte du 4 juin 1814 », *Jus politicum*, n°13, décembre 2014.

¹⁴ S. BERSTEIN, P. MILZA, *Histoire du XIXème siècle*, Paris, Hatier, 2021, p. 112.

¹⁵ P. MILZA, *Histoire de l'Italie - des origines à nos jours*, Paris, Fayard, 2021, p. 652.

¹⁶ ¹⁶ S. BERSTEIN, P. MILZA, *Histoire du XIXème siècle*, *op.cit.*, p. 116.

¹⁷ J. BAINVILLE, *op.cit.*, p. 440.

¹⁸ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p.115.

¹⁹ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 118.

²⁰ *Ibid.*, p. 118.

²¹ *Ibid.*, pp. 120-121.

²² A. THIERS, « Protestation des 44 journalistes », *Le National*, 27 juillet 1830

Après une période « d'hésitation »²³, Louis-Philippe *prête serment* à la Charte *révisée* le 9 août 1830 et est proclamé roi « des Français »²⁴ : la Monarchie de Juillet est née. Les excès de la réaction royaliste et catholique, qui avaient provoqués la chute de Charles X, sont effacés ; c'est la fin du droit divin royal et le début d'une « relation contractuelle » avec les représentants élus de la Nation²⁵, le préambule réactionnaire de la Charte est abandonné, le drapeau tricolore fait son retour, l'hérédité de la pairie est supprimée - ce qui fait de la Chambre une assemblée de bourgeois, vainqueurs de Charles X, et non plus d'aristocrate - et surtout, le catholicisme n'est plus religion de l'Etat²⁶. Un roi est présent mais la période contre-révolutionnaire de la Restauration est close : « La révolution de Juillet 1830 a fermé la porte de la contre-révolution et remis notre vie morale et politique sur la voie de 1789 »²⁷ écrit l'historien Maurice Agulhon. Ni une république, ni droit divin, il s'agit d'un véritable régime hybride entre la révolution et la monarchie, dirigé par la bourgeoisie dont Louis-Philippe, fin politique, se garde les faveurs pour maintenir son pouvoir²⁸. Mais « *Aux yeux des gens en colère, une concession ne prouve que de la faiblesse dans le prince qui l'accorde* »²⁹. Après l'échec de Thiers d'une monarchie parlementaire - « le roi règne mais ne gouverne pas » -, le ministère de François Guizot va marquer les années 1840 à 1848. Sous Guizot, *une réelle politique libérale* va être appliquée et la monarchie de Juillet devint encore plus un régime favorable à la haute bourgeoisie. En effet, une vision libérale sur le plan juridique sera défendue par les adhérents de la Thémis influencés par l'école historique allemande sous la monarchie de Juillet et sollicite une révision discrète du code civil dans un sens libéral afin de lutter en particulier contre l'action régulatrice et colbertiste de l'administration³⁰. Par ailleurs, Guizot se braque sur ses positions et refuse de céder aux volontés de réformes électorales voulues par la petite bourgeoisie³¹. Couplé à une politique extérieure hasardeuse³², aux difficultés économiques, la disette en campagne et l'inflation du prix du pain, il n'en faudra pas plus pour voir Paris se recouvrir de barricades ; le Roi abdique en faveur du comte de Paris mais, à l'Hôtel de Ville, les républicains s'empressent de proclamer la République avec un gouvernement provisoire³³. Si en 1830, la bourgeoisie libérale avait su protéger leurs intérêts en substituant Charles X par Louis-Philippe, elle ne le fit pas, prise au dépourvu, en 1848 : il lui fallait accepter la république³⁴. Le socialisme s'étant développé durant la monarchie de Juillet, la république devint, au sens bainvillien, « démocratique et sociale »³⁵ avec les entrées à l'assemblée de Ledru-Rollin, Louis Blanc - théoricien socialiste - et Alexandre-Albert Martin, « l'ouvrier Albert ».

²³ L. ROSET, *Chronique de Juillet 1830*, Paris, Barrois et Duprat, 1832, T.1, p.344

²⁴ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 121.

²⁵ *Ibid.*, p. 122.

²⁶ *Ibid.*, p. 122.

²⁷ M. AGULHON, *Les réveils politiques 1830-1848*, La Découverte, 1988, p. 510.

²⁸ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 123.

²⁹ STENDHAL, *Promenade dans Rome*, 2 mars 1828.

³⁰ A. BÜRGE, « Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral », *R.D.T.Civ.*, 2000, p. 1

³¹ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 128.

³² J. BAINVILLE, *op. cit.*, p. 470.

³³ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 129

³⁴ J. BAINVILLE, *op. cit.*, p. 473.

³⁵ *Ibid.*, p. 473.

La deuxième République et le Second Empire. L'assemblée constituante du nouveau régime républicain est composée de modérés. La crise économique et la fuite des riches provoqués par la chute du régime de Louis-Philippe provoquent des tensions autour de la politique sociale pour endiguer le chômage ; cela divise les républicains, entre libéraux et interventionnistes³⁶. Des insurrections éclatent : une guerre civile de trois jours en juin à lieu et la République n'hésite pas à « tirer sur son peuple » pour réprimer la gronde sociale³⁷. L'ordre est rétabli et la situation économique peut entamer son redressement. La constitution de 1848 sort, tentant de concilier la liberté de 1789 et l'autorité quémandée par les journées de juin. Habilement rentré d'exil et le nom inspirant l'autorité que le pays se cherchait depuis le renversement de la monarchie³⁸, Louis-Napoléon Bonaparte est élu président au suffrage universel pour 4 ans, non rééligible, et il est soutenu par une majorité conservatrice à l'assemblée, chambre unique du régime³⁹. Le pouvoir est scindé en deux pôles donc, le président et l'assemblée mais ne disposent pas de d'actions l'un sur l'autre⁴⁰. Après une politique oscillant entre conservatisme et libéralisme, un conflit entre le président et l'assemblée éclate sur une révision constitutionnelle du mandat de président (la réélection) ; les institutions issues de la constitution de 1848 poussent Louis-Napoléon à le régler par la manière forte : le coup d'Etat, qui aura lieu de 2 décembre 1851. Plébiscité par 7 439 261 oui contre 640 737 non⁴¹, Louis-Napoléon se voit charger de rédiger une nouvelle Constitution : la deuxième république est morte. L'assemblée était royaliste mais aucune fusion entre les deux camps - légitimistes et orléanistes - n'était possible à ce stade pour rétablir le roi dans un pays conservateur et désireux d'autorité. Si les *Châtiments* d'Hugo laissent penser que le Prince-Président étrangla la république, nous pensons plutôt, à l'instar de Bainville, qu'il « étouffa une monarchie au berceau »⁴². L'éminent juriste conservateur Raymond-Théodore Troplong en aura ces mots : « La république est virtuellement dans l'empire à cause du caractère contractuel de l'institution et de la communication et de la délégation expresse du pouvoir par le peuple. Mais l'empire l'emporte sur la république parce qu'il est aussi la monarchie »⁴³. La forme de l'empire s'imposait mais il fallait y aller en douceur. Toujours selon les mots de Troplong, le régime en gestation veut fixer la révolution à son stade libéral : « la révolution de 1789 sans les idées révolutionnaires [...] l'égalité sans les folies égalitaires, l'amour du peuple sans le charlatanisme socialiste »⁴⁴. Mais surtout, il est d'inspiration thomiste⁴⁵, sorte de rampe de lancement de l'ère néothomiste qui s'ouvrira⁴⁶ : la nation qui établit un gouvernement et celui que la Providence a choisi ainsi mariés confèrent le principe

³⁶ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 219-221.

³⁷ *Ibid.*, p. 222.

³⁸ J. BAINVILLE, *op. cit.*, p. 478-479.

³⁹ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 226.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 226.

⁴¹ *Ibid.*, p. 229.

⁴² J. BAINVILLE, *op. cit.*, p. 483.

⁴³ R. T. TROPLONG, « Rapport sur le sénatus-consulte du 29 janvier 1861 », *Dalloz périodique*, 4, p. 204.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 106.

⁴⁵ M. GANZIN, « Une légitimité à contre-courant du XIX^e siècle : le II^e empire de R. Th. Troplong » in: M.-B. BRUGUIÈRE, *Prendre le pouvoir : force et légitimité*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse, 2002, §36.

⁴⁶ W. DECOCK, B. RAYMAEKERS, P. HEYRMAN, *Neo-Thomism in action : law and society reshaped by neo-scholastic philosophy, 1880-1960*, Leuven, Leuven University Press, 2021.

de l'autorité ou de la légitimité⁴⁷ à celui qui unit à « la force qui vient de Dieu, la force qui vient du peuple »⁴⁸.

Sur ces bases, deux juristes, Troplong et Rouher, rédigent une nouvelle constitution en quarante-huit heures ; elle fut promulguée le 15 janvier 1852⁴⁹. Cinquante-huit articles la composent, inspirée de la Constitution de l'an VIII de Napoléon Bonaparte. Un régime fort est installé dans lequel le « président » - pas encore l'Empereur - est la clé de voute des institutions. Il possède l'exécutif et une grande partie du pouvoir législatif, en ce qu'il possède un droit de veto et que le reste est partagé par trois chambres dont un important Sénat⁵⁰. M^{gr} Thomas Gousset sera d'ailleurs sénateur de son élection le 26 janvier 1852 à sa mort, le 22 décembre 1866.

Après l'acquiescement spontané des masses rurales et de la bourgeoisie par plébiscite, Louis-Napoléon rétablit *la dignité impériale* le 21 novembre 1852⁵¹ et la constitution subit quelques modifications en ce sens. L'Empire était revenu en France et absorbait à nouveau la République. Il est qualifié de « césarisme démocratique »⁵². Les premières années du régime, le gouvernement contrôle le pays, fort de son entente avec le clergé, ce qui entraîne le ralliement d'une grande partie catholiques à l'Empire⁵³. « Donnez moi la rhubarbe je vous passerai le sénat » : le pape Pie IX a approuvé le coup d'Etat du 2 décembre en échange du rétablissement de son autorité avec l'expédition française de Rome. Les traitements des ministres des cultes sont augmentés par Napoléon III. Soutenant le pape, il refuse Rome à l'Italie et s'oppose donc aux principe des nationalités cher aux libéraux ; Napoléon III compense en menant une politique libérale à l'intérieur. L'Empire est à son apogée entre 1858 et 1859 et le règne de Napoléon III marque incontestablement l'entrée de la France dans la modernité⁵⁴ mais son équilibre est fragile. Du compromis à la compromission : les années qui suivent seront marquée par les concessions faites par Napoléon III. Il perdra les catholiques par son intervention en Italie ; son expédition en Syrie pour sauver les chrétiens des Druzes ne les contenta point⁵⁵. Pie IX demande d'enflammer les fidèles pour défendre le Saint-Siège et Louis Veuillot, influent journaliste catholique, attaque violemment le régime dans ses papiers⁵⁶. La Question romaine débute en 1859 et signe donc la rupture avec les catholiques⁵⁷.

⁴⁷ M. GANZIN, « Une légitimité à contre-courant du XIX^e siècle : le II^e empire de R. Th. Troplong », *op. cit.*, §37

⁴⁸ R. T. TROPLONG, *op.cit.*, p. 54.

⁴⁹ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 384

⁵⁰ Constitution du 14 janvier 1852, Titres III, IV, V.

⁵¹ J. BAINVILLE, *op. cit.*, p. 485.

⁵² M. GANZIN, « Une légitimité à contre-courant du XIX^e siècle : le II^e empire de R. Th. Troplong », *op. cit.*, §31.

⁵³ *Ibid.*, p. 389.

⁵⁴ T. CHOFFAT, « L'essor économique : les grandes réalisations du début du règne et la mise en place de structures économiques adéquates », *Nouveaux cahiers du Second Empire / Les Amis de Napoléon III*, Hors-série n° 5, 2004, pp. 24-29. Voy. plus largement : A. DANSETTE, *Naissance de la France moderne. Le second Empire*, Paris, Hachette, 1976.

⁵⁵ J. BAINVILLE, *op. cit.*, p. 494.

⁵⁶ H. BYLS, *Rester catholique en France : l'encadrement religieux destiné aux migrants belgo-flamands du Lillois, de Paris et des campagnes françaises 1850-1960*, Louvain, Leuven University Press, 2019, pp. 101-121.

⁵⁷ P. PIERRARD, *Louis Veuillot, vol. 12*, Beauschene, coll. « Politiques & chrétiens, CNRS Histoire », 1998, pp. 51-52 et 143-145.

Section II.- L'évolution socio-économique

L'*Ottocento*, né dans la révolution française, évoluera, sur le plan socio-économique, selon deux grandes lignes de force. *Primo*, l'*Ottocento* est le siècle de la naissance de l'Europe industrielle (c. 1800-1850) - la rapide progression technique - et de l'avènement du libéralisme pierre de touche de tous les mouvements politiques de l'époque ; tous - y compris l'Eglise - s'y comparent et se positionnent à son sujet. C'est le début du triomphe du capitalisme moderne, des grandes unités de productions rompant nettement avec l'économique d'ancien régime. Cela mènera les Fins-de-siècles à la question sociale. *Secundo*, la sociologie conditionnera une partie du siècle entre démographie, urbanisation et exode rural. En outre, la France se partagera entre déchristianisation d'une part et réaction catholique d'autre part. L'Eglise devra également se positionner face à l'essor de l'individualisme promu dans la révolution française et le début du socialisme comme idée politique.

Une économie nouvelle. Si l'Angleterre est considéré comme le berceau de l'industrialisation, le début du XIXème siècle voit le Nord-Ouest de l'Europe s'amorcer. Ce changement d'économie et de production est caractérisé par le passage des activités artisanales traditionnelles à la production industrielle moderne⁵⁸. L'on passe de l'artisanat organisé en corporation à des usines qui concentrent force humaine et force mécanique en grand nombre⁵⁹ ; la production n'est plus liée au seul travail de l'homme mais couplée à l'énergie fournie par le charbon ou la vapeur⁶⁰. Ce changement économique marque le XIXème siècle : par lui, un changement sociologique, idéologique, quasi-anthropologique. A des fins pédagogiques, nous regarderons ce changement en trois temps. *Primo*, ses origines : l'industrialisation est permise par la forte poussée de la demande européenne, issue de la croissance démographique débutée au XVIIIème siècle⁶¹. Une maîtrise de la mortalité (infantile et les progrès de la médecine) en fort progrès permet d'augmenter la population européenne de cinquante pour-cent entre 1800 et 1850 et la France est l'un des pays les plus peuplés d'Europe avec 35 millions d'habitants⁶². Cette démographie européenne sera l'une des causes de la colonisation. Cette croissance est accompagnée par une nette modernisation de l'agriculture et du transport national. *Secundo*, les progrès techniques : l'*Ottocento* est marqué par une mise en place significative de technique nouvelles et d'innovation de production : chemin de fer, éclairage public au gaz, machine à coudre mécanisée, bateau à vapeur ou encore le télégraphe électrique⁶³. Les machines sont de plus en plus puissantes (de 50 à 250 CV entre 1800 et 1850)⁶⁴, entre métallurgie, vapeur, houille et charbon⁶⁵. *Tertio*, le changement des structures de production : le progrès technique impliqua l'apparition de structures plus grands permettant de concentrer tant la force de travail que les capitaux et les machines. Cela implique des réformes juridiques en droit commercial (ou de l'entreprise

⁵⁸ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 30

⁵⁹ *Ibid.*, p. 30

⁶⁰ *Ibid.*, p. 30

⁶¹ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p.31

⁶² *Ibid.*, p. 31

⁶³ N. THIRION, *Droit de l'entreprise*, Larcier, Bruxelles, 2013, p. 79.

⁶⁴ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 34-35

⁶⁵ *Ibid.*, p. 35-36

comme on dit aujourd'hui) et civil, qui seront esquissées au chapitre 2 : la société de personne se révèle insuffisante et le droit civil peu adapté. L'industrialisation du XIX^{ème} siècle sera marquée par une série de corollaires ; une croissance industrielle et agricole jamais atteinte, l'exode rural - et son corollaire, l'urbanisation -⁶⁶, la baisse des prix ; mais aussi des crises périodiques et une baisse des salaires⁶⁷. Le libre-échange et la suppression des droits de douane, inhérente au libéralisme, s'impose comme la politique commerciale par excellence jusqu'en 1870⁶⁸. À partir de 1873, une série de crises appelée « la Grande dépression » marquera les pays européens et un retour au protectionnisme sera à l'ordre du jour⁶⁹.

Sociologie et idéologie : la question sociale et le libéralisme. Il y a également un changement sociologique en cette première moitié de l'*Ottocento*. La révolution française a influé un esprit nouveau : la naissance importe moins que le talent et le mérite personnel, piliers du libéralisme⁷⁰. Mais la révolution prend une « gifle de réalisme » : la liberté individuelle et l'industrialisation mettent à mal l'égalité car des groupes sociaux (ruraux et urbains, capital et travail) évoluent désormais des rythmes différents. De Villeneuve-Bargemont dans son *Economie politique chrétienne* le montre assez bien dès 1834 : « *Le système de l'industrie et de l'agriculture tend sans cesse (...) à abaisser le taux des salaires, à concentrer les capitaux (...), à amener ainsi tous les éléments générateurs du paupérisme* »⁷¹. La question sociale est en germe⁷². En effet, qu'il nous soit permis, dans cette étude, de dépeindre schématiquement - même grossièrement - le changement juridique et sociologique du travail de la manière suivante. Le travail était organisé autour des corporations, des maîtres, du servage, ou lié directement à la propriété foncière dans ce qu'on appelle, schématiquement l'ancien régime. Il y avait une certaine stabilité des ressources même si les serfs étaient dans des situations précaires parfois. La révolution française (qui apporte l'abolition du servage et des corporations) et la révolution industrielle avec la réorganisation des rapports de travail selon le modèle du marché capitaliste et son corollaire, l'apparition de la condition salariale, ont balayé les modes d'organisation du travail précédent⁷³. Le « salariat » apparaît - avec sa forme par excellence en le « prolétariat d'usine »⁷⁴ - : une personne, salarié, propose ses services, sa force de travail, à une autre personne, à laquelle le salarié se subordonne, qui si elle le souhaite l'engage contre rémunération appelé salaire⁷⁵. Sous l'ancien régime, les relations de travail étaient personnelles, de subordination personnelle vis-à-vis d'un maître ou d'un seigneur ; après la révolution française, il n'y a plus de lien personnel, du moins *juridiquement*. Ils sont « libres et égaux » en droit. Cela modifie aussi la sociologie du pouvoir⁷⁶ ; l'on passe des nobles aux bourgeois, propriétaires terriens et

⁶⁶ *Ibid.*, p.53

⁶⁷ *Ibid.*, p. 47-49

⁶⁸ *Ibid.*, p. 255

⁶⁹ *Ibid.*, p. 256 et 261.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 55-56

⁷¹ A. DE VILLENEUVE-BARGEMONT, *Economie politique chrétienne ou recherche sur la nature et les causes du paupérisme*, Paris, Paulin, 1834, p. 288.

⁷² S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 59

⁷³ N. THIRION, *Droit de l'entreprise, op.cit.*, p. 60.

⁷⁴ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 279

⁷⁵ N. THIRION, *Droit de l'entreprise, op.cit.*, p. 80.

⁷⁶ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 283

possesseurs de capitaux : « Comme c'est, au fond : rien qu'une lente substitution de classes »⁷⁷ nous dit le Prince de Salina dans *le Guépard* ; le pouvoir passe aux mains du fameux « homme nouveau » incarné par Don Calogero, le bourgeois se substituant à l'aristocrate. Cette idée se retrouve également chez de Villeneuve-Bargemont : « (...) *une nouvelle féodalité se formait, bien plus despotique, bien plus oppressive, bien plus dure mille fois que le Moyen-Âge. Cette féodalité était celle de l'argent et de l'industrie (...) armés des théories anglaises de civilisation et d'économie (...)* »⁷⁸. Loin d'être démocratique au sens contemporain du terme, la classe bourgeoise va vouloir arracher le pouvoir : « 'le peuple' n'est guère présent, en réalité, dans ces joutes »⁷⁹. La bourgeoisie atteint désormais des sphères qui lui étaient toujours refusées, d'où naîtront, dès les années 1840, les analyses de Karl Marx ou encore de Proudhon⁸⁰.

