

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

45899
1931-1932

DIPLOME D'ÉTUDES SUPÉRIEURES
DROIT PUBLIC
RÉPÉTITIONS ÉCRITES
DE
Histoire du Droit Public

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation
de

M. REGNAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris



"LES COURS DE DROIT"

RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES
RÉSUMÉS : — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

3, Place de la Sorbonne (au premier)
— PARIS —



0600188173

M. le Professeur Regnault commence par rappeler les circonstances qui l'amènent à enseigner cette année, l'Histoire du Droit Public en Doctorat, comme suppléant de M. Perrot, que son état de santé retient loin de la Faculté.

Après avoir formulé le souhait que M. Perrot vienne bientôt reprendre cette place qu'il aura laissée trop longtemps vacante, il aborde immédiatement son cours en expliquant à ses auditeurs pourquoi chacun des certificats de doctorat comporte un enseignement historique.

I - INTRODUCTION

Raisons d'être du Cours d'Histoire du Droit Public

De l'utilité sera le début de ma première leçon, des raisons pour de l'enseignement de l'histoire du droit lesquelles aux disciplines qui composent le certificat auquel vous prétendez, on a adjoint des études historiques. Je voudrais vous dire, dans cette leçon, les raisons pour lesquelles vous avez un cours d'Histoire du Droit Public. Je pourrais d'abord remarquer que, au cours de la carrière que vous embrasserez, fût-elle une carrière de pures affaires, vous trouverez peut-être l'occasion de vous en servir... une utilisation directe, une utilisation en quelque sorte immédiate. Peut-être avez-vous déjà quelque peu pénétré dans les affaires et ce que je vous dis là vous amène sans doute à sourire. Et, pourtant, j'ai pour moi mes souvenirs, j'ai pour moi ma propre expérience.

Voulez-vous entendre deux cas, où pour des affaires proprement dites, des affaires comme nous l'entendons, l'histoire peut avoir une certaine utilité ?

Utilité directe et pratique - Mon premier exemple va vous ramener à vos études de première année, au droit romain. Le droit romain, que peut-il bien avoir de commun avec une chose comme

celle-là. J'avais affaire un jour à un président de tribunal qui depuis est devenu un de nos plus célèbres premiers présidents de province et, ayant à lui soumettre une requête, je le trouvais plongé dans un volumineux dossier, examinant une question singulièrement ardue : il s'agissait d'une question de compétence. L'affaire dont il était saisi était-elle une affaire mixte, ou était-elle une affaire réelle ? On voit l'intérêt de la question : si nous étions en présence d'une affaire réelle : compétence du tribunal de la situation de l'immeuble; affaire mixte : compétence, si l'on voulait, de la situation de l'immeuble, ou, si l'on préférerait, compétence du domicile du défendeur. Rien de plus compliqué que ces questions de compétence. Quand il m'eut exposé son affaire et les difficultés ressenties, je lui proposai non pas une solution mais un moyen de s'en tirer et je lui dis : Mais pour quoi, en somme, ne pas construire la formule ?

La formule, vous vous souvenez que c'était en somme ce que le magistrat, remettait au plaideur pour saisir le juge, dont une partie comporte la position de la question. Or, dans les formules d'action réelle, il est un fait certain : le nom du défendeur n'apparaît jamais et cela est parfaitement logique, prenons l'action réelle, dite la revendication, nous aurons comme formule : "juge, s'il te paraît que Aulus Agerius le demandeur, est propriétaire de tel fonds, condamne". Propriétaire, on ne l'est pas envers et à l'égard de quelqu'un, on l'est d'une manière absolue, à l'égard de tous. Une formule d'action personnelle doit au contraire faire apparaître le nom du défendeur : la formule la plus simple, sera la suivante : "Juge, s'il te paraît qu'Aulus Agerius, le demandeur, est créancier de Numerus Negidius, le défendeur....." On est créancier d'une personne déterminée : Car la définition de l'obligation c'est : le lien de droit qui lie deux personnes, créancier et défendeur.

Je conclus que si nous étions en présence d'une formule qui fit apparaître le nom du défendeur, nous aurions une action réelle, et, dans le cas contraire, ou une action personnelle ou une action mixte; ce que nous fîmes, rappelant nos souvenirs un peu lointains du Droit romain : le nom du défendeur n'apparut pas. Sur ce préjugé, il rendit sa sentence et, ce qui est certain, c'est que, pour une fois, le droit romain avait pu être utilisé.

Mon second exemple, sera peut-être plus typique encore et pourtant, tiré d'une matière qui semble la plus banale, une affaire de liquidation de suc-

Exemple tiré
de l'utilisa-
tion de la for-
mule romaine

Exemple tiré de
l'utilisation
de la Décrétale
"Tanta vis":
La célébration
du mariage em-
porte légiti-
mation des en-
fants naturels
qu'avaient eus
les deux époux

cession : un individu mort, une succession ouverte, l'obligation de partager la fortune, entre les héritiers appelés; c'est une de ces questions qui viennent tous les jours sous la plume d'un avoué, d'un notaire, et de tout homme d'affaires. Or, cette ouverture de succession se présentait dans les conditions suivantes : le de cujus était un Français qui, autrefois, s'était établi dans ce que nous appelons aujourd'hui la Roumanie mais qui faisait encore partie de la Turquie. Là, d'une personne de nationalité autrichienne, il avait eu un enfant naturel qui avait été déclaré devant la seule autorité du pays, c'est-à-dire qui avait été baptisé par le curé catholique de la paroisse, lequel avait dressé un acte de baptême, tenant lieu en même temps d'acte de naissance. Par la suite, le de cujus avait contracté mariage avec la mère de son enfant, et, postérieurement au mariage, il avait reconnu devant le consul de France l'enfant naturel qu'il avait eu antérieurement. Donc : reconnaissance postérieure au mariage, lequel n'avait pas pu entraîner la légitimation. Du mariage étaient nés deux enfants légitimes et il s'agissait de partager la succession entre ces trois enfants : deux enfants légitimes et un enfant naturel reconnu. Or, comme la succession était ouverte avant la loi de 1896, la part d'un enfant naturel reconnu était le tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime par conséquent, un neuvième, les autres enfants légitimes prenant pour leur part chacun quatre neuvièmes. En la circonstance, la question était d'importance, car notre de cujus, à cette époque, avait acheté des terrains dans un lieu où il n'y avait alors que quelques maisons, mais où par la suite s'était édifié la ville de Constantza, en Roumanie, la ville des bains de mer. Les terrains avaient donc pris une importance considérable. On voit l'intérêt qu'il y avait pour cet enfant naturel à savoir s'il prendrait le neuvième ou le tiers.

Du point de vue de la loi française, il est bien évident, qu'aucun doute ne pouvait être soulevé sur la matière : enfant naturel reconnu et rien de plus. Mais on pouvait invoquer une autre loi, la loi du lieu où l'enfant était né, où le mariage avait été célébré. En l'espèce, l'autorité pour le de cujus qui était de religion catholique, c'était le droit qui régit l'Eglise le droit canonique, et, il est au Corpus Juris Canonici une très vieille décrétale, la décrétale "tanta vis" qui porte à peu près ceci : "telle est la puissance du sacrement ou du mariage que les enfants nés auparavant de l'union de ceux qui contractent le mariage, sont tenus pour légitimes". Par conséquent, d'a-

près la décrétale Tanta vis, contrairement à l'esprit du droit français, le seul fait du mariage régulièrement et canoniquement contracté suffit à légitimer les enfants nés antérieurement.

On voit maintenant comment pouvait être soutenu le procès : Il fallait simplement, question de droit international privé, faire juger par le tribunal quelle était la loi qui devait s'appliquer quant aux effets du mariage : loi nationale et, en la circonstance, nous n'avions même pas une loi nationale unique, puisque la future épouse était autrichienne, ou la loi du lieu, le droit canonique? Le tribunal m'a suivi dans l'application de la décrétale Tanta Vis et a reconnu que l'enfant qui était né de ce mariage devait être parfaitement tenu pour légitime, lui attribuant en conséquence la part même que ses frère et soeur recueillaient, par conséquent le tiers même de la succession totale.

J'entends bien que mes exemples, si frappants, si typiques qu'ils puissent être, demeurent évidemment isolés et si l'Histoire ne devait avoir pour vous qu'une utilité directe, peut-être serait-il inutile de perdre tant de temps pour en acquérir quelque notion; Aussi à cette raison directe, et immédiate je voudrais en ajouter quelques autres qui sont d'un ordre malgré tout plus élevé.

A cette utilité directe, on peut opposer immédiatement une utilité plus haute, une utilité lointaine, c'est-à-dire que l'histoire serait essentiellement pour vos esprits de juristes, un élément de formation: Les institutions juridiques ne sont pas en effet des produits spontanés, ne naissent pas un jour de la volonté du législateur, Jamais une institution n'est apparue parce que le législateur, un matin, a dit : "Je veux !", parce qu'il a dit "Je crée !" parce qu'il a dit "Je réalise une institution". Lorsqu'en effet le législateur intervient, la plupart du temps, les institutions existent déjà, elles sont pour ainsi dire créées, et le rôle du législateur est en somme de donner à cette institution préexistante le cadre juridique dans lequel elle va vivre. Effectivement, si vous jetez un coup d'oeil sur nos institutions d'aujourd'hui, quelles qu'elles soient, de droit public, ou de droit privé, nulle part vous ne verrez de créations arbitraires du législateur, toujours quand le législateur intervient, il y a déjà quelque chose qui existe, quelque chose qu'il s'agit simplement de régler. C'est cette pensée qu'exprimait le Professeur Zitelmann de Bonn, sous la forme suivante : "Le

L'Histoire est un élément de formation juridique

Le Droit est un produit de l'histoire.

droit, cela ne tombe pas des étoiles!" Je crois que c'est extrêmement vrai, le droit, les institutions ont des fondements et des fondements extrêmement solides dans le passé. Par conséquent, si vous voulez connaître une institution, l'apprécier, savoir dans quelle mesure elle doit être maintenue ou doit être transformée, vous devez savoir d'où vient cette institution, vous devez connaître comment elle a été formée, savoir de quoi elle est sortie. Cette connaissance des origines de l'institution et en même temps de sa portée, il n'y a qu'une discipline qui puisse vous la donner et cette discipline c'est évidemment la discipline historique.