Le libéralisme, hérité des Lumières, s'est imposée au fur et à mesure comme la « grande idée du siècle »⁸¹. Il organise la vie politique, sociale, économique et a comme principal soutien la bourgeoisie d'affaire⁸². L'Etat n'est plus incarné en la personne du Roi mais par la « Nation » ; le pouvoir royal devient le pouvoir démocratique, les droits naturels issus d'un jusnaturalisme chrétien deviennent les droits ou libertés « fondamentaux ». L'évolution vers un élargissement du corps électoral semble provenir de la nature même du libéralisme car il augmente les inégalités économiques et accroît la césure « *entre le 'pays légal' et le 'pays réel'* »⁸³. Sur le plan économique, la théorie libérale est classiquement incarnée par le « laissez faire laissez passer » et les travaux d'Adam Smith. Elle a pour raison d'être, en France, une libération des échanges qui étaient alors strictement contrôlés par le mercantilisme « colbertien »⁸⁴. Smith, Ricardo, Say et d'autres encore écrivent leurs théories libérales ; l'intérêt individuel, la concurrence, libre circulation des personnes et des marchandises sont tant de concepts au centre de l'économie de marché. L'intervention de l'Etat est rejetée, reléguée au rang de grand comptable des équilibres financiers⁸⁵. Ce rejet de l'Etat augmente les inégalités : pas de droit social ni de sécurité sociale ; la loi du plus fort règne sur le marché, ce qui accroît les inégalités de fait⁸⁶. Le libéralisme se trouve donc entre deux feux : les conservateurs et réactionnaires, attachés à l'organisation communautaire chrétienne qui protégeait les faibles et de l'autre, les idées socialistes qui le contestent radicalement⁸⁷. En effet, d'un côté, un courant traditionaliste juge que la Révolution et le libéralisme insufflé ont rompu l'ordre naturel des choses et les communautés naturelles qui « donnaient un sens à la vie de l'homme »⁸⁸. De l'autre, le socialisme conteste les dérives inégalitaires du libéralisme qui apparaissent dès 1840 ; ils sont débordés sur la gauche -

⁷⁷ G.T. DI LAMPEDUSA, *Le Guépard*, éd. Seuil, Points, Grands Romans, 2007, p. 40

⁷⁸ A. DE VILLENEUVE-BARGEMONT, *Economie politique chrétienne...*, *op.cit.*, p. 388.

⁷⁹ N. THIRION, *Droit de l'entreprise*, *op.cit.*, p. 80.

⁸⁰ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 65

⁸¹ F.-R. de CHATEAUBRIAND, *Mémoires d'outre-tombe*, *op. cit.*, p.322.

⁸² S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 97

⁸³ *Ibid.*, p. 99

⁸⁴ *Ibid.*, p. 101. Voy. également : N. THIRION, *Droit de l'entreprise*, *op.cit.*, p. 60.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, p. 102

⁸⁸ *Ibid.*, p. 295

classique mouvement de sinistrisme⁸⁹ - par les marxistes, qui eux refusent l'économie de marché. C'est à l'intérieur de ce débat que doit se placer l'Église, partagée entre ses dogmes et le libéralisme, idée du moment, la déchristianisation des masses et l'anticléricalisme montant, la révolution industrielle et la question sociale. *In fine*, le libéralisme finit par s'imposer comme l'idéologie dominante⁹⁰ et qui balayera le mouvement contre-(ou anti-?)révolutionnaire du début du siècle.

Chapitre II. Le droit post-napoléonien

Le contexte juridique de l'*Ottocento* sera analysé en deux temps. D'une part, nous aborderons par l'incontournable codification napoléonienne. En effet, il marque un tournant dans la manière de penser le droit. Nous verrons également son évolution à travers le siècle : les mutations économiques, politiques, sociaux se transcrivent en réformes et changements juridiques (Section 1). D'autre part, nous aurons quelques développements quant à l'essor du paradigme positivisme juridique caractéristique de l'*Ottocento* (Section 2).

Section I.- Le Code Napoléon : régime et esprit

Napoléon et le droit. Il n'est pas utile de revenir *in extenso* sur le droit antérieur aux réformes napoléoniennes. Il serait également hors de propos de parler de l'évolution du droit, ce qui reviendrait à réaliser une histoire du droit civil. Le pouvoir royal comme la révolution française ne rompra avec le mouvement de centralisation du pouvoir politique et du droit. « Si nous voulons que tout reste tel que c'est, il faut que tout change » dira Tancredi dans le *Guépard*⁹¹. En effet, la révolution est une rupture dans la continuité ; l'on passe du roi à la nation, mais certains principes restent inchangés. Parfois même, rien ne change : si les actes d'Etat civils furent passé de la paroisse à la commune, Gousset note que cela n'est pas toujours observé⁹². La période révolutionnaire est une période d'instabilité politique. En synthèse, l'enjeu de Napoléon est de rallier à sa cause et les révolutionnaires et les conservateurs. Il veut se servir de l'instrument du droit pour rétablir l'ordre politique et unifier le droit français. La réconciliation entre ancien droit et droit révolutionnaire, entre forces conservatrices et force progressistes se concrétise à travers le Code civil, devenu le symbole de l'épopée napoléonienne. « Vivant, il a manqué le monde ; mort, il le possède », exprime Chateaubriand de l'un de ses parallélismes. En réalité, l'on parle plutôt des codifications napoléoniennes puisque, en plus du très-célèbre Code civil (1804) dont Stendhal louait l'excellence, seront écrit le Code de procédure civile (1806), le Code de commerce (1807), le Code d'instruction criminelle (1808) et le Code pénal (1810).

Le code civil : obligations et propriété. Le code se veut « pour les Français » et qui est, pour eux, leur nouveau « pacte social »⁹³. Sur le fond, le code civil est plutôt le « témoins de

⁸⁹ A. THIBAUDET, *Les idées politiques de la France*, Paris, Stock, 1932, 265p.

⁹⁰ S. BERSTEIN, P. MILZA, *op.cit.*, p. 293

⁹¹ G.T. DI LAMPEDUSA, *op.cit.*, p. 32 et 34

⁹² T. Gousset, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale Ou explication du Code civil tant pour le for intérieur que pour le for extérieur*, Tournai, Casterman et Fils, 1836, p. 41.

⁹³ *Ibid.*

l'époque du droit naturel fondé sur la raison »⁹⁴ dont la rédaction par des juristes pas franchement libéraux, s'inspire des écrits de Domat, Bartole, Cujas ou Pothier⁹⁵. En effet, l'Homme n'était pas perçu, par les rédacteur du Code civil comme libre et autonome capable de volonté individuelle mais plutôt comme incapable de volonté suivie, subissant une mécanique d'intérêts et de penchants éphémères et variables⁹⁶ ; ainsi, la loi doit donc les « ligoter à leur engagement »⁹⁷ avec l'intervention coercitive de l'Etat : de cette conception naît le droit des obligations⁹⁸ et, en particulier, l'article 1134 al. 1 du Code civil. Il s'agit d'une conception anthropologique contre-révolutionnaire proche de la pensée Maistrienne : « *l'homme est trop méchant pour mériter d'être libre* »⁹⁹. Par cela, de Maistre s'accorde là avec la face anti-moderne de l'*Ottocento*, symbolisée par le renouveau autour de la mariologie et de la réflexion théologique autour du dogme l'Immaculée Conception (1854), entendu *a contrario* : seule Marie a été exemptée du péché originel. Cette conception anthropologique se situe également proche des théologiens-juristes du XVI-XVIIème siècle : « De par sa nature, l'homme est un animal social et politique qui ne peut vivre en communauté qu'à condition de se soumettre à une autorité publique qui garantit la paix en rendant la justice. Voilà une constante dans la pensée politique des théologiens »¹⁰⁰. C'est là même une constante dans la pensée catholique : « *Comment, se demande Chateaubriand dans le Génie du christianisme, sans la tâche primitive, rendre compte du penchant vicieux de notre nature (...) ?* »¹⁰¹. Ainsi, selon les rédacteurs du Code civil, les obligations naissent de la Loi et non de la volonté humaine¹⁰² ; « toute obligation vient de la loi »¹⁰³ commente le jurisconsulte Toullier. Il a été démontré depuis lors que c'est le principe de justice commutative qui rend compte du droit des obligations et des contrats et non le principe de l'autonomie de la volonté¹⁰⁴ : la liberté est vue comme un moyen et non une fin¹⁰⁵. La réécriture a posteriori du droit des contrats régi par l'autonomie de la volonté était une des moyens utilisées par les juristes pour allier le droit civil français des textes aux évolutions imposées par la modernité¹⁰⁶. Enfin, le Code civil est présenté régulièrement comme le « bréviaire des propriétaires » et l'article 544 est un des piliers du code civil. Il est typiquement l'illustration du compromis napoléonien entre révolution et tradition. D'une part, il s'inscrit dans le prolongement de la révolution, notamment à cause du caractère unitaire : il n'y a plus de

⁹⁴ A. BÜRGE, « Le code civil ... », *op.cit.*, p. 1.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ F. CHÉNÉDÉ, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative du mythe à la réalité », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2012, 4, p. 162.

⁹⁷ X. MARTIN, « Nature humaine et Code Napoléon », *Droits*, 1985/2, p.118-120.

⁹⁸ C. civ., art. 1101 et s.

⁹⁹ J. DE MAISTRE, cité par L. BLOY, *Le Désespéré (1887)*, rééd. Flammarion, 2010, p. 235.

¹⁰⁰ W. DECOCK, « La morale à l'aide du droit du droit commun : les théologiens et les contrats - 16-17ème siècle », *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, 91, 2013, 263-281

¹⁰¹ F.-R. de CHATEAUBRIAND, *Génie du christianisme*, Tome I, Paris, Flammarion, 2018, p. 67.

¹⁰² F. CHÉNÉDÉ, « De l'autonomie de la volonté... », *op. cit.*, p. 162.

¹⁰³ C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français*, Paris, Ed. Warée oncle et Warée fils aîné, 1830/43, 5e éd., t. 6, p. 3 et s..

¹⁰⁴ F. CHÉNÉDÉ, « De l'autonomie de la volonté... », *op. cit.*, p. 162.

¹⁰⁵ F. CHÉNÉDÉ, « De l'autonomie de la volonté... », *op. cit.*, p. 162. Nous y mettons l'extrait suivant en parallèle : F.-R. de CHATEAUBRIAND, *Génie du christianisme*, Tome I, *op.cit.*, p. 69 : « *Ainsi, l'homme devenu mortel et imparfait par sa désobéissance, est resté toutefois avec des fins immortelles et parfaites.* »

¹⁰⁶ F. CHÉNÉDÉ, « De l'autonomie de la volonté... », *op. cit.*, p. 162 et A. BÜRGE, « Le code civil ... », *op.cit.*, p. 1.

domaine utile ou d'une propriété divisée comme sous l'ancien régime¹⁰⁷. Il suit ainsi l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « le droit de propriété est inviolable et sacré ». D'autre part, il s'inscrit également dans le prolongement philosophique *ante* révolution car il s'agit d'une définition très proche de celle de Bartole¹⁰⁸. Le droit de propriété cédant devant l'intérêt public, la définition de 1804 n'est pas non plus l'exaltation d'un libéralisme effréné.

Le droit napoléonien face à l'Ottocento. Le droit ne s'inscrit jamais dans un vide social : il est le reflet des inquiétudes du présent ; à l'instar du *ius commune*¹⁰⁹, un même matériau juridique peut être modelé au regard de la conjoncture politique et économique. Tel sera le sort du Code civil de 1804. En effet, il n'est plus à démontrer que le Code civil a subi une ré-interprétation libérale pour qu'il puisse s'accorder avec les besoins de la révolution industrielle¹¹⁰. En effet, Alfons Burge explique que, sur le plan juridique, « *le but des réformes était clair : pour favoriser le commerce et l'industrie on exigeait une réforme du code civil et surtout une réflexion et une modernisation de la législation administrative, débordant le droit privé et empiétant sur lui* »¹¹¹. Le droit des obligations sera revu au regard du principe libéral et idéaliste de l'autonomie des volontés, comme le droit de propriété ou encore la méthode. Le droit civil de 1804 était vu en 1865 par le juriste Anselme Batbie comme « trop réglementaire », en ce qu'il « restreignait souvent la liberté des conventions ; qu'il limitait la propriété privée dans des circonstances trop nombreuses »¹¹². Quant au droit économique, la révolution industrielle ayant changé le rapport au travail (*cf. supra*, Ch. 1, section 2.), les rapports juridiques qui en découlent subissent également une modification. Le « contrat de travail » n'est pas à entendre en son sens moderne, à l'aube de la question sociale. Le postulat civiliste de l'égalité juridique « fait fi de l'inégalité économique des parties dans une relation de travail »¹¹³. La condition juridique du travailleur se retrouve ainsi bien exprimée en 1829 par le comte Duchâtel : « *Avec le contrat libre, plus d'assujettissement d'un côté, plus de devoir de protection de l'autre ; l'ouvrier donne son travail, le maître paie le salaire convenu : là se réduisent leurs obligations réciproques. Tel est donc l'inévitable résultat de la liberté du travail : elle rend la condition des ouvriers plus précaires* »¹¹⁴. L'Histoire est une lente évolution des peuples non pas selon une courbe proportionnelle mais selon une sinusoïdale obéissant à des déterminismes et des constantes, saupoudrée de la sémantique de l'époque. Revoici la sempiternelle rupture dans la continuité, la « lente substitution de classes » chère au Prince de Salina : plus de serf mais des prolétaires. Et plus

¹⁰⁷ J. BART, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, Paris, Monchrestien, 2009, pp. 409-419.

¹⁰⁸ A. BÜRGE, « Le code civil ... », *op.cit.*, p. 1.

¹⁰⁹ A. WIJFFELS, « Le *ius commune* européen : mythe ou référentiel indifférencié des discours sur la formation d'un droit européen ? » in *Les mythes de la fondation de l'Europe*, O. BERNABÉ ET O. CAM (dirs.), Dijon, Ed. universitaires, 2013, pp. 87-101.

¹¹⁰ J.-H. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, 1996 ; A. BÜRGE, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, Frankfurt, 1995.

¹¹¹ A. BÜRGE, « Le code civil ... », *op.cit.*, p. 10.

¹¹² A. BATBIE, *Révision du Code Napoléon*, Paris, Hachette-BNF, éd. 1866 (rééd. 2014), p. 50.

¹¹³ N. THIRION, *Droit de l'entreprise*, *op. cit.*, p. 80.

¹¹⁴ M. T. DUCHATEL, *De la Charité dans ses rapports avec l'état moral et le bien être des classes inférieures de la société*, Paris, Alexandre Mesnier, 1829.

pernicieux encore : faire miroiter l'égalité de droit pour en réalité, l'inégalité de fait : avec la révolution française, « il fallait que tout change pour que rien ne change ».

Section II.- Essor du positivisme juridique

« **La positivizzazione delle leggi** »¹¹⁵. L'*Ottocento* verra l'éclosion d'une théorie : le positivisme. Selon Auguste Comte dans ses *Cours de philosophie positive* (1830-1842), toute connaissance doit s'en tenir aux faits d'expérience et aux lois scientifiques en s'éloignant de la quête de l'absolu qui avait caractérisé la métaphysique¹¹⁶. Le droit, comme objet d'étude scientifique, n'y échappera pas et rejettera la morale de l'ordre juridique¹¹⁷. Ainsi, le positivisme juridique postule synthétiquement qu'une norme de droit peut exister indépendamment de l'existence d'une règle morale concordante¹¹⁸. Hans Kelsen écrira ce qui est considéré comme l'affirmation par excellence¹¹⁹ du positivisme juridique : « On n'inclut pas comme élément de la définition du droit le caractère moral de son contenu »¹²⁰. Le lent processus de rationalisation et de sécularisation du droit, décrit dans le maître-ouvrage de Paolo Prodi *Una storia della giustizia*, aboutit au XIX^{ème} siècle à l'ère des codifications¹²¹. Le code est le symbole du triomphe du gallicanisme régalien français en 1804 : le droit de l'Etat prévaut face à l'Eglise et lui est autonome¹²². Le droit auto-référencé et autosuffisant, seule source des comportements humains, s'impose comme le nouveau bréviaire de la sagesse humaine¹²³. Le code, qui a « l'allure d'une nouvelle bible »¹²⁴, devient « *la fonte dei costumi ; la vera morale del popolo ora consiste nelle leggi civili che hanno ormai tradotto, con lo sviluppo del progresso, la ragione naturale in tutti gli affari della vita umana* »¹²⁵. Encore ici, la révolution continue l'oeuvre de l'ancien régime c'est-à-dire « a far trionfare la certezza del diritto all'assolutismo di Stato »¹²⁶. Ainsi, l'on substitue « la legge al potere, la legge impersonale al potere personale »¹²⁷. L'on passe des juges « ministres de l'équité » à la justice rendue au nom du peuple par l'application stricte et mécanique - « le juge est la bouche de la loi » - des normes établies aux cas individuels¹²⁸. Le paradigme change : par exemple, explique Alain Supiot, l'observation de la parole donnée dans un contrat vaut pour autant qu'elle soit conforme à la loi donnée par un « tiers garant » qui était « *hier la loi divine, qui exige que la convention ait une juste cause, aujourd'hui la loi de l'Etat, qui ne donne force*

¹¹⁵ P. PRODI, *Cristianesimo...*, *op. cit.*, p. 13

¹¹⁶ S. BERNSTEIN, P. MILZA, *op. cit.*, p. 92.

¹¹⁷ P. PRODI, *Una storia della giustizia...*, *op. cit.*, p. 419.

¹¹⁸ C. BEHRENDT, *Introduction à la théorie générale de l'Etat*, Bruxelles, Larcier (4^{ème} éd.), 2020, p. 33.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 35

¹²⁰ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz (trad. C. Eisenmann), 1962, p. 46.

¹²¹ S. BERNSTEIN, P. MILZA, *op. cit.*, p. 391.

¹²² Voy. N. SILD, *Le Gallicanisme et la construction de l'État (1563-1905)*, Paris, Thèse de doctorat Panthéon-Assas, coll. « collection des thèses » (n° 129), 2016, 678 p.

¹²³ P. PRODI, *Una storia della giustizia...*, *op. cit.*, p. 436. En ce sens, A. SUPIOT, *Homo juridicus*, Paris, Le Seuil, 2005, p. 155.

¹²⁴ W. DECOCK, Cours *ex cathedra* à l'Université de Liège : *Histoire du droit, questions spéciales*, 2021-2022.