Seulement, je sais bien que ce point de vue, a été de plus en plus battu en brèche par de certains auteurs.

Critiques faites à ce point de vue par certain civiliste

"La législation positive actuelle écrivait récemment l'auteur d'un manuel de droit privé, est trop touffue, trop riche de substance pour qu'on puisse s'accorder le loisir de remonter jusqu'aux origines les plus lointaines et d'empiéter ainsi, non sans quelque imprudence, sur le domaine réservé aux historiens: à chacun sa spécialité!". C'est dire plus simplement: Nous avons assez à faire d'étudier les institutions modernes, c'est bien suffisant de pénétrer en elles, d'en voir les ressorts, de les démonter, de les exposer et de les faire apprendre, pour que nous ayons encore le souci de remonter indéfiniment en vue de connaître les origines, d'autant plus, et l'auteur l'ajoute sans ambages: ce serait peut-être bien présomptueux de notre part, nous empiéterions ainsi sur un terrain qui n'est pas le nôtre, sur le terrain des historiens. Que les historiens fassent leur métier, notre métier, à nous civilistes, c'est en somme de faire connaître les institutions telles qu'elles existent, telles qu'elles fonctionnent et rien de plus! Seulement, je me demande un peu quelle serait la part, dans ce programme, faite aux historiens! L'Histoire m'apparaîtrait, dans ces conditions, à peu près comme un plaisir de dilettante reconstituant le passé, plus ou moins exactement!

Je vous l'avoue très sincèrement, si c'est cela qu'est l'histoire et l'histoire des institutions, il vaut mieux renoncer à en faire...

Heureusement, il est des esprits, et qui ne sont pas des historiens, qui se sont élevés contre cette conception utilitaire, presque dire matérialiste de notre enseignement. Voici en effet ce qu'écrit un autre civiliste: "Une règle juridique dont on ignore l'histoire risque d'être mal analysée et, faute de savoir quels ont été ses précédents, il est difficile de

Nécessité de connaître les précédents pour interpréter les règles de droit

préciser quel est son caractère". Il revient donc, lui civiliste, sur la thèse que je vous présentais tout à l'heure, la thèse de la formation, la thèse de la connaissance approfondie, la thèse que formulait le vieux philosophe Bacon : "Connaître véritablement, "savoir véritablement, c'est savoir par les causes". Et il est extrêmement curieux, de voir justement, à la suite de ces appréciations, l'auteur nous donner un exemple typique des erreurs dans lesquelles peut tomber la pratique, la jurisprudence, parce qu'elle ne connaît pas, parce qu'elle n'a pas tenu compte des précédents historiques.

Art. 941 C.Civ.
D'après l'interprétation de la jurisprudence l'héritier du donateur ne peut se prévaloir du défaut de transcription

Il y a au Code civil un article 941 qui est conçu dans les termes suivants, (Il est à la matière des donations) : "Le défaut de transcription pourra être opposé par toute personne y ayant intérêt, excepté toutefois, celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur". Cette théorie, c'est la thèse d'après laquelle, en matière de donations, peuvent se prévaloir du défaut de transcription, tous ceux qui y ont intérêt. La question s'est posée de savoir si l'héritier du donateur peut se prévaloir du défaut de transcription, la difficulté est la suivante : Nul, plus que l'héritier du donateur n'a intérêt à faire tomber la donation, son auteur s'est dépouillé par une donation, si l'héritier fait tomber cette donation, c'est autant qui lui revient, Mais d'un autre côté, le donateur ne peut pas s'en prévaloir il est excepté formellement par le texte de l'art. 941, or, l'héritier ne peut pas avoir plus de droits que son auteur. Si le donateur ne peut pas se prévaloir du défaut de transcription, l'héritier du donateur ne doit pas pouvoir s'en prévaloir. Voilà comment a raisonné la jurisprudence, : Puisque l'héritier du donateur a les mêmes droits de celui-ci, puisque celui-ci ne peut pas se prévaloir du défaut de transcription, l'héritier ne peut pas s'en prévaloir. Pendant tout un siècle, la jurisprudence a rendu des arrêts pour aboutir en 1901 à un dernier arrêt qui a couronné ce raisonnement en excluant l'héritier du donateur.

Si la jurisprudence, au lieu d'édifier ce raisonnement, s'était reportée aux précédents historiques, elle se serait parfaitement rendu compte qu'elle avait fait fausse route et que le raisonnement ne pouvait rien lui donner; En effet, celui-là qui est aux droits du donateur, même s'il y a intérêt, ne peut pas s'en prévaloir, or, tous les créanciers, subissent le sort des actes qui sont faits par leurs débiteurs, par conséquent, normalement, si nous appliquons notre raison

Vice juridique
de cette in-
terprétation

nement jusqu'au bout, nous devons dire : le créancier du donateur ne peut pas, pas plus que le donateur se prévaloir du défaut de transcription. - Personne n'a jamais soutenu une thèse comme celle-là : c'est pour le créancier qu'a été faite la possibilité de se prévaloir du défaut de transcription.

Qui est en
contradiction
avec l'art.27
de l'ordonnan-
ce de 1731
origine histo-
rique de ce
texte

Maintenant, allons aux précédents historiques : l'article 941, le législateur l'a trouvé dans l'ordonnance du mois de Février 1731, art. 27. Cet article prévoyait exactement le même cas, c'est-à-dire le défaut non plus de transcription, mais le défaut d'insinuation qui était une institution semblable. L'article 27 nous disait que l'héritier du donateur peut se prévaloir du défaut de transcription. Pourquoi ? Parce que, l'ordonnance de 1731 le marque nettement, le donataire est en faute s'il n'a pas fait insinuer. Le fait que l'héritier puisse se prévaloir du défaut d'insinuation, c'est la peine de cet oubli qu'a commis le donataire. Si la jurisprudence, au lieu de raisonner avait été aux précédents historiques, elle aurait vu que le texte resserré simplement de l'art. 941 devait comprendre obligatoirement l'héritier du donateur. Vous voyez, par cet exemple mis sous nos yeux, que les précédents historiques peuvent servir à interpréter des textes, lorsque ceux-ci sont insuffisants.

En outre il
peut y avoir
dans le passé
des faits qui
nous servent
d'exemple

En outre, l'auteur termine la phrase citée plus haut dans les termes suivants : "Il est difficile, faute de précédents historiques, de préciser quel est son caractère (de l'institution) et, plus encore, de prévoir quelle pourra être son évolution future". Et ici il ouvre à l'histoire des institutions, une toute autre perspective, il nous ouvre tout ce qu'on pourrait appeler la matière des précédents historiques qu'il est nécessaire de connaître si, dans la suite, on veut éviter les fautes commises, si dans la suite on veut renouveler retrouver les solutions heureuses intervenues. Certes, il ne faut pas forcer cette idée et croire que pour toute circonstance qui se présente, l'histoire a une solution toute prête que nous n'aurions qu'à appliquer pour éviter le mal, pour trouver la solution heureuse. Mais si nous disons : il peut y avoir eu dans le passé des faits qui nous servent d'exemple, des faits sur lesquels il est bon que nous méditations, des faits qu'il est utile que nous retenions, justement pour préparer l'avenir, vous aurez, je crois, la formule juste qui traduit ce qu'il peut y avoir d'intéressant dans ces précédents historiques.