¹²⁵ P. PRODI, *Una storia della giustizia...*, *op. cit.*, p. 436

¹²⁶ *Ibid.*, p. 426.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

*juridique qu'aux conventions 'légalement formées' »¹²⁹. Le modèle positiviste est un véritable affront à la pluralité des ordres juridiques parmi lesquels figurait, jadis, l'Église et l'éternel mimétisme entre l'Etat et l'Église se poursuit : le code et la bible, les tribunaux et l'églises, les juges et les prêtres¹³⁰. Dans une lutte pluri-séculaire entre loi civile et loi divine, le mouvement de déchristianisation et le renforcement de l'Etat centralisé portent le coup de grâce à l'Église en tant qu'ordre juridique concurrent, une Église renvoyée à un rôle strictement cultuel, voir même seulement culturel. Voilà qui s'impose une vision très étato-centrée du droit, le droit rapporté à l'Etat ; l'Etat a le monopole de la production des normes et de la résolution des conflits¹³¹. John Austin, dans *The Province of Jurisprudence Determined* écrit ce qui sera le *credo* positiviste : « *The coercive power of the state, exercised or brandished, makes the difference between the pious hopes of morality and the grim certitudes of law* »¹³². L'Ottocento voit donc le triomphe du positivisme juridique, concrétisé matériellement par les codes. Les années de la Restauration, dans lequel M^{gr} Gousset sera actif, sont caractérisées par une discussion universelle sur le problème de l'éthique et du rapport de la morale dans le droit¹³³, ce droit nouveau « *nettoyé, pense-t-on, du marquage religieux par 1789 et rapportable à la volonté centralisatrice d'un État-monarque* » écrit finement Pierre Legendre¹³⁴. Cette époque, dont Monseigneur Gousset prend le contre-pied, sera marquée par le rejet progressif, dans les milieux juridiques, de la religion ; le droit séculier, tel que nous le connaissons aujourd'hui, émerge alors : « *It is precisely this self-image of the lawyer as a secular and non-confessional problem-solver; however, which might explain the reluctance of contemporary jurists to recognize the influence of theology on the development of today's legal systems* »¹³⁵.*

Chapitre III. Le catholicisme du XIX^{ème} siècle

La dernière partie de notre approche pluridisciplinaire de la contextualisation des écrits de Thomas Gousset concerne le contexte religieux. Nous le verrons en deux temps : d'abord, l'Église catholique-romaine face à la modernité initiée par le XIX^{ème} siècle (Section 1) et ensuite, nous ferons un point sur la théologie morale (Section 2).

Section I.- L'Église en renouveau dans l'Ottocento

L'Église et la période révolutionnaire. Nous ne reviendrons, dans ce travail, ni sur le lent processus de sécularisation pré-révolutionnaire, ni sur les origines religieuses de la révolution française, dont nous nous contenterons d'énoncer les faits saillants et en quelques mot

¹²⁹A. SUPIOT, *Homo juridicus*, *op. cit.*, p. 155.

¹³⁰ W. DECOCK, Cours *ex cathedra* à l'Université de Liège : *Histoire du droit, questions spéciales*, 2021-2022.

¹³¹ W. DECOCK, Cours *ex cathedra* à l'Université de Liège, *op. cit.*.

¹³² Cité par M. BARKUN, *Law without sanction. Order in primitive societies and the world*, Londres, New Haven, 1968, p. 8.

¹³³ P. PRODI, *Una storia della giustizia...*, *op. cit.*, p. 435.

¹³⁴ P. LEGENDRE, « Note marginale » in H. BERMAN, *L'impact des réformes protestantes sur la culture juridique occidentale*, (trad. A. Wijffels), Paris, Fayard, 2010, p. 9.

¹³⁵ W. DECOCK, « From law to paradise : Confessional Catholicism and Legal Scholarship », *Rechtsgeschiedenis*, 2011, 18, p. 12

succincts¹³⁶. En effet, le gallicanisme institutionnels hérités des rois de France et la déchristianisation - dans son versant philosophique et puis sociologique - aboutiront, lors de la révolution française, à, d'une part l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme proclamant la liberté de conscience et, d'autre part à la perte pour l'Etat d'une identification religieuse¹³⁷. De plus, la nuit du 4 août proclame la disparition de l'ordre du clergé, premier ordre en dignité de la société d'Ancien Régime, en tant que corps politique. L'Eglise perd son statut de privilégié : la religion n'est, sous la révolution et Napoléon, qu'une expression de l'individu dont l'Etat peut contrôler l'expression¹³⁸. Le Concordat, les Articles organiques, et plus globalement, la politique religieuse de Napoléon, restaurent la tradition gallicane française¹³⁹. Si la révolution brutalise l'Eglise, Napoléon la stabilise¹⁴⁰, tout en la maintenant sous le joug et la protection de l'Etat¹⁴¹. En parallèle de l'histoire intrinsèque de l'Eglise, se développe et se renforce l'essor de la science et du positivisme : se radicalisant parfois en scientisme, la science devient un phénomène social¹⁴² et trouve de plus en plus d'esprits « ouverts au "comment" davantage qu'au "pourquoi" »¹⁴³. La conscience catholique en France a été ébranlée par l'épisode révolutionnaire¹⁴⁴ : de la très-gallicane constitution civile du clergé au concordat, des persécutions à la mort d'un Pape en exil, des Lumières à « la spoliation des biens de l'Eglise »¹⁴⁵. Elle avait considérablement souffert de la révolution française. L'on peut également citer la déchristianisation forcée de l'an II. Son monopole religieux avait été entamé, son pouvoir politique et économique largement brisé, non seulement en France mais aussi dans les autres pays catholiques¹⁴⁶. Dans la société bourgeoise et urbanisée qui émergeait peu à peu, l'Eglise était éloignée de l'épicentre de la société¹⁴⁷. La pensée des Lumières a sapé ses doctrines religieuses, le libéralisme politique a remis en cause son influence sociale, tandis que le nationalisme émergent a sapé sa position internationale¹⁴⁸. Nuançons tout de même : nous nous devons de dire que, entre le déclin de la pratique religieuse et le rationalisme des Lumières, le christianisme reste profondément ancré dans la société - et surtout dans sa morale - européenne du XIX^e siècle¹⁴⁹. Si le choc

¹³⁶ Nous renvoyons à l'étude magistrale de D. VAN KLEY, *Les origines religieuses de la Révolution française : de Calvin à la Constitution Civile (1560-1791)*, Paris, Point-Seuil Histoire, 2002, 572p

¹³⁷ B. DUMONS, « Catholicisme et politique (XIX^e siècle) », in *Le catholicisme en chantier (XIX et XX^e siècle)*, B. DUMONS, C. SORREL (dirs), Rennes, P.U.Rennes, p. 19

¹³⁸ X. DE MONTCLOS, *Brève histoire de l'Eglise de France*, Paris, Ed. Du Cerf, 2002, p. 110.

¹³⁹ P. CHRISTOPHE, *2000 ans d'histoire de l'Eglise*, Paris, Droguet & Ardant, 2000, pp. 869-870.

¹⁴⁰ G. LE BRAS, *Etude de Sociologie religieuse*, Paris, P.U.F., 1955, t. II, pp. 669-670.

¹⁴¹ P. CHRISTOPHE, *2000 ans d'histoire de l'Eglise*, *op. cit.*, pp. 874-875 et J. GODEL, « L'Eglise sous Napoléon », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, XVII, 1970, p. 840.

¹⁴² S. BERNSTEIN, P. MILZA, *op. cit.*, p. 93.

¹⁴³ G.T. DI LAMPEDUSA, *op.cit.*, p. 190

¹⁴⁴ D. MENOZZI, *La chiesa cattolica e la scolarizzazione*, Turin, Einaudi, 1993, p. 33.

¹⁴⁵ J.-R. ARMOGATHE ET Y.-H. HILAIRE (dirs.), *Histoire générale du christianisme : du XVI^e siècle à nos jours*, Paris, PUF, 2010, p. 525. Ou nationalisation des biens du clergé, selon le point de vue...

¹⁴⁶ E. LAMBERTS, « Religious, political and social settings of the revival of Thomism, 1870-1960 » in *Neo-Thomism in action : law and society reshaped by neo-scholastic philosophy, 1880-1960*, W. DECOCK, B. RAYMAEKERS, P. HEYRMAN, Leuven, Leuven University Press, 2021, p. 29.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 30

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ S. BERNSTEIN, P. MILZA, *op. cit.*, p. 310.

révolutionnaire et la période napoléonienne ont ébranlé le statut du catholicisme, cette période constitue le fondement de la suite de réactions qui s'ébauchent entre 1800 et 1830¹⁵⁰.

Réaction et renouveau. L'*Ottocento* a voulu d'abord « tourner le dos à la révolution : les premières générations en Europe eurent le souci de *restaurer* »¹⁵¹. Mais la révolution était passée par là : « les raisons qui empêchent le passé de prolonger son existence sont visibles »¹⁵² écrit Chateaubriand. Un réveil de l'Eglise et du sentiment religieux est à noter¹⁵³ : la Compagnie de Jésus est reconstituée par la bulle *Sollicitudo Ordinum* (1814) ainsi que d'autres ordres démantelés par la révolution (Dominicains, Franciscains, etc), la piété et dévotion populaire subissent un renouveau¹⁵⁴. Le recrutement du clergé diocésain atteint un pic en 1830 et l'on constate un grand attrait des femmes vers le service de l'Eglise¹⁵⁵. Charles X, pieux, garantissait un soutien aux actions de renouveau l'Eglise ; ce qui valu d'exaspérer les plus anticléricaux ou les défenseurs d'une séparation de l'Eglise et de l'Etat¹⁵⁶. Entre temps, l'Eglise au Congrès de Vienne, *via* Consalvi, avait habilement récupéré ses Etats pontificaux¹⁵⁷. Chez les partisans d'une restauration de l'Eglise, nombreux étaient ceux qui voyaient en la religion la fonction modératrice et pacificatrice¹⁵⁸ ; pour eux, la révolution avait démontré comment son absence faisait tomber dans le désordre, la fragmentation sociale et l'anarchie¹⁵⁹. Sur le plan politique, au nom de « l'union du trône et de l'autel » et de l'ordre voulu par Dieu, les Eglises apparaissent comme le fidèle soutien des monarchies d'une Europe secouée par les révolutions nationales et libérales¹⁶⁰. La cause de la religion devenait donc liée à celle du gouvernement temporel¹⁶¹, combiné avec un lien privilégié avec la Papauté. Telle était la position défendue par, notamment, Joseph de Maistre dans son traité *Du Pape* (1819), postulant par ailleurs l'infailibilité pontificale. Vers 1850, l'Eglise est dans une bien meilleure situation qu'au début du siècle¹⁶² ; « Le bon Dieu est à la mode en ce moment » écrit Hugo¹⁶³.

¹⁵⁰ J.-R. ARMOGATHE ET Y.-H. HILAIRE (dirs.), *Histoire générale du christianisme : du XVIIe siècle à nos jours*, *op.cit.*, p. 531.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 525. En ce sens, voy. J.-B DUROSELLE, J.-M. MAYEUR, *Histoire du catholicisme*, Paris, P.U.F., 1985, p. 98.

¹⁵² F.-R. de CHATEAUBRIAND cité par J.-R. ARMOGATHE ET Y.-H. HILAIRE (dirs.), *Histoire générale du christianisme : du XVIIe siècle à nos jours*, *op. cit.*, p. 525.

¹⁵³ H. MCLEOD, *Religion and the People of Western Europe, 1789-1990*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 20-55.

¹⁵⁴ M. LUPI, « Restauration et derniers temps de l'absolutisme (1815-1848) » in *Histoire générale du christianisme : du XVIIe siècle à nos jours*, J.-R. ARMOGATHE ET Y.-H. HILAIRE (dirs.), *op.cit.*, p. 559; Voy. également: D. MENOZZI, *Sacro Cuore: un culto tra devozione interiore e restaurazione cristiana della società*, Rome, Viella, 2001.

¹⁵⁵ X. DE MONTCLOS, *Brève histoire de l'Eglise de France*, *op. cit.*, pp. 117-118.

¹⁵⁶ M. LUPI, *op.cit.*, p. 561.

¹⁵⁷ J.-B DUROSELLE, J.-M. MAYEUR, *Histoire du catholicisme*, *op. cit.*, p. 98.

¹⁵⁸ D. MENOZZI, *La chiesa cattolica e la scolarizzazione*, *op.cit.*, p. 41.

¹⁵⁹ M. LUPI, *op.cit.*, p. 562.

¹⁶⁰ S. BERNSTEIN, P. MILZA, *op. cit.*, p. 312.

¹⁶¹ M. LUPI, *op.cit.*, p. 563.

¹⁶² C. MONTALEMBERT, *Des intérêts catholiques au XIXe siècle*, Paris, Lecoffre, 3e éd., 1852, p. 45 ; E. RENAN, *Etude d'histoire religieuse*, Paris, Michel Lévy frères, 1857, préface.

¹⁶³ V. HUGO, *Choses vues*, Paris, Gallimard, 2002, p. 134, mai 1842.

Une Eglise à contre-courant ? Il est indéniable que l'Église catholique était en désaccord avec les modèles sociétaux et intellectuels qui avaient émergé dans le sillage de la révolution française de 1789¹⁶⁴. Le clivage politique d'actualité au XIX^{ème} siècle est ordonné par le libéralisme étant « la grande idée du siècle » et la révolution industrielle bousculant la sociologie du travail : l'Église est contrainte de se positionner *volens nolens*. Alors, la question se pose : faut-il adapter l'Église au monde moderne ? Il apparaît que l'Église s'adapte mal aux défis posés par la révolution industrielle et urbaine et la désaffection grandissante des classes ouvrières¹⁶⁵. Par ailleurs, s'observe un retour au catholicisme d'une certaine bourgeoisie anciennement voltairienne par crainte d'une révolution sociale¹⁶⁶. L'Église réagit peu à la paupérisation et condamne les théories socialistes et communistes. De la mort de Pie VII à celle de Grégoire XVI, les *zelanti*, hostiles au libéralisme, règnent : une tendance antimoderniste et antirévolutionnaire se dessine, symbolisée par l'encyclique *Mirari Vos*¹⁶⁷. Dans ce contexte, le catholicisme libéral de Lammenais et du jeune noble Charles de Montalembert¹⁶⁸ naît difficilement. Mais un monde s'en était allé à jamais : la Restauration n'a pas réussi à juguler la propagation des idées révolutionnaire¹⁶⁹ et l'Église est traversée par deux courants : réformateurs et conservateurs¹⁷⁰. Si la révolution s'en était allée par la porte bonapartiste, elle revenait par la fenêtre de l'autodétermination et des nationalités en 1848. Le courant libéral du catholicisme s'amplifie, surtout à partir de 1848 en France alors qu'à Rome, Pie IX, initialement libéral, revient sur une position conservatrice¹⁷¹. Ainsi, l'opposition entre libéraux et conservateur devient en France très vive¹⁷². En Italie, bien que jamais appliqué, le succès du guelfisme en Italie comme idée politique¹⁷³ - dans une version actualisée appelée néo-guelfisme - *via* Vincenzo Gioberti et son *Primato morale e civile degli italiani* montre cette renaissance intellectuelle autour de l'Église¹⁷⁴ et *participe à l'expansion du catholicisme libéral et de l'ultramontanisme*¹⁷⁵. Le Pape fixera la position officielle de l'Église : l'encyclique *Quanta cura* et le *Syllabus* sont à considérer comme un refus par le Pape du monde moderne¹⁷⁶ : « *it was under Pope Pius IX that the Catholic Church resolutely set itself in opposition to what was then called 'modernity'* »¹⁷⁷. Dans celles-ci est rappelé le fondement divin des pouvoirs politiques, condamnant « le principe absurde du naturalisme impie »¹⁷⁸.

¹⁶⁴E. LAMBERTS, « Religious, political and social settings of the revival of Thomism, 1870-1960 », *op. cit.*, p. 29.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ S. BERNSTEIN, P. MILZA, *op. cit.*, p. 310.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ C. DE MEAUX, *Montalembert*, Paris, Calmann Lévy, 1897, 310 p.

¹⁶⁹ M. LUPI, *op.cit.*, p. 565.

¹⁷⁰ J.-B. DUROSELLE, *Les débuts du catholicisme social en France (1822-1870)*, Paris, Presses universitaires de France, 1951, pp. 7-59 et p. 209.

¹⁷¹ E. LAMBERTS, « Religious, political and social settings of the revival of Thomism, 1870-1960 », *op. cit.*, p. 31.

¹⁷² S. BERNSTEIN, P. MILZA, *op. cit.*, p. 317.

¹⁷³ P. MILZA, *Histoire de l'Italie...*, *op. cit.*, p. 672.

¹⁷⁴ A. ANZILOTTI, *Dal neoguelfismo all'idea liberale*, Milan, Soc. Ed. Dante Alighieri, 1917, p. 43.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 44.

¹⁷⁶ P. CHRISTOPHE ET R. MINNERATH, *Le Syllabus de Pie IX*, Paris, Cerf, 2000.

¹⁷⁷ E. LAMBERTS, « Religious, political and social settings of the revival of Thomism, 1870-1960 », *op. cit.*, p. 29.

¹⁷⁸ S. BERNSTEIN, P. MILZA, *op. cit.*, p. 317.

C'est aussi sous le pontificat Pie IX que se prépare l'action sociale de Léon XII¹⁷⁹. Mais nous sommes encore loin de l'encyclique sur le pouvoir temporel, *Diuturnum* de 1881, dans laquelle Léon XIII considérera que tout pouvoir légitimement établi et justement exercé vient de Dieu¹⁸⁰. Ce ne sera qu'en 1879 que Léon XIII recommandera l'enseignement du thomisme dans les séminaires¹⁸¹, une doctrine capable de concilier tradition et progrès scientifique, consacrant ainsi le « *privileged status of Thomas Aquinas (1225-1274) among the medieval scholastic theologians* »¹⁸² ; et voici les débuts officiels du « néo-thomisme » ou de la « renaissance thomiste »¹⁸³.

« **Au-delà des monts** » : la montée de l'ultramontanisme. Affaibli et en déclin depuis la suppression de la Compagnie de Jésus en 1773 par Clément XIV, l'ultramontanisme devait peu à peu s'affirmer à partir de 1815¹⁸⁴ alors qu'en France, en matière d'ecclésiologie, le gallicanisme - « celui de Bossuet attiédi encore par Tournely » - est la tradition politique¹⁸⁵. Joseph de Maistre et Louis de Bonald sont les chefs de file du mouvement ultramontain, pour qui « le roi est l'émanation de l'ordre social providentiel », « toute société tire son origine d'un pouvoir qui vient de Dieu » et que « c'est Dieu qui est le fondement de toute souveraineté politique et de toute paternité »¹⁸⁶. S'ajoute à eux Félicité de Lammenais, avant sa rupture avec Rome, qui souhaitait un pouvoir pontifical fort (et non-richériste¹⁸⁷)¹⁸⁸. L'ultramontanisme repose sur deux piliers : la primauté effective de juridiction et l'infaillibilité personnelle du pape¹⁸⁹. Au lendemain de la révolution, le bas-clergé se tourne vers Rome, comme point d'appui « au-delà des monts »¹⁹⁰. En somme, dans les Etats catholiques, l'ultramontanisme servit à fonder l'émanation du pouvoir temporel par le pouvoir spirituel incarné dans le Pape et dans les Etats protestants et face aux traditions gallicanes et josphistes. Il se présente comme le défenseur de la liberté de l'Eglise au nom du pouvoir papal¹⁹¹. Ni la rupture de Lammenais avec Rome ni la chute des Bourbons ne réfréna le mouvement ultramontain : « en privant le clergé d'un appui du côté de la monarchie, (il) ne pouvait que l'inciter à se tourner davantage vers Rome »¹⁹². En Italie, le néo-guelfisme est d'origine libérale et ultramontaine. Pie IX érigea l'ultramontanisme en principe directeur de

¹⁷⁹ J.-R. ARMOGATHE ET Y.-H. HILAIRE (dirs.), *Histoire générale du christianisme : du XVIe siècle à nos jours*, op. cit., p. 527.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 320.

¹⁸¹ E. LAMBERTS, « Religious, political and social settings of the revival of Thomism, 1870-1960 », op. cit., p. 33.

¹⁸² W. DECOCK, « Neo-thomism, Law and society : a prolegomenon to further study » in *Neo-Thomism in action ...*, op. cit., p. 8.

¹⁸³ *Ibid.*, pp. 7-8.

¹⁸⁴ J.-B DUROSELLE, J.-M. MAYEUR, *Histoire du catholicisme*, op. cit., p. 102.