Au surplus, écoutez une histoire : A la suite de faits qui seraient trop longs à vous rapporter, une

grande nation avait eu devant elle une période on peut dire de prospérité inouïe; les arts et les lettres y fleurissaient, le commerce était extrêmement prospère, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. Nous sommes à une période - je ne la précise point encore - tellement belle dans l'Histoire qu'elle représente le second siècle après celui de Périclès. Dans cette civilisation magnifique, où, en outre, au point de vue économique, l'or, l'argent circulent à plein, où véritablement il semble qu'il n'y ait pas une ombre au tableau, pourtant un observateur pourrait apercevoir un point noir: la dépopulation. La dépopulation peut être la conséquence du divorce qui est devenu de plus en plus fréquent, de plus en plus facile, tellement facile que, paraît-il, certaines femmes ne comptent plus les années à la manière normale mais les comptent par leurs divorces! Dépopulation qui se fait sentir d'abord dans les villes, dépopulation qui s'étend ensuite aux campagnes et qui devient tellement grande à un instant déterminé que surgit un danger: il n'y a plus d'habitants, il n'y a plus en même temps de contribuables, il n'y a plus suffisamment de gens pour payer l'impôt et, un jour, on se trouve en présence de ce que nous appellerions aujourd'hui un budget en déficit. Cet Etat a plus de dépenses qu'il n'a de recettes. Dans une situation comme celle-là, il est des remèdes héroïques, il en est de plus faciles, de plus doux, de plus simples, c'est naturellement à ceux-là que vont ceux qui avaient charge de diriger le grand empire dont je vous parle, on pratique ce que nous appelons aujourd'hui l'inflation, on retire la bonne monnaie pour la remplacer par des signes monétaires de moindre valeur, mais auxquels, bien entendu, on prétend donner la même force libératoire. La conséquence? Les économistes la connaissent bien et nous la connaissons bien: la monnaie se déprécie. En même temps que la monnaie se déprécie, les prix montent sans arrêt. Au lieu d'aller au fond des choses pour porter remède à cette situation, on persiste dans la solution paresseuse: on taxe les denrées. Les denrées de toutes natures ne seront vendues qu'aux prix fixés par l'autorité. La conséquence est bien simple: la marchandise se dérobe, la marchandise n'est plus sur le marché, on ne trouve plus à acheter, et alors, ce sont immédiatement les souffrances, les récriminations, les accusations contre tout le monde, contre les commerçants en particulier. Je n'insiste pas, mais je vais vous demander: De qui ai-je parlé avec cette inflation? avec cette dépréciation de la monnaie? avec ces prix qui montent? avec cette taxation impuissante à enrayer la hausse de la marchandise,?

Exemple en
matière de
crise écono-
mique et de
dépréciation
monétaire

De la France à la sortie de la guerre? Nullement. Ce tableau que je viens de retracer, c'est l'histoire de l'Empire romain, à partir d'Auguste jusqu'au troisième siècle de notre ère!

La démonstration m'apparaît suffisante et véritablement j'aurais pu dire : les mêmes faits, les mêmes fautes entraînent exactement les mêmes conséquences lamentables; si à la suite, nous aussi, d'une crise effroyable dont nous sortions, nous avons médité un peu plus sur ces vérités économiques qui sont vieilles comme le monde, en tout cas vieilles de plus de 1.800 ans. Il y a peut-être des erreurs que nous aurions pu éviter, des difficultés dans lesquelles nous ne serions pas... Mais évidemment l'histoire est trop négligée, on ne la connaît plus. On veut en faire fi et pourtant quels exemples elle pourrait nous donner !

Par exemple, on peut dire que si nous voulons remonter à l'histoire des institutions, nous pouvons aisément préparer leur avenir.

Mais, récemment, a paru un livre dû à un de nos grands poètes - qui semble avoir supprimé à l'Histoire ce rôle de préparation dont je lui faisais honneur il y a un instant : je fais allusion ici au livre de Paul Valéry, "Regards sur le monde actuel". Le livre de Paul Valéry a ému les historiens : Pourquoi ? Si je l'ai lu attentivement et convenablement, je crois que de ce livre ressortent deux idées qui tendent à affaiblir la conception même que je vous présentais .

La première de ces idées, elle est la suivante : Le monde moderne n'a plus rien de commun avec l'ancien et l'auteur nous propose immédiatement deux exemples, il nous dit : "Qu'est-ce que faisait Pékin à l'instant où César tombait, aux idées de Mars, sous le couteau des assassins ?" "Qu'est-ce que le meurtre de César a bien pu faire pour ces Chinois à longues queues qui, à l'instant même où il expirait, vivaient là-bas, quelque part, au côté du golfe du Petchili? Rien, évidemment, absolument rien! Et, à l'instant où Napoléon paraissait, les nègres du Zambèze se préoccupaient-ils de ce qui se passait en France et ressentaient-ils la moindre influence de cette secousse qui pourtant a donné à l'Europe sa forme définitive ?

Aujourd'hui, en réalité, le monde ne peut plus vivre isolé, où donc se traitent aujourd'hui les affaires qui concernent ces Chinois ? N'est-ce point, sur les bords de la Seine même qu'aujourd'hui la question se débat? Au point de vue économique, est-ce que toutes les nations du globe ne sont pas solidaires? Est-ce que nous ne voyons pas aujourd'hui souffrir des nations qui n'ont même pas pris leur part du grand conflit. qui,

Argument tiré
contre l'his-
toire de la
profonde dif-
férence entre
le monde mo-
derne et le
monde an-
cien

pendant quatre ans, a mis aux prises tant de nations diverses ? Nous ne pouvons plus vivre isolés. Que nous le voulions ou non, le monde ce n'est plus la France, ce n'est même plus l'Europe, le monde c'est vraiment le monde depuis un bout jusqu'à l'autre de la terre ! Et vous saisissez l'argument : que peuvent me faire vos petites histoires, où s'agitaient de petits intérêts, dans de petits lieux, quand aujourd'hui il s'agit de trouver des solutions à une grande crise qui est véritablement une crise mondiale ? C'est en définitive ce que l'auteur estime devoir conclure quand il dit : "Rien ne se fera plus que le monde entier ne s'en mêle".

Il y aurait également des faits très importants qui n'auraient pas laissé de tra- ce dans nos documents.

L'autre argument mis en avant contre la conception que j'ai développée, c'est le suivant : l'Histoire, dit notre auteur, vit de documents : or, il est ainsi dire imperceptibles, qui échappent à l'historien, parce qu'aucun document ne les mentionne d'une façon ex- presse. Il prend, par exemple, le cas de l'extension du phénomène électrique, dont, dit-il, aucun document ne nous donne la thèse et qui pourtant, a transformé complè- tement notre monde, en quelques années, non seulement au point de vue de l'éclairage, mais au point de vue de la transmission de la pensée par le télégraphe, le téléphone sans compter la transmission par les ondes, demain, peut- être, la transmission de la vision. Or, nous dit notre auteur, où irez-vous chercher tout cela ? Quels sont les documents qui vous les fourniront ? Vous ne trouverez pas trace d'un fait comme celui-là, d'un fait pourtant si important, d'un fait qui a transformé la face du monde.

J'avoue très sincèrement que quand on lit cette thèse, on en est assez frappé et, pour un peu, on abandonnerait la partie, mais, examinons un peu si tout cela est aussi vrai qu'il apparaît au premier abord, s'il est aussi vrai que le monde moderne, tel qu'il est conçu, n'a plus rien à attendre du passé ?

En ce qui concerne l'histoire militaire, je voudrais simplement retenir le mot d'un homme qui s'y connaissait, : "A la guerre, il n'y a qu'une affaire, c'est l'affaire du bon sens". Je m'en tiens à cela. Si vraiment cela n'est que du bon sens, qu'il s'agisse d'une bataille comme Valmy ou à peu près 300 hommes restè- rent sur le terrain, ou de ces batailles formidables où les nôtres sont tombés sans compter : bon sens toujours encore bon sens pour l'avenir, par conséquent".

Des faits économiques ? Mais ne vous ai-je pas montré, par un exemple, qu'en réalité nous pourrions retrouver dans ce monde qu'était pourtant le monde médi-

terranéen de Rome, des exemples qui auraient pu servir au monde tout entier.

ourtant, il a des exemples historiques qui ont exercé une profonde influence

Allant plus loin, je dis qu'il y a des exemples historiques qui ont été savamment utilisés par de très grands peuples et qui véritablement ont modelé des empires, dans les derniers jours mêmes que nous traversons. Que l'on se rappelle, vers la fin du XVIIIème siècle, la révolte des treize colonies anglaises d'Amérique du Nord, et la guerre de l'Indépendance américaine. L'Angleterre avait des colonies qui, à un moment donné, ont tendu à se séparer de la mère-patrie. Cette tendance séparatiste, ne se faisait pas sur une question de souveraineté, nous en avons la preuve dans le mot bien connu de Franklin : "la souveraineté de la couronne anglaise : je comprends; la souveraineté du Parlement je ne comprends plus !" Ce qui dressait les Américains en révolte contre l'Angleterre, à la fin du XVIIIème siècle, c'était une question de taxe, une question d'impôt voté par le Parlement anglais dont les treize colonies anglaises ne voulaient pas. Quoi qu'il en soit, le résultat fut la séparation entre l'Angleterre d'une part et les treize colonies, devenues par la suite les Etats-Unis d'Amérique. Voilà un fait, autant historique qu'il peut l'être. De ce fait, les Anglais se sont inspirés pour créer ce que nous appelons aujourd'hui l'Empire britannique, c'est ce qu'a montré admirablement, dans un volume récemment paru, M. Jean Jacques Chevalier, dans son ouvrage de "L'évolution de l'empire britannique". Il nous montre, en effet, que dès le XIXème siècle on commence à sentir le même mouvement qui tend à l'indépendance de d'un certain nombre de colonies anglaises et, en particulier, le Canada que nous avons dû céder à l'Angleterre au lamentable traité de Paris; après le Canada, d'autres colonies anglaises entendent, elles aussi, récupérer leur indépendance, c'est l'Australie, c'est la Nouvelle Zélande, demain peut-être, pour ne pas dire hier, ce sera l'Inde. Qu'a fait l'Angleterre ? Elle pouvait évidemment résister, s'en remettre au sort des armes pour décider ce qu'il en serait. Elle ne l'a pas fait, se souvenant d'un grand exemple qu'elle avait eu : Elle a accordé à ses anciennes colonies, une certaine indépendance, elle leur a donné en particulier, ce que réclamait Franklin, le propre gouvernement qu'elles demandaient, non plus le Parlement de Londres, mais un Parlement national qui, véritablement, sera l'organe représentatif de chacune ! non plus des colonies, (elles ne le sont plus) mais des dominions. L'Angleterre y a réussi, parce que un cerveau anglo-saxon n'a pas besoin de catégories dans lesquelles il fait rentrer les insti-

C'est par suite de la révolte des colonies d'Amérique au XVIIIème siècle que l'Angleterre a accepté la création des dominions et de l'Empire Britannique

tutions, il lui plaît de laisser dans le vague, sans le préciser, ce lien qui unit justement aujourd'hui les dominions à la mère-patrie. Pourtant, ce lien, est peut-être un des liens les plus forts... On l'a bien vu, lorsqu'en 1914, l'Angleterre est entrée dans la lutte, de notre côté : ce lien était à la fois si puissant et en même temps si lâche, que les Dominions sont venus loyalement prendre leur part de la lutte, se sont ensuite assis à la table, où fut signée la Paix.. Il y a, il faut le reconnaître, entre les conceptions anglaises, et les règles, entre les mots anglais mêmes et nos mots des différences essentielles, mais, il n'en demeure pas moins que parce que l'Angleterre avait fait une expérience historique, qui lui avait coûté ses colonies de l'Amérique du Nord, elle s'est rendue compte qu'il ne fallait plus avoir cet absolutisme complet, mais qu'il s'agissait de s'adapter aux circonstances. C'est grâce à cela que nous avons aujourd'hui, régnant sur une grande partie du monde, ce que l'on peut appeler l'Empire britannique. On voit donc que dans cet empire britannique une leçon vieille de deux cents ans continue de porter ses fruits et que, même dans le monde moderne, un grand peuple comme le peuple anglais, peut savoir à l'occasion tirer des leçons du passé.

En tout cas, il est un point sur lequel, véritablement, je repousse les théories nouvelles que je vous exposais il y a un instant, c'est pour les institutions internes d'un pays déterminé. Là, je suis sur un terrain extrêmement solide, car c'est l'auteur lui-même qui a montré que le caractère de notre race, que notre langue, que nos manières et nos façons de réagir, étaient fonction à la fois de notre position géographique et de notre formation historique. Ce qu'il dit des caractères de la race, ce qu'il dit de la langue, de nos manières de sentir nous pouvons en dire autant de nos institutions internes. Si César n'avait pas triomphé sous les murs d'Alésia, si les invasions barbares n'avaient point recouvert à un instant déterminé le sol de la Gaule romaine, si pendant trois siècles - les Capétiens n'avaient eu cette bonne fortune d'avoir toujours un fils aîné pour leur succéder nos institutions n'auraient pas été ce qu'elles sont.

Si véritablement des grands faits historiques ont formé ces institutions anciennes, il est bon que nous les étudions pour connaître nos institutions modernes et, justement, je crois que le sujet que j'ai choisi pour faire l'objet de ce cours, répondra admirablement aux deux ordres de préoccupations qui étaient celles de Paul Valéry.

En tout cas nos institutions internes sont le produit de l'histoire

Objet du cours :

Mon intention est, en effet, d'étudier devant vous, l'histoire de la législation royale pendant les trois derniers siècles de la monarchie.

histoire de la législation royale pendant les trois derniers siècles de la monarchie

Intérêt de la question

Sans qu'on puisse voir dans cette constatation aucune critique particulière d'un régime déterminé, il faut bien reconnaître que tout le monde se plaint de nos méthodes législatives actuelles et il est certain, que les textes des lois sont aujourd'hui, la plupart du temps, aussi mal rédigés qu'il est possible de le faire. Si, véritablement, il y a de ce côté, là, un effort à faire, il sera peut-être utile que je vous montre comment dans notre ancien droit, après des hésitations, après des tâtonnements, on était arrivé à un procédé législatif. Je ne dirai pas parfait, mais qui, véritablement, a conduit à des textes si admirablement médités, si remarquablement rédigés, qu'après deux cents ans on les applique aujourd'hui encore, tels quels. Vous prendrez là une leçon de la manière dont on peut légiférer pour l'avenir, comment il faut être précis, comment il faut être net, comment il faut englober en quelques mots serrés la pensée du législateur.

Nous avons des documents

Notre sujet répond, en outre, au second grief de P. Valéry : la question des textes. Pour notre époque, les trois derniers siècles de la monarchie, nous n'aurons véritablement que l'embarras du choix, nous trouverons tout ce qu'il nous faut pour écrire une Histoire complète ou à peu près complète de la législation royale à la fin de la monarchie française, non pas que, quelquefois, nous ne trouvions des lacunes, mais, est-ce qu'on a besoin d'avoir tous les points, d'avoir toutes les dates d'une évolution pour arriver à la retrouver ?

Et puis, en Histoire, il n'y a pas une évolution toujours en avant, il y a des allers, il y a des retours, et, de tout cela nous trouvons des traces dans nos documents.

C'est dans cet esprit et avec ces éléments que nous ferons cette histoire de la législation royale dans les trois derniers siècles de la monarchie française.

Sujet et plan du cours.

Objet du cours, points de vue sous lesquels on peut l'examiner

Le sujet du cours choisi cette année portera sur : "La Législation royale pendant les trois derniers siècles de la Monarchie.

Le sujet ainsi formulé peut être envisagé à deux points de vue tout à fait différents :

1) Examen de la législation royale dans sa méthode

On peut d'abord examiner le problème en recherchant pour l'époque envisagée quel est le pouvoir que possède le roi de légiférer, la possibilité pour l'au-

au XVIème siècle,
le roi législa-
teur est entouré
et assisté.

torité royale d'enfermer dans un texte ayant force obligatoire des règles juridiques déterminées, et y ajoutant, bien entendu, l'étude de la technique législative. Dire, en effet, que le roi est un administrateur, dire que le roi c'est le grand justicier de son royaume, dire enfin que le roi possède en lui la pleine puissance de légiférer, c'est une formule commode, mais ne c'est rien de plus. Notre étude commencera en effet à l'instant ou commencent en même temps les temps modernes, le début du XVIème siècle. La royauté française est sortie de sa période de formation, la féodalité est réduite à rien ou peu s'en faut, de plus en plus on s'achemine à travers les thèses des publicistes, vers ce qu'on a appelé la monarchie absolue. Or, il est bien certain que le royaume de France, tel que nous le voyons à ce moment-là, a besoin pour tous ces grands services, non seulement d'une tête qui sera le roi mais le roi a besoin d'être assisté, d'avoir à côté de lui des fonctionnaires élevés, qui dirigeront l'administration, qui prendront l'initiative de la législation, qui eux aussi seront les chefs et les têtes de la justice. Par conséquent, il est possible qu'il y ait eu un instant où le roi ait été un juge; on connaît le récit que nous fait Joinville de Saint-Louis, messe chantée, faisant étendre sous le chêne de Vincennes un tapis et accueillant là tous les plaideurs, sans sergents, sans procureurs (nous dirions aujourd'hui, sans huissiers, sans avoués); là, chacun expose son affaire et le roi, suprême justicier, tranche; et peut-être est-il possible, qu'inconsciemment, aujourd'hui encore, nous rêvions de cette justice simple, car, autrement, nous ne comprendrions pas que cet incident de la justice de Vincennes soit resté si vif dans la conscience populaire. Mais, si cela était - et cela a été - à l'époque où nous nous plaçons, au début du XVIème siècle, cet instant-là est terminé. Quand on dit : "le roi est un juge, le roi est un législateur", ce n'est donc plus qu'une formule.

Le roi législateur, oui, formule et rien de plus, car légiférer c'est une entreprise, en tout temps, du reste, en tout lieu d'ailleurs, qui est singulièrement compliquée, et difficile. Légiférer représente un certain nombre d'opérations qui sont de leur nature essentiellement complexes. Sans entrer dans de trop grands détails, examinons ce que représente un texte législatif sortit, sur le point de s'appliquer. Cela suppose d'abord que l'État a décidé du point sur lequel la volonté du roi législateur va s'expliquer, il faut avant tout

Les différentes
opérations du
travail légis-
latif; la tech-
nique.

déterminer la matière sur laquelle on légifèrera, le sujet de la future ordonnance. Puis il faut, en quelque sorte, déterminer, choisir les points que dans l'ordonnance à venir, on va régler. Ce n'est pas d'un législateur de prétendre tout régler, de réglementer les plus infimes détails; le législateur doit s'en tenir à des grands lignes, à un certain nombre de principes, s'en remettant à l'interprétation doctrinale et au juge pour compléter ce que le texte législatif aura laissé volontairement dans l'ombre. Ce travail accompli, il faut arrêter les solutions que l'on va adopter et c'est là presque le point le plus délicat pour le législateur. Il n'est pas besoin, en effet, d'insister pour comprendre quels intérêts entrent en jeu, lorsqu'il s'agit pour le législateur de donner force de loi à un principe ou à un autre. De telle ou telle solution arrêtée va dépendre pour un certain nombre d'individus, le gain, la perte d'une affaire. Il faut donc, examiner de très près la solution à laquelle on va s'arrêter.

Il faut enfin, cette solution définitivement arrêtée, comme étant reconnue la meilleure, l'enfermer dans une formule, dans un texte qui va devenir le texte législatif. Ce fait d'enfermer la solution dans un texte est un problème complexe qui ne laisse pas de soulever de grandes difficultés; un mot, un mot ambigu peut immédiatement entraîner la chute de la législation intervenue, il faut être extrêmement clair, extrêmement simple, s'il est vrai, comme le dira par la suite un grand législateur, le Chancelier Daguesseau, que, par définition "la simplicité, c'est l'amie des lois."