¹⁸⁵ R. AUBERT, « I. La géographie ecclésiologique au XIXe siècle », *Revue des Sciences Religieuses*, tome 34, fascicule 2-4, 1960, pp. 11-55.

¹⁸⁶ P. CHRISTOPHE, *2000 ans d'histoire de l'Eglise*, op. cit., pp. 899-900.

¹⁸⁷ Autrement dit, sans prérogative conciliaire.

¹⁸⁸ P. CHRISTOPHE, *2000 ans d'histoire de l'Eglise*, op. cit., p. 900.

¹⁸⁹ G. CÉLIER, « Ultramontanisme », in *Dictionnaire du Vatican et du Saint-Siège*, C. DICKÈS (dir.), Robert Laffont, 2013, p. 981-983.

¹⁹⁰ X. DE MONTCLOS, *Brève histoire de l'Eglise de France*, op. cit., p. 124.

¹⁹¹ J.-B DUROSELLE, J.-M. MAYEUR, *Histoire du catholicisme*, op. cit., p. 102.

¹⁹² R. AUBERT, « I. La géographie ecclésiologique au XIXe siècle », *Revue des Sciences Religieuses*, tome 34, fascicule 2-4, 1960, p. 21.

sa politique, qui peut se comprendre comme une réaction à la modernité à se « serrer les coudes » entre catholiques : « *une réaction unitaire pour un regroupement des forces catholiques face aux dangers que représente le laïcisme, le libéralisme sous toutes ses formes, et les autres erreurs que condamnera le Syllabus en 1864* »¹⁹³.

Section II. Direction des consciences et théologie morale

In foro interno : la naissance du « Catholicisme confessionnel »¹⁹⁴. Depuis le Concile du Latran en 1215, l'on impose l'obligation à chaque chrétien de se confesser au moins une fois par an au curé de paroisse¹⁹⁵. Cela deviendra un pilier de la vie d'un homme dans toute la chrétienté occidentale pour des siècles¹⁹⁶ et « *uno dei maggiori arcane del papato* », dira Paolo Sarpi, pour dominer les consciences¹⁹⁷. La naissance d'une nouvelle frontière juridictionnel apparaît : le for de la conscience dont le savoir scolastique été magistralement synthétisé par Saint-Thomas d'Aquin¹⁹⁸ ; le for pénitentiel devient le pré-carré du prêtre-confesseur : « *Quod sacerdotes parochiales habent quidem jurisdictionem in subditos suos quantum ad forum conscientiae (...) sed absolvere possunt in foro poenitentiali* »¹⁹⁹. Le confesseur se veut « juge et médecin »²⁰⁰ : « *Sacerdos autem sit discretus et cautus, ut more periti medici superinfundat vinum et oleum (cf. Lc 10, 34) vulneribus sauciati, diligenter Inquirens et peccatoris circumstantias et peccati, quibus prudenter intelligat, quale debeat ei praebere consilium et cuiusmodi remedium adhibere, diversis experimentis utendo ad sanandum (salvandum) aegrotum.*»²⁰¹. Ensuite, il y a une institutionnalisation du gouvernement spirituel qui s'accroît avec la Contre-Réforme et le Concile de Trente : pour régler les « cas de conscience », l'on passe d'un acte médical à un « acte judiciaire »²⁰². Le Concile de Trente est aussi l'abandon d'un monisme juridique (comme une sorte de *charia* islamique) ; c'est la naissance d'un pacte entre la sphère politique et la sphère religieuse qui scelle définitivement tant leur reconnaissance réciproque que leur concurrence²⁰³. Le droit canonique tridentico-pontifical se sépare de la théologie qui devient une discipline ecclésiastique entière²⁰⁴ : la fracture, auparavant impensable, entre *foro interno* et *foro esterno* devient alors possible.

¹⁹³X. DE MONTCLOS, *Brève histoire de l'Église de France, op. cit.*, p. 127.

¹⁹⁴J. W. O'MALLEY, *Trent and all that. Renaming Catholicism in the early modern era*, Cambridge, Mass, 2002, pp. 119–145.

¹⁹⁵H. DENZINGER-SCHONMETZER, s. j., *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, Strasbourg, Herder (XXXIV), 1997, n. 812.

¹⁹⁶P. PRODI, *Cristianesimo e potere, op. cit.*, p. 170.

¹⁹⁷*Ibid.*, p. 171.

¹⁹⁸A. FOSSIER, « Le 'for de la conscience'. Naissance d'une nouvelle frontière juridictionnelle (XIII^e siècle) », in *La justice entre droit et conscience du XIII^e au XVIII^e siècle*, B. GARNOT ET B. LEMESLE (dirs.), Dijon, Ed. Univ. Dijon, 2014, pp. 115-123.

¹⁹⁹En particulier voy. : T. D'AQUIN, *Super Sent.*, lib. 4, d. 18, q. 2, a. 2, qc. 1., ad. 1 et 2.

²⁰⁰T. REY-MERMET, *La morale selon Saint-Alphonse de Liguori*, Paris, Ed. Cerf, 1987, p. 25.

²⁰¹H. DENZINGER-SCHONMETZER, s. j., *Enchiridion symbolorum, definitionum...*, *op. cit.*, n. 813.

²⁰²*Ibid.*, n. 1709.

²⁰³P. PRODI, *Cristianesimo e potere, op. cit.*, p. 175.

²⁰⁴P. PRODI ET W. REINHARD, *Il concilio di Trento e il moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 7-26.

Théologie et droit. Par-delà la conscience et la morale, cela donne lieu à une réflexion dans la théologie et dans le droit sur la question du péché et de la culpabilité, la *culpa iuridica* et la *culpa theologica*²⁰⁵. L'Eglise tente de contrôler la sphère éthique avec la création d'un système de norme « *giuridico-morale* » parallèle, qui survivra jusqu'à nos jours²⁰⁶. Le problème de l'obligation en conscience de la loi positive devient central²⁰⁷. Dès lors, le dualisme caractéristique du christianisme occidental passe d'un dualisme des ordres juridiques concurrent dans une même république chrétienne à un dualisme entre la sphère du droit et celle de la conscience²⁰⁸. Se crée alors une littérature : les manuels pour confesseur et les traités de droit écrit par des « théologiens-juristes » (les célèbres *teologos-juristas* de Salamanque) - au premier rang desquels figurent les jésuites²⁰⁹ - ; et se crée une discipline : la théologie morale et la casuistique.

Avec le développement du monopole étatique du droit, les Lumières et la sécularisation et l'auto-légitimation du droit et de l'Etat - ère à laquelle Mgr Gousset écrit -, le fossé du droit et de la morale se creuse encore plus. Nous ne faisons l'économie d'expliquer l'importance de l'étude de la théologie et des sources religieuses pour l'histoire du droit ; cela a été fait avant nous, notamment par Wim Decock dans sa thèse *Theologians and contract Law. The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500–1650)*, et nous ne saurions mieux l'expliquer. Nous n'en tirerons, pour le lecteur moins familier de cette approche, que la chose suivante. A première vue, étudier le droit au travers de non-professionnel du droit « *seem counter-intuitive* » car « *Legal positivism forbids the introduction of theological narratives into the black-letter text of the law. It teaches that law should be strictly distinguished from morality and religion. And yet, evidence is mounting that many legal concepts are derived from theological traditions—not to mention the absolutely vital role which the canon law played in the shaping of western law. (...) the legacy of theological learning in private law and commercial law has been equally recognized* »²¹⁰. Saint-Alphonse de Liguori (1696–1787), le saint-patron de la théologie morale, définit la théologie morale comme « *quasi moralis iurisprudencia ac scientia civilis* », qui ne consiste pas tant dans « *the memorization of written laws, at least not exclusively, but a jurisprudential science capable of finding out what is right if the existing laws remain silent* »²¹¹. La scolastique catholique ne pense pas que « *the 'New Law', that is the Gospel, was sufficient to decide what obligations a man needed to fulfill in a particular circumstance in order to please God* »²¹². Les théologiens moralistes voulait apercevoir de manière systématique le droit comme l'ensemble des normes qui régissent le comportement humain²¹³. Nous pouvons citer également Paolo Prodi, dans son *Cristianesimo e potere* - brillant jalon pour de futures études -, qui explique que l'élément commun est celui de rendre concret la norme (divine, naturelle ou humaine, civile et canonique) dans un cas par

²⁰⁵ P. PRODI, *Cristianesimo e potere*, *op. cit.*, p. 166. Et sur le développement des liens entre confession et droit, voy. W. DECOCK, « From law to paradise : Confessional Catholicism and Legal Scholarship », *op. cit.*, pp. pp. 14-34.

²⁰⁶ P. PRODI, *Cristianesimo e potere*, *op. cit.*, p. 166.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 172.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 174.

²⁰⁹ W. DECOCK, « From law to paradise : Confessional Catholicism and Legal Scholarship », *op. cit.*, p. 14.

²¹⁰ *Ibid.*, pp. 22-23

²¹¹ *Ibid.*, p. 69.

²¹² W. DECOCK, *Theologians and Contract Law ...*, *op. cit.*, p. 82.

²¹³ *Ibid.*, pp. 82-83.

le biais d'un pouvoir de coercition, spirituel ou temporel²¹⁴. Il ajoute : « *Per cercare di comprendere questo fenomeno penso siano indispensabile (...) (di) non rinchiudersi in una singola storia (del diritto canonico, della spiritualità, della teologia, della chiesa, delle istituzioni ecc.)*. »²¹⁵ L'on aperçoit rapidement l'importance de cette interférence entre théologie et droit. Ainsi, le lien se fit : « *Developing these highly influential theoretical observations on laws and rights at the outset of their manuals for confessors, the moral theologians could then proceed to answer the question about which concrete rights and which laws were at play in a particular case of conscience. A moral theologian needed to have a sound knowledge of all sources of law to be able to determine the rights and obligations of the penitents with precision* »²¹⁶. In fine, deux voies se dessinent, selon le cas : soit l'intériorisation du droit positif avec à une séparation thomiste des pouvoirs temporels et spirituels typique du mouvement « anti-pénaliste »²¹⁷ - autrement dit, le renforcement du pouvoir étatique par l'appui d'une autorité spirituelle -, soit au renforcement du pouvoir temporel de l'Eglise, si typique des molinistes.

Courants : rigorisme, laxisme... et liguorisme ? Sans revenir sur l'histoire des courants de théologie morale, nous pouvons dire que, Globalement, en théologie morale, deux voies principales se dessinent, deux écoles. La première rassemble ceux qui sont préoccupés de sauver l'absolu de Dieu et sa toute-puissance ; ils se posent en « chevalier de la souveraineté de Dieu »²¹⁸. Pour le salut de l'âme, il faut toujours s'en tenir à l'option la plus probable (*probabilior*) et au plus sûr (*tutior*) : ils souvent prennent le parti de la Loi et sont dit probabilioristes, tutioriste, rigoristes²¹⁹. Elle est incarnée par les Dominicains, derrière Saint-Thomas d'Aquin. La seconde rassemble ceux pour qui la personne humaine « image de Dieu » doit également être honorée. L'homme peut également participer à sa Souveraineté et la décision humaine collabore efficacement au Salut. En morale, la liberté de l'homme a ses droits, voulu par Dieu. Suivre, *contra legem*, toute opinion probable (*probabilis*) est permis. Ils sont libéraux et accusés de laxisme²²⁰ et appelés « molinistes » car ils sont incarnés par les Jésuites et en particulier Luis de Molina, théologien espagnol²²¹.

Au XVII-XVIIIème siècle, le rigorisme enfermait les chrétiens « dans une prison étouffante » et le probabilisme était en recul net²²² ; la théologie se trouve en crise, en querelle, en déchirement²²³. Docteur en droit à seize ans et jeune avocat, initié à la théologie par un

²¹⁴ P. PRODI, *Cristianesimo e potere*, op. cit., p. 167. Malheureusement, il n'existe pas encore de traduction de cet ouvrage.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ W. DECOCK, *Theologians and Contract Law ...*, op. cit., pp. 84-85.

²¹⁷ W. DECOCK, « Princes and Princes. Regulating the Grain Market in Scholastic Economic Thought », in *A Companion to Early Modern Iberian Political and Social Thought*, J. TELLKAMP (éd.), à paraître.

²¹⁸ T. REY-MERMET, *La morale selon Saint-Alphonse de Liguori*, op. cit., pp. 30-31.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 31.

²²⁰ M. PETROCCHI, *Il problema del lassismo nel secolo XVII*, Rome, Ed. Di Storia e letteratura, 1953, 163p.

²²¹ T. REY-MERMET, *La morale selon Saint-Alphonse de Liguori*, op. cit., pp. 30-31.

²²² *Ibid.*, p. 32

²²³ I. DOLLINGER-REUSCH, *Geschichte der Moralstraitigkeiten in der romisch-katholischen Kirche*, Nördlingen, Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1889, 398p.

thomiste²²⁴, Saint-Alfonse de Liguori, le « saint du siècle des Lumières »²²⁵, élaborait, dans ce contexte, une théologie morale hybride, tenant compte à la fois des exigences d'un Évangile authentique et de la condition nouvelle des hommes²²⁶. Au début du XIX^e siècle, le rigorisme de l'ancien clergé cède peu à peu la place à une morale liguoriste²²⁷ qui est une voie intermédiaire entre rigorisme et laxisme²²⁸, appelée « l'équiprobabilisme »²²⁹. Cette victoire du liguorisme doit beaucoup à Monseigneur Thomas Gousset²³⁰ ; ultramontain²³¹, il s'initie au liguorisme moral et en devient, vers 1828-29, l'un des principaux représentants. Saint-Alphonse de Liguori décéda deux ans avant la révolution française, devenant « à la mode » et sa *Theologia moralis* comprend une exposition systématique sur le droit des obligations²³². Dans des temps de changements anthropologique, économique et sociologique, le liguorisme apparaissait alors comme opportun ; s'écartant du rigorisme, il permet de concilier la loi divine et l'action humaine : « mais qui aura toute la Patrologie et le temps d'y chercher l'accord des Pères sur le texte inspiré qui va éclairer son doute ! »²³³, écrivait Saint-Alphonse en réponse aux rigoristes sur l'usage l'opinion équiprobable. Pour Liguori, ce casuiste hors-pair, « l'étude des circonstances concrètes de l'action morale l'emporte toujours sur l'application mécanique d'un système »²³⁴. De fait, la morale liguoriste qui maniait assez bien le sens de l'actualisation apparaissait donc fort utile en des temps de progrès technique et scientifique : « dans l'Écritures éclairées, écrit le prêtre rédemptoriste Théodule Rey-Mermet, par l'unanimité des Pères, quelle norme va-t-on trouver de la guerre juste ? Et seront-elles les mêmes pour le temps de l'arbalète, du fusil et du nucléaire ? »²³⁵

²²⁴ B. HARING, L. VEREECKE, « La Théologie Morale de S. Thomas d'Aquin à S. Alphonse de Liguori », *Nouvelle Revue Théologique*, 77, n°7, 1955, pp. 673-692.

²²⁵ T. REY-MERMET, *Le saint du Siècle des lumières, Alfonso de Liguori, 1696-1787*, Paris, Nouvelle Cité, 1995, 668p.

²²⁶ T. REY-MERMET, *La morale selon Saint-Alphonse de Liguori, op. cit.*, p. 32.

²²⁷ *Ibid.*, p. 26.

²²⁸ L. GAUDÉ, *De morali systemate S. Alphonsi M. de Liguorio*, Rome, Cuggiani, 1894, 148p.

²²⁹ L. VEREECKE, *De Guillaume d'Ockham à saint Alphonse de Liguori*, Rome, Biblioteca Historica C. SS. R. XII, 1986, pp. 582-588.

²³⁰ G. BORDET, « Jalons pour une étude de l'ultramontanisme. Religieuses et prêtres franc-comtois à Rome au XIX^e siècle (1789-1870) », *op. cit.*, p. 801 et 807.

²³¹ R. AUBERT, « I. La géographie ecclésiologique au XIX^e siècle », *Revue des Sciences Religieuses*, tome 34, fascicule 2-4, 1960, p. 21 : « Au plan canonique, il faut surtout mentionner l'action de Mgr Paris et de Mgr Gousset (...) »

²³² W. DECOCK, « From law to paradise : Confessional Catholicism and Legal Scholarship », *op. cit.*, p. 34.

²³³ A. DE LIGUORI, « Riposta ad una lettera d'un religioso circa l'uso dell'opinione egualmente probabile (1764) », in *Apologie e confutazioni*, vol. I., Monza, 1831, coll. 100-102.

²³⁴ B. HARING, L. VEREECKE, « La Théologie Morale de S. Thomas d'Aquin à S. Alphonse de Liguori », *op. cit.*, p. 690.

²³⁵ T. REY-MERMET, *La morale selon Saint-Alphonse de Liguori, op. cit.*, p. 66.

PARTIE II - LE DROIT DANS SES RAPPORTS AVEC LA THÉOLOGIE MORALE DE THOMAS GOUSSET

« Néanmoins, en sélectionnant les opinions, je prenais grand soin de privilégier la raison plutôt que l'autorité ; et avant même d'avancer mon propre jugement (...), je m'efforçais de rester neutre au sujet des questions particulières et de me défaire de tout élan de passion »

Saint-Alphonse de Liguori

« Chaque homme a au milieu du coeur un tribunal où il commence par se juger soi-même en attendant que l'Arbitre souverain confirme la sentence »

F.-R. de Chateaubriand

Introduction. Cette partie consistera, après une note biographique sur Monseigneur Gousset (**Chapitre I.**), en l'analyse de la théologie morale de Gousset. Nous analyserons la pensée de Gousset sur les obligations et les lois en général (**Chapitre II.**) avant d'apercevoir quatre branches du droit, dans leur rapport avec la conscience : le droit des contrats (**Chapitre III.**), le droit de la responsabilité extra-contractuelle (**Chapitre IV.**) et le droit « socio-économique » (**Chapitre V.**) comprenant le droit fiscal, le contrat de vente, de prêt et de société.

Chapitre I. Note biographique : le cardinal Gousset

Derrière une oeuvre, il y a un homme ; et l'on aime se le figurer surtout lorsque cette oeuvre détient des éléments de grandeur. C'est pourquoi ce chapitre est consacré à une très brève biographie de Thomas Gousset. Nous renvoyons le lecteur curieux à la tentative de biographie complète de Monseigneur Gousset réalisée par le Chanoine Gousset intitulée *Le cardinal Gousset. Sa vie, ses œuvres, son influence*²³⁶. Certes, le ton est apologétique et l'historien doit s'en méfier ; néanmoins, il est une source riche pour comprendre la vie du cardinal Gousset et son oeuvre.

De fils de laboureur à théologien casuiste reconnu. Né en 1792, en pleine révolution française, à Montigny en Haute-Saône, Thomas Gousset, fils de laboureur, eut son adolescence et le début de sa vie professionnelle (vicaire à Lure) en période napoléonienne²³⁷. Thomas Gousset sera ensuite vicaire général du diocèse de Besançon (1832) après un voyage à Rome. Sous l'influence, à cette époque, des travaux de Lammenais, il y enseigne la doctrine ligurienne et publie une *Justification de la Théologie morale du bienheureux A.-M. De Liguori*. Ce livre, par le fracas qu'il fit dans la doctrine rigoriste janséniste et gallicane - qui avait le vent en poupe à l'époque -, marque le début d'une certaine reconnaissance morale pour Gousset. Il devient l'un des chefs de file de l'ultramontanisme français et du combat contre le gallicanisme qui tendait à éloigner des sacrements et à diminuer la fréquence des pratiques religieuses. Il voulait défendre et établir l'influence et la centralisation de Rome.

²³⁶ Besançon, Bossanne, 1903, 603p.

²³⁷ M. VERNUS, M. ROCHE, « GOUSSET Thomas Marie-Joseph (1792-1866) », in *Dictionnaire biographique du département du Doubs*, Doubs, Arts et littérature, 1977, pp. 220-221.

Dans la tradition des théologiens juristes de la scolastique tardive, il publie également un *Commentaire du Code civil* ou une *Doctrine de l'Église sur le prêt à intérêt*. Il y démontre d'excellentes qualités juridiques et acquit la réputation d'un casuiste consommé²³⁸. Evêque de Périgueux (1835) puis archevêque de Reims (1840), il publie une *Théologie morale à l'usage des curés et des confesseurs* de renom ainsi qu'une *Théologie dogmatique*. Sa *Théologie morale* bâti sa réputation de moraliste et de casuiste de haut vol. Largement liguoriste, l'influence que sa théologie morale eut donne le coup de grâce au rigorisme janséniste²³⁹ pour faire place au liguorisme (*équiprobabilisme*). Lors du consistoire de septembre 1850, il est élevé cardinal par Pie IX avec le titre de cardinal-prêtre de Saint-Calixte pour ses travaux²⁴⁰ et donc entra de droit à ce titre au Sénat de l'Empire, le 26 janvier 1852. Il reçut la Légion d'honneur en 1858. Il fut aussi membre du *Comité historique des arts et des monuments*. M. Gousset fut « un des membres les plus zélés du parti catholique dans le Sénat impérial »²⁴¹ sur les questions relative à l'enseignement. Il décède à Reims (Marne) le 22 décembre 1866. Incontestablement d'influence thomiste - le liguorisme en est issu -, Gousset constitue fort probablement l'une des premières pierres de la renaissance thomiste, appelée néo-thomisme, que connaîtra l'Église à partir de 1880.

Chapitre II. Des lois et des obligations en général

Section I. Notion de la Loi en général

Profession de foi thomiste et ultramontaine. Les Lois sont, en général, « la règle extérieure et éloignée des actes humains »²⁴² et, suivant Saint-Alphonse de Liguori, « elle est la raison de nos devoirs »²⁴³. En voici une définition - inspirée par Saint Thomas - pour Gousset : elle est « un précepte général, juste et permanent, oublié dans l'intérêt d'une société par celui qui a le droit de gouverner »²⁴⁴. Si Gousset développe tous les éléments de la définition, nous nous arrêtons seulement sur la condition de justesse de la Loi. Une Loi injuste n'en est pas une : c'est « un abus de pouvoir, une tyrannie »²⁴⁵. « Une loi humaine qui ne s'accorde pas avec la loi naturelle n'est pas une vraie loi »²⁴⁶ ; l'on voit ici le jusnaturalisme propre à Gousset : le droit « positif » doit être conforme au droit naturel. C'est aussi une première marque de son ultramontanisme : L'Église est supérieure, en ses principes et en son essence à l'Etat. Gousset accorde, pour les besoins de la gouvernance une présomption réfrangible de justesse, en faveur donc de celui qui commande. Quant à l'origine de cette Loi, Gousset la

²³⁸ A. ROBERT ET G. COUGNY (dirs.), *Dictionnaire des parlementaires français*, Paris, Bourloton, 1891.

²³⁹ T. REY-MERMET, *La morale selon Saint-Alphonse de Liguori, op. cit.*, p. 129.

²⁴⁰ P. GODET, « Gousset Thomas », in *Dictionnaire de théologie catholique*, Paris, Letouzey et Ané, 1947, tome 6, pp. 1525-1528

²⁴¹ A. ROBERT ET G. COUGNY (dirs.), *op. cit.*

²⁴² T. GOUSSET, *Théologie morale à l'usage des curés et confesseurs*, 5ème éd., Paris, Jacques Lecoffre et cie. Libraires, 1848, p. 46

²⁴³ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 46

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 46

²⁴⁵ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 47

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 47

situe en Dieu : « Non est protestas Nisi Deo »²⁴⁷. Le pouvoir de commander de l'ordre temporel tire son origine et sa légitimité de Dieu lui-même²⁴⁸.

Section II. Lois humaines, divines, ecclésiastiques et péché

Thomisme et mouvement « anti-pénaliste ». Parmi les lois divines figurent les lois naturelles, considérée comme la raison divine qui prescrit d'observer l'ordre et défend de le troubler. Fond commun de l'humanité, c'est une « impression de la lumière divine en nous, qu'une participation de la loi éternelle dans une créature raisonnable »²⁴⁹. La loi naturelle a été « promulguée dès le commencement », fondée sur « *la constitution native de l'Homme* »²⁵⁰ : on ne peut s'en dispenser donc. Sur certains sujets la loi naturelle garde le silence : ils doivent être comblés par la loi positives. Comme nous l'apercevrons tout du long de son oeuvre, cela constitue la profession de foi Thomiste de Gousset. La loi du Prince est prise pour combler un vide laissé volontairement par Dieu, vision très proche de la vision de l'apôtre Paul de Tarse et s'inspirant de certains passages des Evangiles²⁵¹. Cette conception favorise, d'un côté, l'intériorisation du droit positif et, d'autre part, une séparation thomiste des pouvoirs temporels et spirituels. Pour Gousset, la souveraineté de l'Etat n'est qu'un *jus altum*, soit « un domaine d'administration (...) dans l'intérêt de la paix publique et de la tranquillité des famille »²⁵². Gousset reprend ici une idée déjà exprimée notamment par le *teologos-juristas* Tomas de Mercado qui expliquait que, lors d'une la nature a créé les choses mais n'a pas donné de valeurs objectives dans ce monde, laissant cette tâche aux autorités politiques, autorités données par Dieu pour le bien-être de la communauté²⁵³. Le temporel comble les lacunes de la nature dont elle est le vicaire par des réglementations qui deviennent obligatoires. Quant aux lois ecclésiastiques, ce sont celles qui émanent du Souverain Pontife, le seul qui possède « les clefs, qui sont le symbole du pouvoir monarchique et souverain »²⁵⁴. Gousset précise que, une bulle du Souverain Pontife ne « *devient en France, lois de l'Etat, qu'autant que la publication en a été autorisée par ordonnance du roi. Mais cette formalité ne vaut que dans le for extérieur* »²⁵⁵. De plus, l'Eglise intervient dans le temporel lorsque le salut de l'âme en dépend : dans les pactes et les contrats considérés dans leur rapports avec la morale²⁵⁶. Quant aux lois civiles, elles émanent de la « puissance temporelle et établie par ceux qui gouvernent pour maintenir l'ordre, la police, la tranquillité publique dans l'Etat et fixer mes droits respectifs des citoyens »²⁵⁷. Il recommande aussi aux dirigeants (en particulier) la *prudence* chère à Liguori : cette « science pratique » de ce que l'on doit faire et éviter²⁵⁸. C'est ici encore une profession de foi thomiste et ultramontaine : le temporel tire son

²⁴⁷ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, 47.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 47.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 48.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 50 : « *Praecepta Decalogi sunt omnino indispensabilia* » (Saint-Thomas).

²⁵¹ Voy., entre autres, Mc 12:13-17, Mt 22:15-22, Jn 18:36.

²⁵² T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 467.

²⁵³ W. DECOCK, « Princes and Prices. Regulating the Grain Market in Scholastic Economic Thought », in J. Tellkamp (éd.), *A Companion to Early Modern Iberian Political and Social Thought*, à paraître, in W. DECOCK, *Histoire du Droit : questions spéciales - recueil de textes*, Liège, PUL, 2021, p. 284

²⁵⁴ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 52.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 54.

²⁵⁶ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 54.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 55.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 105.

pouvoir de Dieu et administre les hommes pour combler le silence de la loi naturelle. « Les lois civiles obligent en conscience »²⁵⁹ : Gousset s'inscrit dans le mouvement « anti-pénaliste », c'est-à-dire le mouvement qui réfute l'idée qu'une violation pénale ou civile ne constitue pas un péché devant le tribunal de la conscience. Crime et péché sont, dans ce cas, inséparables pour Gousset, renforçant ainsi l'intériorisation du droit positif. Les lois civiles doivent être observées non seulement par crainte du châtement mais aussi pour la préservation de la conscience²⁶⁰. Toujours comme Mercado, l'une des grande tâche du confesseur est, selon Gousset, de faire comprendre au pénitent combien il est important d'obéir aux Princes²⁶¹. Gousset suscrit à l'idée thomiste selon laquelle « *The duty to obey the prince is entirely natural since political power is a divine gift to mankind to provide for the well-being of the commonwealth. The authorities decide what is necessary for good governance according to particular circumstances. Establishing legal prices is part of that jurisdictional power (jurisdicción) that republics have and to which citizens must obey. Through their regulatory power, political authorities have the task of filling the gaps left by nature, whose vicar they are (la potestad pública es su vicario)* »²⁶². L'on ne peut désobéir aux lois de l'Etat que si elles n'exigent des choses contraire à la morale ou qu'elles soit manifestement injuste²⁶³. Ainsi, quelque soit la forme du gouvernement, les citoyens sont soumis à la loi civile indépendamment de leur acceptation car « que deviendrait la société si les citoyens pouvaient par le refus de leur adhésion suspendre l'exécution des Lois ? »²⁶⁴. Les Lois et les contrats lient en conscience non point par les hommes mais par Dieu qui les ligote : « *pacta sunt servanda* »²⁶⁵. « *Les lois ecclésiastiques ou civiles, écrites ou non écrites obligent en conscience, sous peine de péché mortel ou véniel* »²⁶⁶, « tous les sujets qu'elles concernent sont obligés en conscience de s'y conformer »²⁶⁷ répète Gousset.

Chapitre III. Du droit des contrats

Considérations générales. Pour Monseigneur Gousset, le contrat est une des principales causes des obligations qui lient l'humain²⁶⁸ ; il lui permet d'acquérir la propriété ou tout autre droit²⁶⁹. Gousset s'écarte là de l'idée selon laquelle le contrat forme la source principale, la

²⁵⁹ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 55 et p. 56.

²⁶⁰ W. DECOCK, « Collaborative legal pluralism », *Rechtgeschichte*, 2017, 3., p. 109. MERCADO, *Suma de tratos y contratos*, lib. 2, cap. 7: « *Que uno de los grandes cargos que tiene el confesor es dar a entender al penitente cuánto importa a nuestra salvación obedecer los vasallos a sus príncipes (...).* »

²⁶¹ Ibid.

²⁶² W. DECOCK, « Collaborative legal pluralism », *Rechtgeschichte*, 2017, 3., p. 109.

²⁶³ T. Gousset, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale Ou explication du Code civil tant pour le for intérieur que pour le for extérieur*, Tournai, Casterman et Fils, 1836, p. 2.

²⁶⁴ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 56.

²⁶⁵ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale ...*, p. 2.

²⁶⁶ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 59.

²⁶⁷ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 1.

²⁶⁸ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 192 (commentaire à l'article 1101 c. civ.).

²⁶⁹ T. GOUSSET, *Théologie morale à l'usage des curés et confesseurs*, 5ème éd., Paris, Jacques Lecoffre et cie. Libraires, 1848, p. 341

« plus fréquente », des obligations - idée observable tant chez Pothier²⁷⁰ que chez Domat²⁷¹. Le contrat est « *une des principales causes de nos obligations* ». Il est important de considérer également que la période allant de la fin du XVIIIe siècle au début du XIXe siècle est caractérisée, comme démontré précédemment, par une profonde importance accordée aux accords contractuels. La pensée économique du XVIIIe siècle a légitimé la notion de contrats dominants dans la vie des nations contemporaines, reléguant les interactions humaines aux « conventions libres », et élargissant l'influence des contrats dans les domaines économiques et sociaux²⁷². C'est donc, en quelques mots, une grande nuance apportée par Gousset. Le contrat n'est plus le « seul père des obligations » alors que Cambacérès, quelques dizaines d'années auparavant réduisait l'obligation au contrat²⁷³. Gousset écrit ensuite une définition du contrat : « *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.* »²⁷⁴ Rien de très neuf ici : Gousset répète seulement là l'article 1101 du code civil. Si dans le contrat perçu dans le monde des obligations a perdu de sa superbe pour Gousset, il s'inspire tout de même de Jean Domat pour circonscrire le contenu du contrat : « n'est autre chose que le consentement réciproques de deux ou plusieurs personnes, qui se font entre elles une loi de faire les choses dont elles ont demeurées d'accord : *duorum tel plurium in idem placitum consensus* »²⁷⁵. La paternité de Jean Domat est palpable. Quant à l'exécution des contrats, Gousset ne fait que brièvement commenter les articles 1134 et 1135 de code civil. Il se borne à expliquer que la distinction de droit romain entre contre de bonne foi et contrat de droit strict a disparu²⁷⁶. Nous étudierons, dans les lignes qui suivent, quelques spécificités liées aux conditions de validité (Section I.), aux causes (Section II.) et à l'extinction d'obligations (Section III.).

Section I. Conditions de validité : une anthropologie théologique

Gousset énumère les conditions de validité du contrat : consentement, capacité, objet et cause licite.

Sur la condition du consentement. Gousset précise que, en cas de défaut, la convention n'est admise ni au for extérieur ni au for de la conscience²⁷⁷. « *Suivant le sentiment le plus probable, celle des parties qui ne consent qu'extérieurement, sans avoir l'intention de s'obliger, ne contracte point. Cependant elle ne devrait être point admise, ni au for extérieur ni au for de la conscience, à faire valoir ce défaut de consentement contre l'engagement qu'elle au eu l'air de contracter sérieusement : autrement, les engagements les plus sacrés pourraient devenir illusoires* »²⁷⁸. De fait, le consentement doit être intérieur, réel et non fictif,

²⁷⁰ R. J. POTHIER, « Traité des obligations », in *Œuvres de Pothier, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, 10 vol., Paris, Cosse et N. Delamotte, 1845-1848, t. 2, n° 2

²⁷¹ D. DEROUSSIN, « Le contrat à travers le Code civil des Français », *Histoire de la justice*, 2009/1, n°19, pp. 247-289.

²⁷² Ibid.

²⁷³ Discours préliminaire de Cambacérès au Conseil des Cinq-Cents, Paris, Fenet, messidor an IV, t. 1, p. 175

²⁷⁴ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 341

²⁷⁵ Ibid., p. 341-342. Inspiré du L. 1, §. 1, ff. de Pact. Domat, p. I, l. 1, t. 1.

²⁷⁶ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 202 (commentaire à l'article 1134 c.civ.).

²⁷⁷ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 343.

²⁷⁸ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 343.

extérieur ou *manifesté*²⁷⁹. Gousset précise cela car, sans doute, se demande-t-il ce que vaudrait un sacrement réalisé par un fidèle qui n'a pas l'intention de s'obliger ?

Les vices de consentements. Le consentement peut-être vicié par l'erreur, la violence, le dol et la lésion. Sur le dol, quant bien même l'innocent ne parvient pas à le prouver, il n'est pas lié en conscience par le contrat, selon Gousset²⁸⁰. Quant à l'erreur, la paternité avec Pothier est à souligner. Gousset précise que, si l'erreur annule la convention, « l'erreur doit tomber sur la qualité de la chose que les contacts ont eue principalement en vue et qui fait la substance de la chose »²⁸¹. Quant à la violence, outre quelques développements juridiques classiques, Gousset s'attarde à la question suivante : une impression de crainte grave et injuste sont-ils nuls de plein droit ? Gousset répond à cela en se ralliant au sentiment le plus communément reçu par les canonistes : selon eux, ils ne sont pas nuls de plein droit sauf, entre autres, le mariage, les fiançailles, la profession religieuse²⁸². De plus, si la violence n'offre pas la nullité de plein droit mais à une seule action en nullité au for extérieur, comme Saint-Alphonse de Liguori, Gousset considère que, au for intérieur, elle peut être rescindée par le juge ou la personne qui a été contrainte²⁸³. Quant à la lésion, un autre débat de conscience agite Gousset : est-on obligé d'exécuter un contrat qui n'est point revêtu des formalités prescrites par la loi civile, sous peine de nullité ? Il y a sur cette question des discordances entre les docteurs. Certains ne distinguent pas le contrat de l'acte et donc, si l'un est nul, la conscience n'est point liée. D'autres, comme Gousset, distinguent l'obligation naturelle de l'obligation civile et donc seule la seconde est nulle en cas de lésion. Gousset renvoie notamment aux écrits de Jaubert : « le droit civil n'intervient que pour les formes ; elles sont tutélaires, nécessaires ; mais elles ne se rapportent qu'à l'action civile. *La véritable base de l'obligation est toujours dans la conscience des contractants* »²⁸⁴. C'est « le sentiment le plus probable » selon Gousset mais en bon Liguoriste, il indique que l'on ne doit pas inquiéter au *foro interno* celui qui ferait casser un contrat ou celui qui est en possession de la chose qui en est l'objet pour non respect d'une formalité civile prescrite²⁸⁵. Ainsi, ne sont pas nulle au for intérieur les conventions auxquelles la loi refuse une action pour défaut de forme²⁸⁶ : le contrat existe indépendamment de tout acte (excepté les contrats solennels)²⁸⁷. Gousset suit l'anthropologie théologique liguoriste de la liberté humaine. Selon Liguori, auquel Gousset se rallie : « la loi reçoit sa validité morale, non point de la promulgation externe, mais précisément du fait qu'elle est promulguée dans la conscience d'un individu, car c'est la liberté de l'individu qui vaut théologiquement plus que tout autre chose »²⁸⁸. Dans une idée de « Pax servetur, pacta custodiantur »²⁸⁹ ou « *Pacta sunt servanda* », Gousset suit

²⁷⁹ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 195 (commentaire à l'article 1109 c.civ.).

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 197 (commentaire à l'article 1116 c.civ.). Il s'inspire de Pothier.

²⁸¹ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 344 (inspiré par Pothier).

²⁸² *Ibid.*, p. 345.

²⁸³ *Ibid.*, p. 345, A. DE LIGUORI, *Theologia moralis, op.cit.*, lib. III, n°717.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 348.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 348.

²⁸⁶ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 192 (commentaire à l'article 1101 c.civ.).

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 194 (commentaire à l'article 1108 c.civ.).

²⁸⁸ R. GALLAGHER, *L'actualité de la théologie morale de Saint-Alphonse de Liguori*, Revue d'éthique et de théologie morale, 2012/1, n°268, p. 43.

²⁸⁹ GRÉGOIRE IX, *Liber Extra*, 35.1.1.

globalement la tradition Romano-canonique de respect des promesses fondé sur la morale, qu'importe la forme²⁹⁰. La discussion juridique dans laquelle entre Gousset est pointilleuse et montre le juriste de qualité qu'il fut.