Quand enfin, le texte législatif sera prêt, que nous aurons des formules qui vont s'imposer, il faudra que cette ordonnance, que ce texte législatif soit publié, porté à la connaissance de ceux que désormais il va régir.

Il faut enfin, assurer exacte application de la volonté du législateur.

On voit par ces très simples explications combien l'étude de cette technique législative présente d'intérêt, lorsqu'il s'agit d'étudier la législation.

Or à l'égard de cette technique législative les auxiliaires que le roi a employés, les méthodes de travail qui ont été utilisées pour réaliser la législation royale, n'ont pas été les mêmes au cours des trois siècles envisagés: hommes et métho-

des ont varié suivant les siècles. C'est justement cette histoire que nous aurons l'occasion de retracer, c'est en tout cas le premier des points de vue auxquels on peut considérer le sujet que nous avons choisi.

2°) Examen de la législation royale dans ses résultats.

Mais, il est un deuxième point de vue auquel on pourrait envisager le même sujet. La législation royale pendant les trois derniers siècles de la monarchie, ce peut être aussi le résultat du travail que nous venons de décrire, ce peut être aussi les matières réglementées par les décisions législatives intervenues.

Ces deux aspects diffèrent: d'une part, le travail, d'une part la méthode, d'une part les hommes, la cause et, d'autre part, le résultat, l'effet obtenu, la législation royale telle que nous l'avons conservée depuis le début du XVIème siècle jusqu'à la Révolution française.

Seulement, à ce dernier point de vue, le sujet envisagé a un caractère d'encyclopédie très nettement marqué, car on a admis à juste titre, sensible-t-il que doit être considérée comme législation royale, tout acte qui émane de la volonté du roi. Par conséquent, dans cette législation royale, nous allons trouver des ordonnances, des édits, des déclarations (termes dont nous préciserons ultérieurement le sens). Mais, en dehors de ces décisions en quelque sorte générales, on fait rentrer dans la législation royale ce que l'on appelle des lettres patentes, lettres patentes ou lettres ouvertes qui s'opposent aux lettres closes et qui interviennent généralement non plus pour réglementer in abstracto une matière comme les ordonnances, mais qui interviennent pour donner une solution d'espèce, une solution particulière qui intéresse un individu déterminé. Vous allez me comprendre par l'exemple très simple suivant:

L'ordonnance de Blois, du mois de Mai 1579, dans son art. 105, pose le principe suivant: "Nul ne peut être pourvu d'une charge d'officier de judicature, dans une cour souveraine, s'il n'a pas atteint l'âge de vingt-six ans". Le principe est absolument général: tel sujet postule une charge de conseiller au Parlement de Paris, l'ordonnance de Blois exige qu'il ait atteint l'âge de vingt-six ans. Or, on trouve de très nombreuses lettres patentes qui, pour un sujet déterminé, dispense de l'application de l'ordonnance de Blois. Le roi donne des lettres patentes par lesquelles il suspend l'application de l'ordonnance et autorise par exemple

A cet égard nécessité de laisser de côté tout ce qui regarde les différentes catégories de lettres patentes

postulant à être admis comme Conseiller au Parlement de Paris.

L'ordonnance de Blois, et les lettres patentes qui dispensent de l'observation de la réglementation de l'ordonnance, sont considérées l'une et l'autre comme des actes émanant de la volonté royale par conséquent comme des actes législatifs, au sens propre du mot.

Vous voyez tout de suite pourquoi j'employais il y a un instant cette expression d'étude encyclopédique. Si l'on voulait étudier le résultat de la volonté royale, il faudrait donc ne pas s'en tenir aux grandes ordonnances, à celles que nous connaissons, que nous dénommons par leurs noms, leur dates, mais à tout ce qui sort de la chancellerie royale et qui représente la volonté du roi, plus ou moins directement exprimée. Il est matériellement impossible de procéder à une étude comme celle-là, matériellement on ne peut pas étudier tout ce qui représente la volonté du roi exprimée dans les lettres patentes. Pour plusieurs raisons : la première c'est que nous n'avons probablement pas conservé tous ces actes qui représentent la volonté royale, au cours des siècles, bien des lettres patentes se sont perdues, et puis, celles qui nous ont été conservées dorment sous la poussière dans nos dépôts d'archives. En outre, il n'y aurait aucune espèce d'intérêt à exhumer de la poussière tous ces textes quels qu'ils soient, car il y a d'innombrables lettres patentes, lettres patentes de légitimation, de naturalisation des étrangers, lettres de pur droit privé, autorisation de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, il y a : lettres de rémission de peine, lettres de grâces etc... Toutes ces lettres ont fini par être, en quelque sorte, stéréotypées, une fois que l'on est arrivé à une formule pour une quelconque de ces lettres-là, on s'y est tenu et les chancelleries ont reproduit la même formule; les noms changent, mais vous ne trouverez rien de nouveau après avoir examiné cent lettres de légitimation ou de naturalisation. Par conséquent, travail impossible et sans intérêt. C'est la raison pour laquelle, si l'on veut s'en tenir au dernier point de vue que j'ai examiné, il faut retenir tout simplement dans la législation royale, les textes particulièrement importants, ce que l'on peut appeler les grandes ordonnances, et surtout les ordonnances, les textes législatifs qui ont préparé notre droit moderne, qui servent aujourd'hui à comprendre notre législation, qui l'ont formée et préparés

Lequel faut-il choisir des deux points de vue que je viens de présenter devant vous ?

Sans m'en tenir strictement à l'un ou à l'autre des deux points de vue, mais au contraire en les combinant, j'étudierai la limite dans laquelle le roi peut légiférer, la technique utilisée pour légiférer et enfin les grands résultats obtenus dans la mesure, dans la limite où ils commandent notre droit moderne.

Combinaison de ces deux points de vue dans ce cours.

Plan du cours

Tout de suite une préoccupation s'imposera à notre attention, celle de faire à la législation royale sa place parmi les autres sources du droit, d'où un chapitre préliminaire: "les différentes sources du droit", car si aujourd'hui nous considérons que le droit émane uniquement de la loi dans notre ancien droit, il en est différemment et la législation royale n'est pas l'unique source de laquelle sort le droit, il y a plusieurs sources d'où émane le droit dans l'ancienne France.

J'éliminerai des sources du droit les chartes des villes et le droit canonique, en dépit de l'importance très grande que ces deux sources du droit ont eu au Moyen-Age.

En ce qui concerne les chartes des villes, dès le XIII^{ème} siècle, les libertés urbaines tendent vers leur déclin, le roi, peu à peu, remet la main sur ces villes considérées comme de véritables seigneuries et si les chartes accordées autrefois, renfermaient quelques dispositions qui continuent d'être appliquées, c'est plutôt comme représentant des coutumes, que comme tirant leur force obligatoire de l'acte qui avait fixé ces droits.

J'élimine également le Droit canonique, en voici la raison: à notre époque, les juridictions laïques ont éliminé la compétence des juridictions ecclésiastiques, en matière de contrat, de testament, de dot, de douaire; définitivement les juridictions du roi ont repris compétence et compétence exclusive pour connaître de ces matières. C'est le mariage essentiellement qui, considéré comme sacrement, reste de la compétence, en principe, des juridictions ecclésiastiques. Le droit canonique, par conséquent, devrait être considéré ici encore, comme une source du droit, mais, les juridictions laïques ont continué la lutte et, à notre époque, cette matière même du mariage qui paraissait cependant réservée essentiellement aux juridictions ecclésiastiques, passe à son tour dans la compétence des

Nous éliminerons les chartes des villes.

et le Droit canonique.

la juridiction ecclésiastique a été écartée même en matière de mariage par

le procédé de l'appel comme d'abus.

juridictions séculières pour deux raisons. Les juridictions séculières ont continué la lutte, grâce au procédé de l'appel comme d'abus. Voici ce dont il s'agit: Une jeune homme a enlevé une jeune fille, ils se sont mariés, sans avoir obtenu le consentement de leurs ascendants et, quelque ascendant veut faire prononcer la nullité du mariage. Normalement, on devrait s'adresser à l'officialité, les juridictions laïques ne prétendent pas du tout dire si le mariage est valable ou non, mais elles se réservent le droit de dire si le curé qui a célébré ce mariage clandestin, a bien procédé, ou si, au contraire il a mal et abusivement procédé. On n'examine donc pas le mariage en lui-même, mais la juridiction séculière se reconnaît le droit de dire si l'ecclésiastique qui a célébré le mariage est resté ou n'est pas resté dans sa compétence. Si sur l'appel comme d'abus le Parlement déclare que le curé a mal et abusivement procédé, la conclusion qui s'impose est évidemment que le mariage est nul, mais la juridiction séculière ne le dit pas, elle laisse sous entendre le résultat, elle ordonnera peut-être des moyens de coercition, mais elle ne dit pas le mariage nul, elle dit simplement que le curé a mal et abusivement procédé. Seulement, pratiquement parlant, cela revient au même et, grâce à ce procédé de l'appel comme d'abus, il est certain que les juridictions séculières ont fait rentrer dans leur compétence la question même du mariage.

Les décisions du Concile de Trente n'ont pas été reçues en France.