Section II. Cause : ne pas autoriser le désordre

Justitia nulle modo potest obligare ad illicitum. « Par la cause d'une obligation, écrit Gousset, on entend la raison ou le motif qui détermine à faire une convention »²⁹¹. Une obligation sans cause comme une obligation illicite dans sa cause sont frappées de nullité. Gousset précise que, selon la règle de droit canonique « *Quae contra ius fiunt, debent utique pro infectis haberi* »²⁹², une cause peut être illicite lorsqu'elle est contraire « aux lois soit divines, soit ecclésiastiques, soit civile »²⁹³ - dans cet ordre ! Ainsi promettre de réaliser une action contre la morale évangélique est un engagement nul²⁹⁴ : « *Pactum turpe vel rei turpis aut impossibilis de jure vel de facto nullam obligationem inducit* »²⁹⁵. Deux questions se posent. La première est la suivante : est-on obligé d'accomplir sa promesse si la cause est immorale ou illicite (avant son exécution) ? Non, répond Gousset, s'appuyant sur Saint-Alphonse de Liguori, car la justice ne peut en aucun cas lier à l'illicite (*justitia nulle modo potest obligare ad illicitum*)²⁹⁶. On ne peut s'obliger à l'immoral. La seconde : qu'en est-il lorsqu'il est déjà accompli ? Une controverse existe au sein des Moralistes. Si Liguori pense que, une fois le crime commis, on est obligé de donner ce que l'on a promis, Gousset lui, s'écarte de son maître-à-penser : celui qui a fait la promesse n'a contracté ni devant Dieu, ni les hommes ni avant ni après le crime commis ; « Il répugne, ce nous semble, aux bonnes moeurs que l'on soit admis à répétée la récompense de son crime »²⁹⁷. Gousset préfère là Pothier à Liguori en ce que « ce serait autoriser le désordre »²⁹⁸ que d'acquérir un salaire en récompense d'un crime. Si d'autres questions précises, casuistiques, de ce genre sont étudiées par Gousset, nous retiendrons qu'une dernière dans ce travail : peut-on répéter ce qu'on a payé pour une action contraire à la morale lorsque l'action est commise et que les deux parties sont en cause honteuse ?²⁹⁹ Gousset nous explique que, au for intérieur, si l'une des parties ne mérite pas de recouvrer sa dépense, l'autre ne mérite pas plus d'obtenir une récompense pour son crime. Dès lors, il suggère une voie inédite, à l'arbitrage du confesseur en charge du cas d'espèce : ce salaire « *doit tourner au profit des pauvres* » et le confesseur peut l'exiger « *s'il le juge convenable, comme une pénitence salutaire au coupable* »³⁰⁰.

²⁹⁰ P. PICHONNAZ, « La liberté contractuelle et l'interdiction de certains jeux d'argent », *Revue internationale des droits de l'antiquité (RIDA)*, n°65, 2018, p. 18.

²⁹¹ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 354.

²⁹² Regul. Juris in sexto

²⁹³ T. Gousset, *Théologie morale...*, p. 354.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 354.

²⁹⁵ Greg. IX, cap. *Pactiones, de Pactis*.

²⁹⁶ A. DE LIGUORI, *Theologia moralis, op.cit.*, lib. III, n°717 et T. Gousset, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 201 (commentaire à l'article 1133 c.civ.).

²⁹⁷ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 355.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 355.

²⁹⁹ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 355.

³⁰⁰ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 201 (commentaire à l'article 1133 c.civ.) et T. Gousset, *Théologie morale...*, p. 356.

Section III. Extinction d'obligations : insaisissabilité de biens ?

Prémisse d'une insaisissabilité de biens Gousset établit une liste des modes d'extinction des obligations conventionnelles d'une manière fort classique d'un point de vue juridique. Seul un point mérite notre intérêt dans ce travail : le cas où un débiteur est hors d'état de payer ses dettes. Gousset explique que la cession de biens soit l'abandon de tous ses biens fait par un débiteur insolvable à son créancier est certes une pratique légale tant sur le plan du for intérieur qu'extérieur (art. 1265 c. civ.) mais elle doit être tempérée sur le plan du for intérieur. Selon Gousset, ne sera pas considéré comme un péché le débiteur insolvable qui retient ce qui lui est « absolument nécessaire pour survivre dans son état, en se réduisant à un entretien fort modique »³⁰¹. L'on aperçoit ici l'esprit chrétien derrière l'article 1408 du Code judiciaire belge, énonçant l'insaisissabilité de certains biens.

Chapitre IV. Du droit de la responsabilité extra-contractuelle

Considérations générales. Gousset traite des engagements qui se forme « sans qu'il intervienne aucune convention expresse, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé »³⁰². Il en existe deux types, selon lui, selon leur origine : les engagements sans convention d'origine légale et ceux qui puisent leur origine dans un fait personnel d'une partie³⁰³.

Section I. De la responsabilité extra-contractuelle : thomisme

Gousset répète, en introduction, les articles 1382 et suivant du Code civil ; un classique en droit : « tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »³⁰⁴. Pour ce qui est du for intérieur, l'on doit, selon Gousset, être obligé, « même avant la sentence du juge, de réparer le dommage que l'on a causé par un délit volontaire »³⁰⁵ ainsi qu'une faute grave, d'une « négligence notable et coupable devant Dieu »³⁰⁶. Par contre, le quasi-délit n'étant que matériel, si la faute est juridique seulement (et non plus morale), il n'oblige qu'en vertu d'une sentence des tribunaux humains, qui, elle est fondée, « comme la loi, sur des considérations d'ordre public (...) »³⁰⁷. Selon nous, il s'agit d'une conception thomiste du quasi-délit. Ici, le politique (les tribunaux humains) comble les lacunes de la nature dont elle est le vicaire par des réglementations qui deviennent obligatoires par nature car elles se substituent au droit naturel. Dès lors, c'est une certaine unité de la loi du Prince et de la loi de Dieu qui s'opère, l'ordre spirituel accorde une « relevance »³⁰⁸ dans son ordre juridique des décisions temporelles. La loi du Prince est prise pour combler un vide laissé volontairement par Dieu, vision très proche de la vision de

³⁰¹ *Ibid.*, p. 366.

³⁰² *Ibid.*, p. 454.

³⁰³ *Ibid.*, p. 454.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 457.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 458.

³⁰⁶ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 256 (commentaire à l'article 1383 c.civ.).

³⁰⁷ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 458.

³⁰⁸ L. FRANÇOIS, P. GONTHOT, *L'ordre juridique*, trad. fr., Paris, Dalloz, 1975 et N. THIRION, *Théories du droit*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 204.

l'apôtre Paul de Tarse et s'inspirant de certains passages des Evangiles³⁰⁹. Cette conception favorise, d'un côté, l'intériorisation du droit positif et, d'autre part, une séparation thomiste des pouvoirs temporels et spirituels. Pour Gousset, la souveraineté de l'Etat n'est qu'un *jus altum*, soit « un domaine d'administration (...) dans l'intérêt de la paix publique et de la tranquillité des famille »³¹⁰. Pour saint-Thomas, le droit se dit de la chose concrète due en justice à quelqu'un et il ne s'agit pas de la « base légale » sur laquelle le juge appuie une sentence³¹¹. Celle-ci constitue alors « une norme prochaine de juridicité qui, dans la perspective thomiste, se confond avec le « droit » *stricto sensu* »³¹².

Section II. Réparation et restitution : *rilevanza* et réalités post-1789

Réparation pour rémission du péché. La théologie morale de Gousset sur la responsabilité aquilienne se situent principalement dans les développements relatif à la réparation du dommage. Pour Gousset, la restitution du bien d'autrui est un acte de *justice commutative*³¹³ et est « nécessaire au salut et non d'une nécessité de moyen, mais d'une nécessité de précept »³¹⁴. Toutes les lois divines et humaines, naturelles et positive, « nous défendent de retenir le bien d'autrui »³¹⁵. « *Si res aliena propter quam peccatum est, reddi potes et non redditur; poenitentia non agitur; sed fingitur; si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum; sed, ut dixi, id restitui potest.* » Ainsi, s'impose la ligne de conduite suivante : Si le préjudice t'a été causé par ta faute, ou si un dommage ou un tort a été infligé par toi ou par d'autres dont tu es responsable, ou si ces événements sont survenus par ton inexpérience ou ta négligence, tu es tenu de réparer cela en vertu du droit³¹⁶. Selon Gousset, le péché n'est pas remis par le confesseur à moins d'avoir été restitué, le plus rapidement possible, moralement parlant, ce qui a été causé nous dit Gousset. *Non rimittitur peccatum nisi restituatur ablatum* : si restitution il n'y a pas, le pécheur se rend indigne de l'absolution et le péché n'est pas remis³¹⁷. De plus, la restitution doit toujours être en proportion (*commensurari*) avec le tort causé, selon saint-Thomas³¹⁸.

Nationalisation des biens du clergé et des émigrés et restitution. Ensuite, une question particulière et très intéressante occupe Gousset : « les acquéreurs ou possesseurs actuels des biens du clergé ou des églises de France, usurpés par l'assemblée nationale et vendus par ses ordre au profit de l'Etat sur la fin du XVIIIème siècle sont-ils obligés à quelque restitution envers l'Eglise ? »³¹⁹ Gousset répond qu'il ne sont « obligés à rien ». Quoiqu'injuste et sacrilège dans le principe, écrit Gousset, l'acquisition desdits biens a été ratifiée et légitimée par le concordat de 1801 et son article XIII, la bulle du Pape Pie VII du 27 juillet 1817. Ces actes authentique du saint-Siège vaut pour le for intérieur comme le for extérieur ; ainsi, les

³⁰⁹ Voy., entre autres, Mc 12:13-17, Mt 22:15-22, Jn 18:36.

³¹⁰ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 467.

³¹¹ T. D'AQUIN, *Somme théologique*, IIa-IIae, q. 57, art. 2

³¹² A. SÉRIAUX, « Le droit naturel dans la praxis juridique », *Communio*, n° XXXV, 3, 2010, p. 59.

³¹³ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 459.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 459.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 459.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 459. « *Si culpa tua datum est damnum, vel injuria irrogata seu aliis irrogantibus opem ferre tulisti, aut haec imperitia tua vel negligentia evenerunt, jure super his te satisfacere oportet* »

³¹⁷ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 459.

³¹⁸ Cité par T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 466.

³¹⁹ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 466.

propriétaires de ces biens peuvent en disposer librement et légitimement, tant sur le plan moral que civil, sans les restituer à l'Église et sans risquer la damnation de l'âme³²⁰. Pie VII disait, questionné à ce sujet, dans une lettre adressée à l'évêque de Poitiers : « *atque post eam sint vendita ad legum praescripta quae per id temporis obtinuerunt possint emptores eadem tanquam propria et in suum jus ac potestatem translata retinere ac de iis libere disponere.* »³²¹ Quant aux biens des émigrés, les nouveaux propriétaires ne sont pas tenus non plus de restituer cela à leur ancien propriétaire en ce que cette vente a été consommée en vertu du droit d'administration utilisée à des fins de maintien de « la paix publique et de la tranquillité des familles » et que les anciens propriétaires ont été indemnisés - suffisamment ou non - par l'État ou par l'État et les nouveaux propriétaires de manière conjointe³²². Gousset veut là définitivement enterrer les derniers résidus de la révolution française. Si le Roi avait fermé « *les dernières plaies de la révolution* » sur le plan juridico-financier avec la loi du 25 avril 1825, Gousset veut faire de même sur le plan moral et du for intérieur. On observe là à nouveau une volonté d'intériorisation du droit positif chère aux thomistes. L'on aperçoit également le souci de préserver la paix publique et de ne pas raviver des tensions au sein du pays ; en effet, Gousset cite ce passage de Mgr Bouvier : « Il y a d'autres qui, pendant nos temps de perturbation, ont subi de nombreuses pertes et n'ont obtenu aucune indemnité ! Ce sont des calamités publiques très à plaindre et les conséquences de celles-ci ne peuvent être évitées par quiconque. Que chacun endure patiemment son destin et au moins accorde aux autres quelque chose pour le bien public »³²³. Nous en concluons que cette position du clergé bien moins intransigente et bien moins bornée. L'Église accepte la discussion avec l'ordre juridique civil : elle lui accorde une « *relevance* »³²⁴, non tant par accord de principe et de valeurs mais plutôt pour concorder avec une réalité de faits ; des faits qui échappent à une Église qui a perdu sa toute-puissance et qui a perdu, surtout, son bras de fer avec l'ordre étatique. C'est une attitude conservatrice : son objectif n'est pas de raviver un conflit qu'elle a perdu en 1789 mais plutôt de préserver la paix publique ; de fait, soutenir une position inverse - soit exiger la restitution réelle et condamner à la damnation ceux qui ne le feraient pas - ferait entrer les propriétaires dans un grand chaos tant sur le plan juridique que moral. L'on voit que la Théologie morale de Gousset prend en compte, comme chez Liguori, « non seulement la Révélation et la tradition de l'Église, mais aussi la réflexion critique sur l'expérience humaine cumulative »³²⁵.

Réparation du dommage causé par sa faute. L'on est obligé de restituer lorsqu'on a causé un dommage au prochain par sa faute. Tel est le principe énoncé par Gousset. Les théologiens distinguent des fautes dites « *théologiques ou morales* » des fautes dites « *juridiques ou légales* »³²⁶. Les dernières ne lient la conscience qu'après la sentence du juge. Encore, il s'agit d'une conception thomiste de la responsabilité hors contrat. Encore ici, le politique (les

³²⁰ *Ibid.*, p. 466.

³²¹ Cité par *Ibid.*, p. 466.

³²² *Ibid.*, p. 466.

³²³ *Ibid.*, p. 468. Traduction libre. Texte original : « *quot sunt alii qui tempore perturbationis nostrae, multa passi sunt damna et nullam obtinuerunt indemnitate ! sunt calamitates publicae valde lugendae et earum consectoria ab omnibus vitari nequeunt. Unusquisque sortem suam patienter sustineat et aliis saltem pro bono publico indulgeat* »

³²⁴ L. FRANÇOIS, P. GONTHOT, *L'ordre juridique*, trad. fr., Paris, Dalloz, 1975 et N. THIRION, *Théories du droit*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 204.

³²⁵ R. GULA, *Reason informed by Faith*, Mahwah, Paulist Press, 1990, p. 10

³²⁶ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 470.

tribunaux humains) comble les lacunes de la nature dont elle est le vicaire par des réglementations qui deviennent obligatoires par nature car elles se substituent au droit naturel. Il y a, en plus d'une sanction temporelle, une sanction spirituelle - la damnation de l'âme - devant le tribunal de la conscience. Quant aux fautes morales et théologiques, il n'y a pas besoin d'une sentence du juge : elles lient directement en conscience. Au tribunal de la conscience, Gousset explique qu'on n'est pas obligé de réparer le dommage qui résulte d'un fait ou d'une négligence involontaire³²⁷, ce qui diffère des lois civiles : les imprudences, sans intention de nuire, doivent tout de même être réparées. En conscience donc, le caractère volontaire du délit, quasi-délit ou de la faute est prépondérant ; il conditionne seul la violation³²⁸. Cette obligation de restitution naît donc d'une faute théologique ou morale, d'une faute faite avec une volonté suffisante de nuire ; la faute doit nous appartenir « moralement »³²⁹. Avec Liguori - et presque tous les théologiens³³⁰ -, Gousset affirme que, sans volonté, celui qui souffre du dommage doit le supporter comme un cas fortuit³³¹. Quant à la faute imparfaitement volontaire - une faute vénielle -, on n'est jamais obligé *sub levi* ni *sub gravi* de réparer le dommage causé par celle-ci. Gousset pense que soutenir l'inverse poserait des problèmes dans la pratique³³² : quel pourcentage demander ? Ou s'arrêter ? Si en théologie morale le débat est ouvert, Gousset préfère alors rejoindre la position de théologiens comme Lessius, Lugo, Sanchez, Navarre et Liguori : on n'est nullement obligé de réparer le dommage causé par une faute imparfaitement volontaire³³³. Quant au doute si la faute est vénielle ou non, Gousset préconise, illustrée par de nombreux exemples pratiques, de dédommager au *pro rata* du doute. En voici un des exemples : « Pierre frappe dangereusement Alexandre, qui succombe quelques temps après : au jugement du médecin, il est douteux si la mort d'Alexandre est le résultat des coups qu'il a reçus ou de la maladie dont il était atteint »³³⁴. Pierre est responsable donc, *en partie* au moins.

Du vol et de la restitution pour cause de vol : *furtum non fecies*. Le vol est considéré tant par les lois humaines et les lois divines comme contraire à la justice³³⁵. Gousset commence son chapitre sur les restitutions pour cause de vol par des considérations générales sur vol en lui-même. Il s'agit d'un péché qui peut nous rendre digne de la damnation éternelle³³⁶ sauf « pénitence en cette vie » et restitution. Le vol n'est pas toujours mortel et « c'est un péché qui admet la légèreté de la matière » nous dit Gousset³³⁷. Il y a-t-il un seuil à partir duquel cela devient un péché mortel ? Une valeur ? Gousset admet que cela ne peut être déterminé mathématiquement et c'est pourquoi il y a un débat en théologie morale³³⁸. Les uns parlent d'une valeur d'une journée de salaire pour un ouvrier, d'autres parlent de 2 ou 3 francs,

³²⁷ *Ibid.*, p. 470.

³²⁸ *Ibid.*, p. 471.

³²⁹ *Ibid.*, p. 471.

³³⁰ Selon Gousset dans *Ibid.*, p. 471.

³³¹ A. DE LIGUORI, *Theologia moralis, op.cit.*, lib. III, n°550.

³³² T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 471 : « ce dernier sentiment est le plus probable et on peut certainement l'adopter dans la pratique ».

³³³ *Ibid.*, p. 472.

³³⁴ *Ibid.*, p. 473.

³³⁵ T. Gousset, *Théologie morale...*, p. 492

³³⁶ *Ibid.*, p. 493

³³⁷ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 493.

³³⁸ *Ibid.*, p. 494.

qu'importe si le volé est riche ou pauvre. Gousset empreinte une *via media* vu la dépréciation de l'argent à son époque : il préconise cinq ou six franc et cette valeur peut varier si le maître en est raisonnablement offensé. Si l'on vole l'instrument travail d'un ouvrier, si cet instrument est de peu de valeur, cela peut être un dommage notable³³⁹. Gousset tempère l'interdiction de principe du vol : si l'on se trouve dans une nécessité extrême, le vol « est permis »³⁴⁰ : *permissum est furari solum in extrema necessitate*. Mais qu'est ce qu'une nécessité grave ? Gousset fournit une liste d'exemple : perdre ses membres, contracter une maladie mortelle³⁴¹ ; en d'autres termes, encourir un danger faute d'avoir les choses nécessaires à la vie. Quant à la nécessité « grave », Gousset affirme qu'elle est elle-même belle et bien un péché mortel mais seuls les théologiens doivent manipuler cette nuance avec précaution³⁴². Un ouvrier se rend coupable de vol lorsque, n'ayant pas travaillé comme il le devait, exige son salaire entier. Gousset n'excuse pas un vol d'un ouvrier qui se persuade que son salaire est trop faible³⁴³. Cependant, les maîtres qui retiennent sans raison le salaire ou une partie de salaire de leurs ouvriers ou diffèrent le paiement ou ne paient pas le salaire du sont des ravisseurs : « *qui debitam operariis mercedem non solvunt sunt rapaces* »³⁴⁴. Outre le cas de la nécessité extrême, Gousset semble laisser peu de place au « vol excusable » : il se tient strictement au *furtum non fecies*.

Chapitre V. Du droit socio-économique

Ce chapitre doit nous permettre de comprendre la pensée sur le plan social et économique de Thomas Gousset. C'est pourquoi nous avons choisis, sous cette dénomination quelque peu vague de droit « socio-économique » - qui peut paraître anachronique -, d'analyser cinq pans du droit : le droit fiscal, la fiscalité, l'impôt (**Section I.**) d'abord et ensuite, trois types de contrats dits « spéciaux » : le contrat de prêt (**Section II.**), le contrat de vente (**Section III.**) et le contrat de société (**Section IV.**). Une analyse de la position de Gousset sur le contrat de prêt et le contrat de société vont participer à révéler la pensée macro-économique tandis que le contrat de vente révélera la pensée micro-économique et sociale de Gousset. Enfin, son avis sur la fiscalité française permettra d'apercevoir sa conception des relations entre l'Etat et l'homme et des relations entre la Religion et l'Etat. Malheureusement, nous n'aborderons pas le contrat de louage d'ouvrage et d'industrie en raison du peu de matière fournie par Gousset dans les écrits dont nous avons eu accès.

Section I. Obligations fiscales : Rendre à César ?

Obligations fiscales et restitutions. D'après Notre Seigneur, il faut rendre à César ce qui lui appartient comme tous les hommes rendent à Dieu ce qui Lui appartient³⁴⁵. C'est une

³³⁹ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 494.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 496

³⁴¹ *Ibid.*, p. 497.

³⁴² *Ibid.*, p. 497.

³⁴³ *Ibid.*, p. 502.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 502.

³⁴⁵ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 1.

« obligation de justice pour tous les sujets de contribuer aux charges de l'Etat »³⁴⁶, entame Gousset. Cependant, cette contribution doit être proportionnelle « aux facultés et aux moyens de chacun »³⁴⁷. Les lois sur les impôts directs et indirects sont « obligatoires »³⁴⁸. Nous cernons mal cette notion « d'obligatoire » car elle est très peu développée par Gousset dans ce passage. « *Reddite ergo quae sunt Caesaris Caesari, et quae sunt Dei Deo* » ; Gousset propose de lire cette célèbre maxime du Nouveau Testament avec un passage issu la lettre de saint-Paul apôtre aux Romains : « *Neccesitate subditi estote non solum propter iram sed etiam propter conscientiam ; ideo enim tributa praestatis : ministri enim dei sunt in hoc ipsum servienties. Dedite ergo omnibus debita ; cui tributum, tributum ; cui vectigal, vectigal ; cui timorem, timorem ; cui honorem, honorem.* »³⁴⁹ Dans cette lettre, saint Paul encourage les chrétiens à se soumettre aux autorités civiles et gouvernementales non seulement pour des raisons de colère, mais aussi par conscience. Paul explique pourquoi ils doivent payer des impôts : « car ce sont les ministres de Dieu en service pour cela même ». Ne pas les payer serait se rendre coupable d'injustice³⁵⁰.

Gousset ne diffère pas de l'enseignement du catéchisme du Concile de Trente sur ce point et reste dans sa conception thomiste, déjà évoquée dans ce travail, du gouvernement terrestre en tant que « vicaire de Dieu sur terre ». Gousset diverge sur un point avec le Concile de Trente : si le Concile veut assimiler la fraude au vol, Gousset le récuse. En effet, selon lui, « vu le discrédit dans lequel la plupart des lois fiscales françaises sont tombées », les français ne se sentent obligés de payer l'impôt que s'ils n'ont pu « se soustraire à la vigilance de ceux qui sont chargés de les faire acquitter »³⁵¹. Si Gousset était sévère envers le vol d'un ouvrier, il exhorte les confesseurs à se montrer indulgent envers ceux qui se rendent coupable de fraude fiscale³⁵². L'on remarque ici que, si Mercado demandait aux confesseurs de ne pas faire preuve du moindre laxisme, caractéristique du mouvement théologique du rigorisme (*probabilior*), Gousset est bel et bien liguoriste - cette *via media* entre « rigorisme » et « molinisme »³⁵³ - : il tempère ce rigorisme de Mercado en octroyant quelques soupapes de respiration aux pénitents. Cependant, il suggère à celui qui s'accuse lui-même au tribunal de la pénitence d'avoir frauder de rendre au gouvernement l'impôt impayé ; cependant, sauf le cas de grosse fraude, il nous invite à rendre l'impôt impayé « au profit des pauvres, hospices ou autres établissements utiles au pays » : ce mode de restitution « est souvent le seul moralement possible »³⁵⁴. Ce qui ressort de ces développements de Gousset est l'utilisation par ce dernier de l'équiprobabilisme liguoriste, qui est à la fois une solution de sagesse également opposée à la morale large et à la morale rigide et « une psychologie très fine, servie par un sens aigu des distinctions juridiques »³⁵⁵. Ne nous y méprenons pas : l'on remarque à

³⁴⁶ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 504.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 504.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 504.

³⁴⁹ Lettre de saint Paul apôtre aux Romains, Nouveau Testament, chapitre 13, verset 5.

³⁵⁰ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 1.

³⁵¹ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 505.

³⁵² *Ibid.*, p. 505 : Aussi nous pensons que, sans approuver jamais ces sorts de fraudes, un confesseur doit se montrer indulgent envers ceux qui s'en rendent coupables (...).

³⁵³ Voy. Partie I, Chapitre III, Section 2 « Direction des consciences et théologie morale » pour les développements sur ces courants théologiques.

³⁵⁴ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 505.

³⁵⁵ B. HARING, L. VEREECKE, « La Théologie Morale de S. Thomas d'Aquin à S. Alphonse de Liguori », *Nouvelle Revue Théologique*, 77, n°7, 1955, pp. 673-692.

travers cet exemple que le liguorisme de Gousset n'est pas un compromis un équilibre supérieur dans lequel l'étude des circonstances concrètes de l'action morale l'emporte toujours sur l'application mécanique d'un système, si juste soit-il »³⁵⁶.

Gousset poursuit avec une considération générale empreinte de thomisme³⁵⁷ sur le droit fiscal et l'impôt : « Si les sujets pèchent en transgressant les lois, les princes, les législateurs pèchent également lorsqu'ils établissent sans aucune nécessité des impôts exorbitants »³⁵⁸. Proche de Saint-Augustin, Gousset considère que le Prince pèche gravement en agissant contre la justice publique (*contra publicam justitiam*) qu'ils devraient protéger³⁵⁹. Même en cas de guerre, il faut, selon Gousset, « toujours laisser aux habitants paisibles les choses nécessaires »³⁶⁰ à la vie car « il reste un droit des gens qui est le fond de l'humanité même »³⁶¹.

Section II. Le contrat de prêt : le grand revirement

Si Gousset traite d'abord des prêts gratuits - le *commodat* et le *mutuum* -, ce ne sont pas ceux-ci qui occupent notre attention dans le cadre de ce travail. De plus, les observations faites par Gousset au plan moral sont plutôt sommaires. Le prêt à intérêt sera bien plus efficace à révéler la vision des affaires qu'à Monseigneur Gousset. Sans y revenir, nous pouvons affirmer que le prêt à intérêt a toujours été une pierre de touche (et d'achoppement) pour le catholicisme. C'est l'occasion d'aborder de la doctrine sur le prêt à intérêt en 1848, vu par un catholique. Thomas Gousset a eu l'occasion d'écrire une *Doctrine de l'Eglise sur le prêt à intérêt* en 1828³⁶². Il réécrit au sujet du prêt à intérêt dans sa *Théologie morale à l'usage des curés et confesseurs* en 1848. Nous tenterons d'illustrer les évolutions de la pensée de Gousset à ce propos : en vingt-ans, eut égard à la conjoncture, Thomas Gousset a-t-il changé d'avis ?

Le prêt à intérêt en 1848. Le prêt à intérêt est un « prêt simple duquel on tire des intérêts »³⁶³. Il existe, selon la distinction de Pothier reprise par Gousset, des sortes de prêt à intérêts : le prêt compensatoire et le prêt lucratif ; le premier « est celui qu'on perçoit en dédommagement de la perte causée par le prêt, en indemnité des bénéfices que le prêteur aurait tirés de son argent ou de toute autre chose prêtée, s'il s'en était réservé l'usage. Cet intérêt n'est point un profit pour le prêteur ce n'est qu'une indemnité qu'il peut percevoir en

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ Voy. T. D'AQUIN, *Somme...*, part. 2., 2, qaest. 66, art. 8. : « *si principes a subditis exigant quod eis secundum justitiam debetur propter bonum commune conservandum etiam si violentia adhibeatur non est rapina ; si vero aliquid principes indebite extorqueant per violentiam, rapina est sicut et latrocinium. Unde dicit augustinus : remota justitia quid sunt regna nisi magna latrocinia? unde ad restitutionem teentur sicut et latrones ; et tanto gravius peccant quam latrones quanto periculosius et communiis contra publicam justitiam agunt cujus custodes sunt positi* »

³⁵⁸ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 506.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 508.

³⁶¹ Fénelon, cité dans *Ibid.*, p. 508.

³⁶² T. GOUSSET, *Exposition de la Doctrine de l'Eglise sur le prêt à intérêt*, 3ème ed., Paris, Gauthier frères, 1828, 238p.

³⁶³ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 393.

conscience. L'intérêt lucratif est celui qu'on exige comme une récompense, comme le prix du prêt, qu'on appelle » soit proprement usure »³⁶⁴.

Gousset nous donne une condition de licéité du prêt : l'intérêt doit être perçu en vertu « d'un titre légitime et extrinsèque au prêt », autrement dit « distinct et séparable du prêt »³⁶⁵. Sans cela, le prêt à intérêt est illicite, injuste et « usuraire ». L'usure donc, est condamnée par Gousset car contraire au droit naturel et divin, en s'appuyant sur les écrits de Benoit XIV. Tout gain issu d'une usure est illicite - « *Omne propterea hujusmodi lucrum quod sortem superet illicitum et usurarium est* » - car ce gain rompt la justice commutative inhérente au contrat³⁶⁶. Gousset, sous couvert des écrits de Benoit XIV, laisse à penser qu'il ne faille point être manichéen soit « éviter les deux extrêmes ». Benoit XIV suggère la *via media* aristotélicienne : « les uns condamnent tout profit qu'on tire de son argent, (...), quelques autres sont si indulgents et si relâchés (...) »³⁶⁷. Gousset énonce ensuite des titres qui légitiment l'intérêt sur le prêt. Deux titres, bien connus des juristes, n'opposent aucune difficulté théologique pour Gousset : le *lucre cessant* et le *dommage naissant*³⁶⁸. Troisième titre légitime très important pour le commerce et la vie des affaires est le « danger extraordinaire de perdre le principal »³⁶⁹. Un prêteur peut recevoir des intérêts à raison d'un danger imminent probable, dans qui se rencontre fréquemment dans le prêt de commerce, à cause, nous dit Gousset, « des entreprises hasardeuses des commerçants et du grand nombre de faillites »³⁷⁰. Entre commerçants, - en « B2B », entre entreprises comme nous dirons aujourd'hui -, la théologie est moins sévère et tolère le prêt à intérêt. Ici, le rigorisme initial laisse place à une sorte de Liguorisme : cela révèle d'un certain sens du pragmatisme et d'intérêt pour la vie des affaires. En 1848, en pleine première révolution industrielle et à l'aube de la seconde, il serait quelque peu anachronique de condamner purement et simplement le prêt à intérêt, tant sur le plan économique que religieux. La myriade de commerçants d'obédience catholique s'en trouverait condamné soit à la faillite, soit au péché... En guise de quatrième titre légitime, nous trouvons la peine conventionnelle : si l'emprunteur ne se libère pas à temps, « il sera obligé de payé, au titre de peine, une certaine somme en sus de la valeur du prêt »³⁷¹. Gousset assorti cette peine de retard de conditions : peine modérée et proportionnelle à la faute, retard certain et notable, remboursement fut possible³⁷². L'on remarquera ici le juriste scrupuleux que Thomas Gousset et Liguori furent - le premier s'appuyant sur le second pour cela.

Le revirement de Thomas Gousset : l'exception devenu principe ? Dans son *Exposition de la doctrine de l'Eglise sur le prêt à intérêt* (1828), Gousset soutenait que les lois civiles était impuissante à légitimer le prêt à intérêt, s'appuyant sur une longue tradition catholique de rejet par les Pères, Papes, conciles de l'usure, y compris en cas de légitimation temporelle³⁷³.

³⁶⁴ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 344 (commentaire de l'article 1905 c. civ.).

³⁶⁵ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 393.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 394.

³⁶⁷ *Ibid.*, p. 395.

³⁶⁸ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 344 (commentaire de l'article 1905 c. civ.).

³⁶⁹ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 396.

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 397.

³⁷¹ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 397.

³⁷² *Ibid.*, p. 397 et A. DE LIGUORI, *op. cit.*, lib. III, n°766?

³⁷³ T. GOUSSET, *Exposition de la Doctrine de l'Eglise sur le prêt à intérêt*, *op. cit.*, chap. 3 et 4.

De surcroît, dans son *Commentaire du Code* (1836), il s'exprimait également ce sens : « Il ne peut, en conscience, nonobstant la loi civile, en percevoir (NdA: des intérêts), quelque modique qu'ils soient »³⁷⁴. Mais en 1848, Gousset a changé d'avis : la loi civile permettant le prêt à intérêt est considérée un titre légitime - même pour le for intérieur! - pour exercer l'usure³⁷⁵. Telle est la position de Gousset dans sa *Théologie morale* de 1848. Le gouvernement temporel a le droit de permettre qu'à l'occasion du prêt on perçoive quelque chose en sus du capital, lors même qu'il n'y aurait pas d'autre titre extrinsèque au prêt³⁷⁶. Ce débat ne fait pas l'unanimité chez les docteurs. Cela pourrait être perçu comme du détail mais la différence est immense : désormais, si un gouvernement temporel légitime ou autorise par sa législation, le prêt à intérêt, les fidèles ne pèchent plus, ni au for extérieur, ni surtout au for de la conscience. Thomas Gousset reconnaît et admet volontiers qu'il a changé d'avis, s'expliquant ainsi : « depuis un certain temps, depuis que l'industrie et le commerce ont pris de l'accroissement, que l'état de la société n'est plus le même qu'autrefois, les esprits se sont partagés sur la question dont il s'agit, au point de la rendre douteuse et problématique »³⁷⁷. Selon Gousset en 1848, dans sa *Théologie morale*, l'on doit ne doit donc plus inquiéter au tribunal de la pénitence le prêteur qui enseigne que la loi civile légitime l'usure, qu'un confesseur agirait trop durement et trop sévèrement en refusant l'absolution à ceux qui croient pouvoir tirer l'intérêt du prêt sans avoir d'autre titre que la loi civile³⁷⁸. Désormais, le principe est le même : l'usure perçue sans aucun titre légitime et extrinsèque au prêt est condamnée. En ayant ajouté à la liste des titres légitimes la loi civile, l'exception est-elle devenue le principe ? Thomas Gousset comme d'autres ayant lui³⁷⁹, ont participé à influencer un esprit capitaliste et quelque peu libéral - disons, moderne ou en lien avec la vie des affaires au XIX^e siècle - dans la théologie catholique, par empirisme. Sans s'y attarder, nous mentionnons que Gousset développe brièvement l'institution des Monts-de-Piété³⁸⁰, soit le prêt sur gage, institution qui s'est développée depuis le concile de Latran en 1515 au moins. Gousset a fait sien la maxime de Liguori : « Voilà la théorie, mais passons maintenant aux réalités pratiques de la vie » disait le rédemptoriste³⁸¹.

Section III. Le contrat de vente : juste prix et monopole

Sur le contrat de vente, qu'il nous soit permis de renvoyer le lecteur pour les développements généraux à la *Théologie morale* ainsi qu'au *Commentaire du code civil* de Gousset, en particulier aux articles 1582 et suivants du Code commenté³⁸². Le contrat de vente étant un contrat à titre onéreux, ce qui nous préoccupera sera uniquement « le prix de la vente » et la question des « Monopoles ».

³⁷⁴ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 344 (commentaire de l'article 1905 c. civ.).

³⁷⁵ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 397.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 397.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 397.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 398.

³⁷⁹ Voy. e.g. W. DECOCK, *Le marché du mérite, penser le droit et l'économie avec Léonard Lessius*, Bruxelles, Zones sensibles, 2019, 240p.

³⁸⁰ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 402.

³⁸¹ R. GALLAGHER, *L'actualité de la théologie morale de Saint-Alphonse de Liguori*, Revue d'éthique et de théologie morale, 2012/1, n°268, p. 56.

³⁸² T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 295 (commentaire à l'article 1582 et s. c.civ.).

Justum pretium. Le prix de la vente doit être en argent, sinon il s'agit d'un échange. Gousset entre directement dans le vif du sujet : « Suivant les règles de l'équité, il doit y avoir une juste proportion entre le prix et la valeur de la chose que on vend et qu'on achète »³⁸³. Si le prix excède la valeur, la vente serait injuste et illicite, conception thomiste de la vente : « *si pretium excedat quantitatem valoris rei vel e converso res excedat pretium tollitur justitiae aequalitas* »³⁸⁴. Thomas Gousset tend vers ce que l'on appelle le concept du « juste prix » (*justum pretium*). Cela ne veut pas dire nécessairement qu'il existe une valeur métaphysique des choses et Thomas Gousset détruit immédiatement cet *apriori* superficiel, comme le faisait déjà Saint-Thomas : « *Mais le prix des choses en matière de commerce ne consiste pas dans un point indivisible ; il a une certaine latitude qui varie d'après la commune estimation des hommes du lieu où l'on achète, selon le concours ou la rareté des acheteurs, l'abondance ou la disette des objets, et autres circonstances* »³⁸⁵. Il fait la distinction entre le prix naturel ou vulgaire qui oscille entre le prix *infimum* et *supremum* et le prix légal fixé par règlement. Gousset défend d'excéder le prix légal car ce serait une injustice grave ; cela a été fixé par l'autorité et doit servir de règle aux vendeurs (sauf s'il est tombé en désuétude)³⁸⁶. Quand au prix vulgaire, il n'est pas permis de vendre, dans la majorité des cas, au dessus du *supremum* ni en dessous du *infimum* sans violer l'équité. Ce prix vulgaire « dépend de la commune estimation des hommes » et Liguori conseille, dans certains cas, de s'en remettre au jugement des connaisseurs eu égard aux circonstances³⁸⁷.

Du monopole. En se livrant au monopole dans le commerce, on se rend coupable contre la charité et la justice, selon Gousset. Celui qui a recours au mensonge ou autre pour préserver son monopole afin de vendre seul ses marchandises à prix élevé pêche contre la justice³⁸⁸. De fait, pour Gousset, conformément à sa théorie thomiste du juste prix : « C'est l'estimation commune des hommes qui doit fixer le prix des marchandises et non quelques particuliers »³⁸⁹. Lorsque les marchands se sont réunis pour faire un monopole injuste et vendre au dessus du prix maximum, il n'est pas permis à un autre vendeur de vendre au même prix ; un prix ne devient légitime par le concours de quelques commerçants, disait déjà Liguori³⁹⁰. Finalement, à l'instar du droit communautaire contemporain, ce n'est pas tant le monopole *in se* qui est critiqué par Gousset mais plutôt l'abus de cette position dominante ou monopolistique. L'on aurait pu tout de même s'attendre à ce que Gousset développe plus en profondeur certains aspects comme le monopole « légal » ou la liberté de commerce et d'industrie (le Décret d'Allard fêtait seulement ses soixante ans à l'époque) au travers de cette section.

Section IV. Le contrat de société : *contractus triplex*

Le contrat de société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de partager quelque chose dans la vue de partager un bénéfice³⁹¹. Quelques conditions assortissent ce contrat : un objet licite, un apport en argent des associés, un partage des

³⁸³ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 408.

³⁸⁴ Saint-Thomas cité dans *Ibid.*, p. 408.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 408.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 409.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 410.

³⁸⁸ *Ibid.*, pp. 419-420.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 420.

³⁹⁰ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 420.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 429.

bénéfices et des pertes entre associés au pro rata de son apport déterminé dans le contrat ou en argent. L'on ne peut stipuler qu'un associés percevra l'entièreté des bénéfices car ce serait « une injustice manifeste »³⁹². L'on n'a pas pu avoir de commentaire du Code de commerce de Gousset. Sur le contrat de société en général, Gousset, cohérent avec sa théorie du contrat, nous dit qu'il n'est « pas nécessaire que les sociétés soient écrites pour obliger au for intérieur. Si les lois, dit Pothier, ont prescrit quelques formalités pour ce contrat, elles n'ont été prescrites que pour servir à la preuve de ce contrat : elles n'appartiennent pas à sa substance »³⁹³.