La deuxième raison pour laquelle j'éliminerai le droit canonique, même en matière de mariage est la suivante: la matière du mariage a été reprise en tant que réglementation, au cours du Concile de Trente réuni à la suite des attaques du protestantisme. Le Concile de Trente, en dehors d'autres matières, bien entendu, s'est occupé de régler la matière du mariage. En particulier le premier il a organisé ce que nous appelons aujourd'hui la publicité du mariage; c'est lui notamment qui a exigé que le mariage fût contracté devant le propre curé de l'un ou des futurs époux. Les décisions du Concile n'ont jamais été reçues en France, le roi n'a jamais consenti à ce que les articles admis au Concile, fussent publiés en France et, à plus forte raison, fussent appliqués. Mais le roi de France qui avait aperçu parfaitement l'intérêt de quelques unes des réformes arrêtées au Concile, les a faites siennes dans l'ordonnance de Blois de 1579, de telle manière qu'on est fondé à dire: ce n'est plus le droit canonique qui est la base de la législation du mariage, maintenant, c'est une ordonnance royale

c'est la volonté du roi qui s'est exprimée dans un texte.

Chapitre Ier:
Le pouvoir législatif royal
parmi les sources du droit.

Je conserverai donc, comme sources du droit: la coutume, le droit romain et enfin, les décisions des cours souveraines et, à côté d'elles, je placerai la législation royale, que je montrerai dans son rôle créateur de droit, et aussi dans un rôle tout opposé, dans un rôle dispensateur du droit. Voyez ce qui est dit supra des lettres patentes, qui dispensent d'âge un futur conseiller au Parlement. Ainsi, dans ce chapitre préliminaire, j'aurai replacé la législation royale dans son cadre.

Ière partie:
le pouvoir législatif du roi

À ce moment, après avoir précisé la terminologie que l'on utilise généralement, après vous avoir dit à quoi correspondent ces mots déjà employés : ordonnances, édits, déclarations, j'aborderai la première partie, dans laquelle j'étudierai vraiment le pouvoir législatif du roi; et je ne pourrai pas me dispenser de vous dire, très brièvement, l'éclipse du pouvoir législatif, lors de l'avènement des Capétiens; les efforts des rois de la troisième race pour reconquérir ce pouvoir législatif, jusqu'à l'instant où, véritablement, je pourrai montrer le roi pleinement, totalement législateur, ce à quoi, au surplus se réfèrent de certaines formules que l'on relève couramment : "Si veut le roi, si veut la loi", dira Loisel, ou encore la formule par laquelle se terminent toutes les ordonnances royales: Car tel est notre bon plaisir. Par conséquent, j'aurai reconstitué l'évolution qui, de la disparition presque complète du pouvoir législatif du roi, nous ramène à son plein pouvoir législatif.

Son évolution
et sa reconstitution

Plein pouvoir, au moins en apparence, car le roi, en fait, est bien loin - même cette évolution terminée - de pouvoir légiférer comme il le veut. Il y a au pouvoir absolu du roi, en matière de législation, de véritables restrictions. Restrictions qui tiennent d'abord à la matière réglementée. Il est tout un ensemble de questions qui échappent à l'action du roi, je fais essentiellement allusion à ce que nous appelons aujourd'hui le droit privé, le droit qui régit les rapports des hommes entre eux, droit par conséquent qui ne commande que deux individualités. J'essaierai de vous montrer qu'il n'y a qu'une source du droit privé, et cette source c'est la coutume; le roi ne peut pas toucher à la coutume, en tant qu'elle régle les rapports des hommes entre eux.

Ses restrictions

L'autorité législative du roi, même dans les matières où elle peut s'exercer, n'est pas pour cela absolue. Au moins pendant tout le XVIème siècle

le la part des
Etats Généraux

cle, il y a eu des tentatives de concurrence possible de la part des Etats Généraux. Les Etats-Généraux ont eu au moins la velléité de venir prendre leur part dans la confection des lois, au moins pour les matières sur lesquelles, personnellement, ils avaient attiré l'attention du roi. Tentative sans lendemain: les derniers Etats Généraux se réunissent en 1614 et il faudra descendre jusqu'à 1789 pour trouver réunis les Etats Généraux, c'est dire que nous ne rencontrerons rien de semblable pendant le XVIIème et pendant le XVIIIème siècles.

et des Parle-
ments.

Bien autrement redoutables a été pour la volonté royale, l'opposition des Cours souveraines et, en particulier, des Parlements. Ne croyez pas, en effet que quand le roi dit: "Car tel est notre bon plaisir", il fait la certitude que sa volonté va s'appliquer sans conteste. A la suite de faits que nous examinerons, les parlements ont acquis le droit d'enregistrer les décisions de l'autorité royale. Ils ont acquis en même temps le droit de critiquer cette volonté (théorie des remontrances, des lettres de jussion, des lits de justice, de toute l'opposition des parlements). Or, cette opposition n'est pas restée le moins du monde théorique; pendant tout le XVIIIème siècle, on peut dire que la politique des parlements, vis-à-vis de la royauté, a été une politique d'opposition, il n'est peut-être pas venu une ordonnance royale qui ait été présentée à l'enregistrement, sans qu'aussitôt des remontrances se soient fait jour. Remontrances extrêmement dures, extrêmement pénibles pour l'autorité royale. Je relèverai pour ma part, dans les registres du Parlement de Grenoble, des remontrances qui furent faites à propos de l'établissement du troisième vingtième - (le vingtième était un impôt établi à la fin du règne de Louis XIV), faisant à cet impôt une opposition absolument irréductible. Et, le Parlement de Grenoble n'hésitera pas à dire au roi Louis XV... "tant que le roi de France ne sera pas empereur, chef du saint empire romain-germanique, il n'aura aucune autorité sur le Dauphin", le Dauphiné rattaché à la France depuis le XIVème siècle, qui avait été acheté par Philippe VI de Valois au dernier dauphin Humbert II; bien plus, à quatre ou cinq siècles de distance, un même parlement a le courage de renvoyer au Roi une ordonnance parce que cette ordonnance est intitulée: "Louis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre". Les membres du Parlement de Grenoble lui disent: "Nous ne connaissons pas le roi de France et de Navarre". Lorsque vous nous enverrez une ordonnance, vous l'inti-

leur opposition
au pouvoir
royal.

tulerez des titres que vous avez, c'est-à-dire, si vous voulez: Louis, roi de France et de Navarre, mais ajouterez : dauphin de Viennois, Comte de Valentinois et de Diois qui sont vos titres et vos seuls titres. Et, quand il enverra une ordonnance pour la Provence, le roi sera simplement le Comte de Provence.

La résistance est même telle que vient un moment où la royauté n'a plus que la ressource de supprimer purement et simplement les Parlements. Par conséquent cette autorité, si absolue qu'elle paraisse, est singulièrement limitée dans son action.

2ème partie.
Le mécanisme
législatif.

J'aborderai ensuite la deuxième partie de ce cours, dans laquelle j'étudierai le mécanisme législatif. A ce propos nous examinerons quels ont été les inspirateurs de la législation royale, je ferai donc sa part, aux chanceliers, XVIème et XVIIIème siècles, à l'influence personnelle de Colbert au XVIIème siècle, sans oublier de faire allusion aux Etats Généraux du XVIème siècle.

Puis, j'aborderai l'étude de la préparation proprement dite des ordonnances, je serai probablement obligé de confesser notre ignorance presque complète pour le XVIème siècle, mais, en revanche, pour les XVIIème et XVIIIème siècles, je pourrai vous introduire tout au fond du travail d'organisation législative, nous avons des textes en suffisance pour voir exactement comment une ordonnance était préparée, depuis le premier moment où l'idée de l'ordonnance était arrêtée, jusqu'à l'instant où le texte était définitivement conçu.

Préparation de
l'ordonnance.

Opposition qu'il
y a lieu de faire
entre Colbert
et Daguesseau.

Seulement, j'aurai bien soin, dans cette étude de la préparation de l'ordonnance de séparer la législation de Colbert, d'une part, et la législation du chancelier Daguesseau, au XVIIIème siècle, d'autre part. C'est qu'en effet, on a, à mon avis du moins, grand tort de réunir, au point de vue législatif, ces deux périodes de notre histoire: Colbert, a nettement légiféré contre les Parlements; il entend les esclure complètement de son oeuvre législative. Daguesseau au contraire, les y unit très étroitement, les grandes ordonnances dues à l'initiative du chancelier Daguesseau sont vraiment l'oeuvre de la collaboration de la chancellerie et du monde parlementaire. N'en soyez pas surpris, Colbert est le confident de la pensée du roi et Louis XIV n'a jamais oublié les troubles de la Fronde, son Parlement en pleine révolte contre la Régence. Louis XIV a voulu et d'une façon absolue, l'abaissement des parlementaires. Daguesseau est un parlementaire; il a fait toute sa carrière dans le monde

judiciaire, avocat du roi au Chatelet de Paris, avocat général au Parlement de Paris, il est Procureur Général au même Parlement de Paris lorsque, grâce à la faveur du Régent, on interrompt la messe de la Chandeleur qu'il entendait à la vieille église Saint-André-des-Arts, pour le demander au Palais Royal et lui remettre la cassette qui renferme les sceaux royaux. Il est donc essentiellement un parlementaire, il aura toujours pour collaborateurs ceux mêmes dont il est issu. Vous concevez dès maintenant quelle peut être l'opposition entre des législations conçues sous ces inspirations différentes.

L'ordonnance étant ainsi préparée, j'aurai l'occasion de vous donner quelques explications sur la manière dont on donne à l'ordonnance son caractère authentique, date des ordonnances, signature du roi, contre-seing du secrétaire d'Etat, apposition sur le sceau royal, toutes questions de pure diplomatique que je ne négligerai pas complètement.

Puis, vient la nécessité de publier l'ordonnance: je vous entretiendrai donc de la publication dans les cours souveraines et dans les juridictions inférieures et je m'étendrai quelque peu sur la réforme qui a cet égard est due à l'ordonnance de 1667, concernant la procédure civile.

Et je terminerai enfin en vous exposant comment une ordonnance voit son application assurée d'une part, par les plaintes du public, que le chancelier transmet aux procureurs généraux, lesquels requièrent des cours auxquelles ils sont attachés, des arrêts de règlement; et, d'autre part, en cas de violation de l'ordonnance, par le recours en cassation, j'aurai donc l'occasion de vous montrer comment on assure, dans notre ancien droit, l'exacte application d'un texte législatif.

Et alors, il ne me restera plus évidemment, dans une troisième partie qu'à vous donner quelques indications sur l'oeuvre réalisée. Je n'ai pas l'intention le moins du monde, de prendre une à une les ordonnances intervenues pendant trois siècles et d'analyser les dispositions qui y sont renfermées. Je considère qu'il faut faire la synthèse, voici comment je l'entends:

Ordonnances relatives à l'administration de la justice.

En principe, il faut partir de l'idée que le roi est le grand justicier de son royaume, c'est dans le roi que réside la justice, il peut la déléguer et il l'a déléguée, mais il peut la retenir ou il peut l'appliquer lui-même. Or, le roi justicier a essentiellement pour mission de faire en

sorte que la justice soit exactement et honnêtement rendue, par conséquent, pendant tout le XVIème siècle, nous allons avoir des ordonnances qui auront essentiellement pour but la réformation de la justice. En voici une preuve: un tout-petit volume renfermant le texte des ordonnances depuis François Ier jusqu'à Henri IV y compris les ordonnances de Crémieux, de Villers-Cotterets, les ordonnances de Blois, d'Orléans, est intitulé "Ordonnances royaux sur le fait de la Justice et autorités diverses". Or, dans ces ordonnances il n'y a pas que des dispositions sur la justice, vous trouverez dans l'ordonnance de Blois, des dispositions sur le mariage, des dispositions sur les actes de baptême, de décès, de sépulture, dans l'ordonnance de Moulins des dispositions sur l'insinuation des fonctions. Pourtant l'idée est tellement ancrée dans les esprits à ce moment là que le roi légifère pour améliorer la justice qu'on n'hésite pas à les appeler ordonnances sur les justice, et, cette idée persévèrera. Les deux premières ordonnances que Colbert va mettre sur le chantier sont: l'ordonnance sur la procédure civile (1667) et l'ordonnance sur la procédure criminelle (1670). Arrivons aux trois grandes ordonnances civiles du chancelier Daguesseau: ordonnances sur les donations, sur les testaments, sur les substitutions. Ouvrez le préambule de ces ordonnances et vous comprendrez que ce sont encore des ordonnances sur la justice. En effet, le chancelier nous dit dans le préambule de ses ordonnances: Il est honteux, il est contraire à la gravité de la justice que des questions soient jugées diversement, quoique régies par les mêmes principes du droit, dans des parlements différents. Les parlements suivent des jurisprudences diverses sur les mêmes questions, alors qu'ils appliquent le même droit. Cela c'est contraire à l'ordonnance de la justice et je vais y mettre fin. Les trois grandes ordonnances civiles n'ont qu'un but: mettre fin à ce scandale qui représente les jurisprudences divergeantes des parlements, scandale qui est réel, car, on peut toujours obtenir du roi des lettres d'évocation, on peut lui demander de saisir une juridiction particulière alors qu'elle est incompétente. Lorsque l'on a à faire porter une affaire devant un parlement dont on sait la jurisprudence contraire à sa prétention, on sollicite des lettres d'évocation pour aller devant le parlement dont la jurisprudence est favorable. Voilà tout le but des ordonnances civiles. Faut-il ajouter l'ordonnance sur le faux, l'ordonnance qui régit au-

jourd'hui encore en partie la cour de cassation, sur la procédure au conseil ? Est-ce que tout cela ce n'est pas de la justice !

Ordonnances réglementant des matières déterminées.

Il y a sans doute des ordonnances sur d'autres matières, et ici j'apporterai une autre idée. Je vous parlerai de l'ordonnance de Villers-Cotterets, de l'ordonnance d'Orléans, de l'ordonnance de Blois, mais je vous dirai: l'ordonnance sur le commerce, l'ordonnance sur les testaments, l'ordonnance sur les établissements de main morte, ce n'est pas seulement une différence de désignation. Ces dernières ordonnances, en effet, sont ce que nous pouvons appeler aujourd'hui des codes, des réglementations complètes d'une matière déterminée et, c'est ce que j'essaierai de vous montrer en terminant mon cours, notre codification de 1804 et la codification suivante, était déjà préparée à la fin de notre ancien droit français. Préparée complètement ? Non; préparée en grande partie ? Oui. Des solutions toujours heureuses ? Non; des solutions souvent heureuses ? Oui. Et ainsi je vous aurai permis d'aborder immédiatement le sujet essentiel de vos études et j'aurai rétabli le pont entre l'histoire et ce qui fait l'objet essentiel de vos préoccupations.

Chapitre Préliminaire

LES DIFFÉRENTES SOURCES DU DROIT.

Je rappelle que, dans ce chapitre, je traiterai comme sources du droit exclusivement : la coutume, le droit romain, les décisions des Cours souveraines et la législation royale.

Section I - La Coutume

§ 1er - La nature de la coutume.

Définition donnée par Chénon

Chénon a défini la Coutume dans les termes suivants : " La coutume est un usage d'ordre juridique, introduit par les moeurs, prolongé pendant un temps assez long et acquérant par cette prolongation de temps valeur obligatoire".

Cette définition n'est pas absolument satisfaisante; car, si d'une part, elle marque exactement le point de départ, le délai indispensable et le point d'aboutissement, elle laisse dans l'ombre deux éléments importants pour la formation de la

règle coutumière :

Critique

a) elle néglige le caractère unanimement incontesté que doit avoir la coutume, caractère que relevait déjà Beaumanoir (n° 683 de l'éd. Salmon) : "Coustume si est approuvée par l'une des 2 voies si est quand elle est generaus par toute la contée et maintenue de si lonc tans comme il puet souvenir a homme sans debat".

b) elle ne tient pas compte du principe qu'a formulé Viollet : on ne fait pas la coutume, elle se fait.

Seulement, il convient de ne pas se tromper sur la portée de cette formule. Elle ne veut pas dire que la coutume, pour se former, n'a pas besoin de l'action des hommes, bien au contraire; elle signifie plus exactement que cette action humaine, en tant qu'elle est appelée à faire la coutume, demeure inconsciente.

Au surplus, les développements qui vont suivre feront mieux saisir la portée de chaque élément dans la formation de la coutume.

barbares sous l'empire la coutume

Que les Barbares arrivant en Gaule romaine aient vécu sous l'empire de la coutume comme source unique du droit, c'est un fait qui paraît incontestable. Mais, il est non moins certains qu'entre le Vème et le VIIIème siècles, on a senti le besoin de rassembler, pour les consigner par écrit, toutes ces coutumes; il est indiscutable que nous sommes à l'époque des lois rédigées:

Les lois rédigées.

lois propres aux barbares eux-mêmes, comme la loi des Burgondes, la loi des Wisigoths, la loi salique....

lois spéciales aux populations romaines conquises: lex romana Burgundionum ou Papien, lex romana Wisigothorum ou bréviaire d'Alaric. Toutes rédactions qui ont été opérées sans doute sous l'influence d'exemples romains ou devant l'impérieuse nécessité que représente le principe de la personnalité des lois.

les capitulaires

A ces lois rédigées, il faut, d'ailleurs ajouter, surtout à l'époque des Carolingiens, les textes législatifs émanant de la volonté du monarque franc, les capitulaires.

Donc, à l'époque franque, le droit est essentiellement rédigé; le juge applique surtout un droit écrit.

Mais, deux faits devaient tendre à ce que: la loi écrite retournât à la coutume, la loi personnelle se transformât en coutume territoriale.

Transformation
de loi person-
nelle en loi
territoriale

a) L'application du droit personnel suppose la question : Sub qua lege vivis? Sous quelle loi vis-tu? Quelle est la loi nationale qui t'est applicable ?

Or, la question devient déjà plus compliquée quand l'interrogation posée se trouve être : Sub qua lege vivitis ? Sous quelle loi vivez-vous? si l'on se trouve en présence de deux contractants de deux plaideurs qui suivent des lois différentes?

Avec le temps, elle devient même inextricable: comment un Franc de l'époque de Charlemagne pourrait-il se souvenir à quelques quatre siècles d'intervalle si son ancêtre vivait sous la loi des Francs Saliens ou sous la loi des Francs Ripuaires? Surtout, si l'on suppose - ce qui est une hypothèse normale - que des croisements de races se sont produits.

Combien plus simple est le principe suivant quoi une règle déterminée s'applique à un territoire donné, dès lors, tout habitant du territoire est régi par la règle.