La pierre de touche des théologiens : le *contractus triplex*. Gousset en vient ensuite au triple contrat (*contractus triplex*). Il s'agit de la combinaison d'un contrat de société, d'un contrat d'assurance et d'un contrat de vente permettant d'investir des fonds « sans risque dans des affaires commerciales à taux bénéficiaire annuel fixe »³⁹⁴. Il était considéré comme du prêt à intérêt implicite et donc rejeté par les théologiens jusqu'au début du XVIème siècle mais dès le XVIIème siècle, le triple contrat était devenu le pilier juridique du capitalisme commercial dans le but du faire du profit³⁹⁵. Défendu par Johann Eck pour contourner la prohibition du prêt à intérêt, « les théologiens moralistes catholiques ont progressivement adopté le triple contrat »³⁹⁶ comme Léonard Lessius qui y était vivement favorable³⁹⁷. Thomas Gousset lui, mentionne d'abord que ce sujet a agité les docteurs : les uns comme Soto, Genet, Concina, voient cette pratique comme usuraire ou un prêt à intérêt qui ne dit pas son nom et d'autres, dont Liguori selon le sentiment assez probable (*satis probabilis*) ou Lessius, de Lugo et Navarre, l'acceptent aux conditions qu'il y ait intention de faire société et que celui qui reçoive le fond en argent soit obligé de l'employer au commerce pour lequel la société a été établie³⁹⁸. Liguori répondait aux premiers que la bulle de Sixte-Quint *Destabilis* ne s'applique pas au triple contrat d'une part et d'autre part que le Saint-Siège ne s'était pas prononcé sur l'opinion favorable au triple contrat et donc que ce n'était guère aux évêques de la censurer³⁹⁹. Néanmoins, Gousset tolère, dans la pratique ceux qui ont recours au triple contrat pour faire valoir leur argent mais enjoint les confesseurs à dissuader les fidèles de l'utiliser car, pour lui, comme pour Liguori et Benoit XIV, ces trois contrats sont, ensemble, dangereux⁴⁰⁰. Ainsi selon Liguori, étant donné qu'il ne peut être nié que ce type de contrat comporte un risque inhérent à l'intention d'usure, il est préférable de ne pas la recommander⁴⁰¹. Les développements de Gousset, ici, sont nettement moins détaillés et fournis que pouvaient l'être, sur le même sujet, le *De iustitia et de iure* de Léonard Lessius (lib. II, cap. 25, dub. 3, en

³⁹² T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 430. Voy. art. 1855 C.civ..

³⁹³ T. GOUSSET, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale...*, p. 332 (commentaire à l'article 1834 et s. c.civ.).

³⁹⁴ W. DECOCK, « L'esprit catholique du capitalisme. Éthique et investissement selon Musculus et Lessius » in L. BRUNORI e.a. (éd.), *Histoire de l'économie sans travail*, Paris, Garnier, 2017, à paraître

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ Pour une étude plus ample de Lessius sur ce sujet, voy. W. DECOCK, « L'esprit catholique du capitalisme. Éthique et investissement selon Musculus et Lessius » in L. BRUNORI e.a. (éd.), *Histoire de l'économie sans travail*, Paris, Garnier, 2017, à paraître

³⁹⁸ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 431.

³⁹⁹ Liguori en s'appuyant sur Benoit XIV. *Ibid.*, p. 432

⁴⁰⁰ T. GOUSSET, *Théologie morale...*, p. 432.

⁴⁰¹ A. DE LIGUORI, *op. cit.*, lib. III, n°908 : « *Caeterum quia non potest negari huiusmodi contractum periculo non carere animi usurarii hinc censeo expedire ut prima sententia contra trinum contractum inverse omnibus suadeatur* »

particulier). L'on pourrait dire que la question n'est plus fort actuelle - Lessius écrivant aux heures les plus chaudes du débat - au moment où Gousset écrit ces lignes, soit en 1848. Il en cherche pas à défendre à tout prix, comme Lessius, le triple contrat et se contente de mentionner que la pratique est licite sur le plan moral mais que, s'il nous est permis cette extrapolation, elle devrait sans doute être préservée du grand public. Tel est le rôle des confesseurs pour Gousset vis-à-vis du triple contrat, selon nous : empêcher que cette pratique ne s'étende trop pour la sécurité du monde commercial.

CONCLUSION : L'ACTUALITÉ DU CARDINAL GOUSSET ?

« *Parlarne significa abbandonare una norma per un'altra, sottoporre al giudizio cristiano qualcosa che finora aveva considerato del tutto indipendente* »

Alberto Moravia

« *Ibant obscuri sola sub nocte per umbram* »

Virgile

Un « esprit » Gousset » ? Nous ne sommes ni utilitariste, comme le titre de cette conclusion laisse songer, ni féru de « l'Histoire pour l'Histoire », s'il nous est permis d'adapter un aphorisme bien connu. Guidé par la maxime d'Alphonse Bérge selon laquelle « *Seul celui qui s'occupe de son passé a la chance de ne pas rester l'esclave de son histoire* »⁴⁰², nous sommes néanmoins tenté de dégager au moins un enseignement de la pensée du cardinal Gousset. Un transfert herméneutique des idées d'un système à une autre époque, à un autre lieu, et surtout dans un autre *zeitgeist*, est hautement complexe, pour ne pas dire impossible, alors que retrouver une constante, un esprit, une méthode nous apparaît plus pragmatique et surtout, moins dogmatique. Incontestablement d'influence thomiste, les écrits du cardinal Gousset sont une jolie mise en pratique d'un certain sens de l'empirisme liguoriste, cette méthode qui consiste à prendre en compte tant la Tradition, l'expérience et les dogmes, ces « îlots de stabilité dans un monde flottant »⁴⁰³, que la spécificité du cas et le contexte actuel. Il suffit de voir son revirement théologique sur le prêt à intérêt lorsque les besoins économiques l'imposent. Il faut relever également sa stratégie au sujet du *contractus triplex* : sans l'interdire, ce qui serait renouer avec un débat d'un autre temps, il suggère plutôt la prudence. Il ne tombe pas non plus dans le piège de nombreux antirévolutionnaires vindicatifs - même talentueux comme Joseph de Maistre - qui veulent à tout prix faire fi de la révolution française. Gousset, lui, prend cette donnée comme un fait avec lequel il faut désormais composer pour la paix des peuples dans une France déjà déchirée. D'aucun se sont enfoncés dans un désespoir larmoyant - accouchant certes d'un des meilleurs écrivains de tous les temps comme Chateaubriand - ou dans un anachronisme ridicule - comme Charles X se faisant sacrer à Reims en 1825...- ; Gousset compose avec un fait ; la révolution est passée par là : comment puis-je modeler mon temps ? La recherche de la *via media* qui le caractérise n'est ni du compromis ou de la compromission, ni une « ambition de feuille morte » mais plutôt un sens du pragmatisme surplombé par la corniche d'une vision de l'homme mûrie et affirmée. Tel est, selon nous, « l'esprit Gousset ».

Gousset et le droit. Nous affirmions, en introduction, qu'un des travers contemporain était de vouloir comprendre l'âme et le cœur humain par le seul biais des règles juridiques et d'idéaux performatifs, en faisant fi du for intérieur et surtout « tous les fils de l'expérience humaine ». Le XIX^{ème} siècle, dont Monseigneur Gousset prend le contre-pied, est marqué par

⁴⁰² A. BURGE, « Le code civil... », *op. cit.*, *in fine*.

⁴⁰³ Cette jolie expression n'est pas de nous. Voy. A. MORAVIA, *Le conformiste*, Paris, Flammarion, 2023, p. 150.

le rejet progressif, notamment dans les milieux juridiques, de la religion : « *nous sommes toujours prêts à rejeter aujourd'hui ce que nous croyons sortir d'une source trop religieuse* » écrivait déjà Chateaubriand⁴⁰⁴. Ce rejet est encore très présent de nos jours, malgré une récente redécouverte des racines théologiques de la culture juridique occidentale, édifice dont nous espérons poser avec le présent travail, sinon une pierre, au moins un galet ou un jalon. Ce rejet a conduit à la fin de ce qui caractérisait jusqu'à lors la culture occidentale : le pluralisme des ordres juridiques (*legal pluralism*), générateur de la tension créatrice entre loi et conscience, que Fossier appelle « *signature de la civilisation occidentale* », dont M^{gr} Gousset en est l'une des queues de comète.

De nos jours, nous sommes certainement revenus à un monisme juridique, abandonné depuis le XII^{ème} siècle en Occident. Ce monisme peut être protéiforme : il se vêt, aujourd'hui, de la loi de l'Etat-monarque, du droit positif légitimé par l'onction démocratique incarné dans le suffrage universel. La boulimie du normativisme positif comme seul moyen de régulation des désirs humains est largement battue en brèche par Monseigneur Gousset. Il ignore sans doute sa défaite. De fait, de nos jours, avec l'inflation des actes juridiques, le droit et la norme positive tendent à la régulation, comme le décelaient Jacques Ellul et Paolo Prodi, de tous les aspects de la vie sociale. L'Etat est doté d'un droit total, occupant chaque jours, toujours plus de territoires autrefois régulés par d'autres normes, morales et déontologiques. Cela rompt peut-être l'équilibre entre cette « respiration intérieure » nécessaire à la société, aujourd'hui étouffée par l'expansion des règles et la vie des institutions qui ont besoin de l'objectivation du droit positif. Ce travail sur Monseigneur Gousset est aussi une invitation à réfléchir, pour ne pas avancer, ombres obscures, dans la solitude de la nuit⁴⁰⁵, sur notre rapport à l'Etat et au droit. « *La crisi attuale del diritto e parallela a la sua espansione in tutti i settori della vita umana* »⁴⁰⁶ écrivait Prodi. Si Chateaubriand craignait, dans le *Génie du christianisme*, de voir la religion mourir par excès de religion, le droit mourra-t-il par excès de droit ?

⁴⁰⁴ F.-R. DE CHATEAUBRIAND, *Itinéraire de Paris à Jérusalem*, op. cit., p. 336.

⁴⁰⁵ VIRGILE, « lib. VI. La descente aux enfers », *Enéide*, v. 268.

⁴⁰⁶ P. PRODI, *Cristianesimo e potere*, op. cit., pp. 13-14.

BIBLIOGRAPHIE

1. OUVRAGES

SOURCES PRIMAIRES

GOUSSET, T., *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale Ou explication du Code civil tant pour le for intérieur que pour le for extérieur*, Tournai, Casterman et Fils, 1836, 508p.

GOUSSET, T., *Exposition de la doctrine de l'Eglise sur le prêt à intérêt*, 3ème ed., Paris, Alexandre Mesnier, 1829, 450p.

GOUSSET, T., *Théologie morale à l'usage des curés et confesseurs*, 5ème éd., Paris, Jacques Lecoffre et cie. Libraires, 1848, 644p.

SOURCES SECONDAIRES

AGULHON, M., *Les réveils politiques 1830-1848*, Paris, La Découverte, 1988, 560p.

ANZILOTTI, A., *Dal neoguelfismo all'idea liberale*, Milan, Soc. Ed. Dante Alighieri, 1917, 388p.

ARMOGATHE, J.-R., *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, 1996, 550p.

BATBIE, A., *Révision du Code Napoléon*, Paris, Hachette-BNF, éd. 1866 (rééd. 2014), 290p.

BAINVILLE, J., *Histoire de France*, Paris, Tallandier, 2020, 620p.

BART, J., *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Paris, Monchrestien, 2009, 550p.

BEHRENDT, C., *Introduction à la théorie générale de l'État*, Bruxelles, Larcier (4ème éd.), 2020, 708p.

BERNSTEIN, S., MILZA, P., *Histoire du XIXème siècle*, Paris, Hatier, 2021, 450p.

BERTHIER DE SAUVIGNY, G., *La Restauration (1955)*, rééd. Paris, Champs Flammarion, 1974, 230p.

BURGE, A., *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, Frankfurt, 1995.

BYLS, H., *Rester catholique en France : l'encadrement religieux destiné aux migrants belgo-flamands du Lillois, de Paris et des campagnes françaises 1850-1960*, Louvain, Leuven University Press, 2019, 650p.

- CHATEAUBRIAND, F.-R. de, *Itinéraire de Paris à Jérusalem*, Paris, Gallimard, 2019, 608p.
- CHATEAUBRIAND, F.-R. de, *Génie du christianisme*, Tome I, Paris, Flammarion, 2018, p. 430p.
- CHRISTOPHE, P., *2000 ans d'histoire de l'Église*, Paris, Droguet & Ardant, 2000, 1300p.
- CHRISTOPHE, P., R. MINNERATH, *Le Syllabus de Pie IX*, Paris, Cerf, 2000, 238p.
- CUCHET, G., *Une histoire du sentiment religieux au XIXème siècle*, Paris, Ed. Cerf, 2020, 322p.
- DECOCK, W., « Princes and Prices. Regulating the Grain Market in Scholastic Economic Thought, » in: *A Companion to Early Modern Iberian Political and Social Thought*, J. TELLKAMP (éd.), à paraître.
- DECOCK, W., « L'esprit catholique du capitalisme. Éthique et investissement selon Musculus et Lessius » in L. BRUNORI e.a. (éd.), *Histoire de l'économie sans travail*, Paris, Garnier, 2017, à paraître.
- DECOCK, W., « From law to paradise : Confessional Catholicism and Legal Scholarship », in *A Companion to Early Modern Iberian Political and Social Thought*, J. TELLKAMP (éd.), à paraître.
- DECOCK, W., B. RAYMAEKERS, P. HEYRMAN, *Neo-Thomism in action : law and society reshaped by neo-scholastic philosophy, 1880-1960*, Leuven, Leuven University Press, 2021, 326p.
- DECOCK, W., *Le marché du mérite, penser le droit et l'économie avec Léonard Lessius*, Bruxelles, Zones sensibles, 2019, 240p.
- DECOCK, W., *Theologians and Contract Law. The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500–1650)*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, 744p.
- DENZINGER-SCHONMETZER, H., s. j., *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, Strasbourg, Herder (XXXIV), 1997.
- DOLLINGER-REUSCH, I., *Geschichte der Moralstraitigkeiten in der romisch-katholischen Kirche*, Nördlingen, Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1889, 398p.
- DUROSELLE, J.-B., *Les débuts du catholicisme social en France (1822-1870)*, Paris, Presses universitaires de France, 1951, 332p.
- DUROSELLE, J.-B., MAYEUR, J.-M., *Histoire du catholicisme*, Paris, P.U.F., 1985, 130p.
- FURET, F., *La Révolution, 1770-1880*, Paris, Ed. Hachette/Fayard, 1988, 445p.

- DUCHATEL, M. T., *De la Charité dans ses rapports avec l'état moral et le bien être des classes inférieures de la société*, Paris, Alexandre Mesnier, 1829.
- GANZIN, M., « Une légitimité à contre-courant du XIXème siècle : le IIe empire de R. Th. Troplong » in: M.-B. Bruguière, *Prendre le pouvoir : force et légitimité*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse, 2002, §36.
- GAUDÉ, L., *De morali systemate S. Alphonsi M. de Liguorio*, Rome, Cuggiani, 1894, 148p.
- HALPÉRIN, J.-H., *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, 1996.
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, 2ème éd., Paris, Dalloz (trad. C. Eisenmann), 1962.
- MCLEOD, H., *Religion and the People of Western Europe, 1789-1990*, Oxford, Oxford University Press, 1997, 650p.
- MENOZZI, D., *La chiesa cattolica e la scolarizzazione*, Turin, Einaudi, 1993, 421p.
- MILZA, P., *Histoire de l'Italie - des origines à nos jours*, Paris, Fayard, 2021, 879p.
- MONCLOS, X., *Brève histoire de l'Eglise de France*, Paris, Ed. Du Cerf, 2002, 185p.
- MONTALEMBERT, C. de, *Des intérêts catholiques au XIXè siècle*, Paris, Lecoffre, 3e éd., 1852.
- PRODI, P., *Cristianesimo e potere*, Milano, Il Mulino, 2018, 230p.
- PRODI, P., *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Milano, il Mulino, 2015, 558p.
- PRODI, P., REINHARD, W., *Il concilio di Trento e il moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 440p.
- REY-MERMET, T., *La morale selon Saint-Alphonse de Liguori*, Paris, Ed. Cerf, 1987, 151p.
- ROSÉ, L., *Chronique de Juillet 1830*, Paris, Barrois et Duprat, 1832, T.1, 690p.
- SILDE, N., *Le Gallicanisme et la construction de l'État (1563-1905)*, Paris, Thèse de doctorat Panthéon-Assas, coll. « collection des thèses » (no 129), 2016, 678 p.
- SUPIOT, *Homo juridicus*, Paris, Le Seuil, 2005, 330p.
- THIBAUDET, A., *Les idées politiques de la France*, Paris, Stock, 1932, 265p.
- TOULLIER, C. B. M., *Le droit civil français*, Paris, Ed. Warée oncle et Warée fils aîné, 1830/43, 5e éd., t. 6.

VEREECKE, L., *De Guillaume d'Ockham à saint Alphonse de Liguori*, Rome, Biblioteca Historica C. SS. R. XII, 1986, pp. 582-588.

WIJFFELS, A., « Le ius commune européen : mythe ou référentiel indifférencié des discours sur la formation d'un droit européen ? », in *Les mythes de la fondation de l'Europe*, O. Bernabé et O. Cam (dirs.), Dijon, Ed. universitaires, 2013, pp. 87-101.

2. ARTICLES DE REVUE OU DE JOURNAUX

ARIENZO, A., « Percorsi del sacro e del politico nell'Italia di prima età moderna: lo stato pontificio e il pastorato cattolico post-tridentino », *California Italian Studies*, 2014, 5, 1, p. 2.

AUBERT, R., « I. La géographie ecclésiologique au XIXe siècle », *Revue des Sciences Religieuses*, tome 34, fascicule 2-4, 1960, pp. 11-55.

BORDET, G., « Jalons pour une étude de l'ultramontanisme. Religieuses et prêtres franco-comtois à Rome au XIXe siècle (1789-1870) » in: *Les fondations nationales dans la Rome pontificale. Actes du colloque de Rome (16-19 mai 1978)*, Rome, Ed. de l'École Française de Rome, 52, 1981, pp. 801-851.

BURGE, « Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral », *R.D.T.Civ.*, 2000.

DECOCK, W., « Collaborative legal pluralism », *Rechtsgeschichte*, 2017, 3.

DELUMEAU, J., « Gallicanisme », *Encyclopædia Universalis*, disponible au lien suivant : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/gallicanisme/>

DEROUSSIN, D., « Le contrat à travers le Code civil des Français », *Histoire de la justice*, 2009/1, n°19, pp. 247-289.

GALLAGHER, R., L'actualité de la théologie morale de Saint-Alphonse de Liguori, *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2012/1, n°268.

HARING, B., VEREECKE, L., « La Théologie Morale de S. Thomas d'Aquin à S. Alphonse de Liguori », *Nouvelle Revue Théologique*, 77, n°7, 1955, pp. 673-692.

LANGLOIS, C., « Conférence de M. Claude Langlois », in *École pratique des hautes études, Section des sciences religieuses. Annuaire*, Tome 103, 1994-1995.

LIGUORI, A. de, « Riposta ad una lettera d'un religioso circa l'uso dell'opinione egualmente probabile (1764) », in *Apologie e confutazioni*, vol. I., Monza, 1831, coll. 100-102.

PRODI, P., « Crime et péché. Réflexions sur le rapport entre l'ordre juridique et l'ordre moral dans la tradition occidentale », *Communio*, n° XXXV, 3 – mai-juin 2010.

PICHONNAZ, P., « La liberté contractuelle et l'interdiction de certains jeux d'argent », *Revue internationale des droits de l'antiquité*, n°65, 2018.

SERIAUX, A., « Le droit naturel dans la praxis juridique », *Communio*, n° XXXV, 3, 2010, p. 59.

SAINT-BONNET, F., « La restauration de la religion de l'État et la liberté des cultes », *Jus Politicum*, n° 13.

TROPLONG, R. T., « Rapport sur le sénatus-consulte du 29 janvier 1861 », *Dalloz périodique*, 4, p. 204.

THIERS, A., « Protestation des 44 journalistes », *Le National*, 27 juillet 1830

XAVIER, M., « Nature humaine et Code Napoléon », *Droits*, 1985/2, pp. 118-120.