Transformation
de loi écrite
en règle cou-
tumièrè.

b) L'application du droit écrit suppose que les intéressés aussi bien que le juge peuvent avoir connaissance de la loi, entrer en contact avec elle, la lire. Or, d'un côté, le nombre des exemplaires de la loi qui sont accessibles est restreint; c'est cette difficulté même, appliquée à la connaissance des capitulaires, qui rend compte de l'oeuvre d'Anségise. De l'autre, avec la décadence de la France carolingienne, s'installent l'ignorance et la barbarie. Dès Charlemagne le récit qui montre l'empereur visitant les écoles du palais, tournant son visage irrité vers les fils des grands qui se montrent ignorants, même s'il n'est qu'une légende, se révèle singulièrement symptomatique. A plus forte raison, l'ignorance grandit-elle chez les petits, chez les gens des campagnes; à plus forte raison, s'installe-t-elle définitivement quand la décadence se précipite.

Non pas qu'on n'applique plus les principes juridiques contenus dans les lois et dans les capitulaires; on le fait, au contraire, encore, mais la règle de droit est reçue, elle a autorité, non pas parce qu'elle émane d'une autorité qui a légiféré, mais uniquement parce qu'on l'a toujours antérieurement reçue, parce qu'on lui a reconnu autorité depuis si longtemps qu'il n'y a mémoire du contraire.

On est alors au droit coutumier, droit dans lequel viennent s'amalgamer les droits antérieurs, droit plus ou moins imprégné de droit

barbare ou de droit romain suivant les régions, suivant qu'il s'agit du nord ou du midi de la France, mais il n'y a plus qu'une source du droit: la coutume.

Formation de la
masse coutumiè-
re.

Ainsi, à la suite des faits retracés, on se trouve en présence d'une masse coutumière. Seulement, il faut bien prendre garde que cette masse coutumière n'est pas inerte, qu'elle n'a même pas été fixée pendant un instant de raison; elle est, au contraire, perpétuellement agitée, elle est tous jours en transformation; car, de son essence, la coutume est vivante; elle ne peut pas ne pas l'être, puisqu'elle doit se modeler sur les besoins nouveaux qui, chaque jour, apparaissent.

L'oeuvre des
praticiens.

Seulement, cette vie, les intéressés sont impuissants à la lui donner, leur rôle, il est unique: dégager leurs besoins, en prendre conscience; le rôle qui consiste à donner satisfaction à ces besoins, à créer le fait juridique, qui, par sa répétition donnera la coutume, incombe à d'autres personnes; il est la chose réservée des praticiens.

Ce fait, Esmein l'a peut-être entrevu quand il écrit p. 680, note 4: "Marculfe, en composant son recueil de formules indique déjà qu'il les rédige d'après la coutume traditionnelle des lieux: Haec quae apud majores meos juxta consuetudines loci quo degimus dedici. Il est vrai qu'il s'agit ici simplement de la rédaction des actes écrits". La restriction finale est seulement de trop. C'est au contraire, parce qu'il s'agit d'actes écrits, faits par les praticiens, que nous sommes en présence de la coutume qui naît: ce sont ces praticiens qui, connaissant les besoins, ayant trouvé la formule nécessaire, la répétant sans cesse, font la coutume; les maîtres de Marculfe, Marculfe lui-même sont des créateurs de coutumes.

C'est ce qu'a parfaitement compris Viollet ce qu'il a heureusement senti et exprimé: "Les besoins vraiment sentis, les obscures et inconscientes audaces de praticiens ignorés l'ont travaillée et lentement transformée".

Exemple tiré du
droit romain.

Cette oeuvre de la pratique, obscure et cependant singulièrement agissante, n'est d'ailleurs, en rien propre au droit français. La matière de la garantie d'éviction dans la vente consensuelle romaine nous en fournit un exemple typique. De quoi part-on, en effet? De la promesse habere licere recommandée par un praticien dans un traité d'économie rurale, par Varron. Après lui, d'autres praticiens, comme lui, font insérer la promesse

dans tous les contrats pour lesquels leur avis est sollicité. Et un jour vient où cette promesse a été tant de fois répétée qu'il apparaît contraire à la nature même du contrat de ne pas la faire; on la sous-entend et la garantie d'éviction se détache si bien de la vieille promesse de Varron que c'est, non plus forcément l'action de la stipulation qui la sanctionne, mais l'action du contrat, l'action empti, en concurrence avec la première.

Sans doute, je n'ignore pas que du IX^{ème} au XII^{ème} siècles, l'institution des notaires disparaît à peu près complètement, quoiqu'en 902, une donation faite par deux prêtres de l'Eglise de Grenoble soit encore reçue par un notaire du nom de Natalis. Mais, en premier lieu, il convient d'observer que le terme employé de "praticien" doit être entendu dans un sens très large et qu'on y peut faire rentrer, comme créateurs de la coutume, les juges eux-mêmes et leur action demeure agissante. En second lieu, si l'institution du notariat ne reprendra force qu'avec la renaissance du droit romain, il est certain qu'il existe de certains personnages, sans titre, sans fonction officielle peut-être, mais qui continuent à rédiger les actes concernant les particuliers, contrats, donations, etc.. Ce sont d'ordinaire des ecclésiastiques, qui deviennent ainsi de vrais praticiens.

A plus forte raison, quand les notaires et tabellions iront se multipliant, auront-ils par les clauses qu'ils inséreront dans leurs actes, une influence primordiale dans la formation de la coutume. J'en retiendrai un seul exemple :

Exemple tiré de
l'article 277
de la coutume
réformée de
Paris.

De toujours, les donations faites par un malade gisant au lit de mort ont apparu suspectes: on craint que le donateur, affaibli par la maladie, exposé à toutes les suggestions, ne se laisse aller à des libéralités inconsidérées. Aussi, les notaires, appelés à recevoir des donations dans les conditions ci-dessus exposées, ont-ils pris l'habitude, prévoyant la possibilité d'un procès tendant à faire dire nulle la donation, d'insérer dans l'acte une clause aux termes de laquelle la donation, si elle ne vaut comme donation entre vifs, vaudra du moins comme donation à cause de mort; observation faite que la donation à cause de mort participe du contrat par sa forme, mais produit les effets d'un acte de dernière volonté et se trouve être révocable comme lui. Lors de la première rédaction de la coutume de Paris, en 1510, semblable disposition est ignorée de la coutume: elle

n'existe que par la volonté des parties et résulte uniquement de la clause insérée dans l'acte de donation. Or, la coutume de 1580 renferme un article N° 277 qui est ainsi conçu: "Toutes donations, encore qu'elles soient conçues entre vifs, faites par personnes gisant au lit malades de la maladie dont ils décèdent sont réputées faites à cause de mort et testamentaires et non entre vifs". De quoi il résulte :

a) que ce sentiment instinctif de crainte à l'égard de cette donation faite à l'extrémité de la vie prend corps en une règle coutumière: la donation, en tant que donation entre vifs est nulle.

b) la pratique notariale se transforme en une règle coutumière; sous de certaines conditions qu'il est inutile de préciser, la donation vaut comme donation mortis causa.

Cette influence des praticiens n'est, d'ailleurs, en rien propre au droit privé; on la retrouve dans la formation de la coutume, source du droit public.

Exemple tiré du droit public

A l'avènement d'Hugues Capet, la couronne a été attribuée en vertu du principe électif. Mais, pour la grande oeuvre d'unité qu'entrevoit sans doute confusément le premier de la race, la transmission de la couronne ne doit pas être soumise aux hasards de l'élection, elle doit devenir héréditaire. A cet effet, quelque praticien ignoré s'avise qu'en faveur du fils qui doit succéder, il faut créer un préjugé. Partant de l'idée qu'au sacre assistent de grands vassaux, des prélats qui, comme le menu peuple, tam majores quam minores, donnent leur agrément à l'avènement du nouveau roi, landamus, volumus, fiat, et d'autre part, qu'en choisissant l'heure, on peut rassembler des hommes de confiance, il imagine de faire sacrer du vivant de son père l'héritier éventuel. Sans doute, ce sacre anticipé n'empêche pas qu'à son avènement, le nouveau roi devra être couronné et sacré, mais le préjugé est créé en faveur de celui qui, une fois, a reçu l'onction sainte et l'approbation de tout le peuple assemblé. Que le fait se renouvelle et le principe coutumier finira par se créer; c'est effectivement ce qui s'est produit : Six rois de la dynastie capétienne ont été ainsi sacrés du vivant de leurs pères et Philippe Auguste renonce à recourir au procédé, car une pratique de deux siècles a fondé la coutume.

Aux développements ci-dessus, il convient, toutefois, d'ajouter deux remarques:

L'influence
des hommes
éminents.

a) L'influence obscure des praticiens peut parfois céder le pas à l'influence personnelle d'un homme éminent. C'est ainsi que du Moulin et d'Argentré ont eu une influence prépondérante sur la transformation des coutumes de Paris et de Bretagne entre la première rédaction et la réformation; à ce point qu'on a pu écrire que "lorsqu'on réforma en 1580 la coutume de Paris et celle de Bretagne, une grande partie des modifications introduites étaient fournies par les critiques de du Moulin et de d'Argentré dans leurs commentaires". C'est ainsi que l'article 307 de la coutume réformée de Paris qui permet à un enfant donataire de son père de renoncer à la succession de celui-ci pour s'en tenir à sa donation est sorti d'un arrêt du Parlement de Paris en date du 29 Août 1571, inspiré par les commentaires de du Moulin sur l'article 17 de l'ancienne coutume de 1510.

Le développement
ignoré de la règle
coutumière

b) En second lieu, il convient d'observer que, parfois, la coutume chemine obscurément, à ce point qu'on n'aperçoit pas les faits qui conduisent à la coutume; parfois même, les faits semblent contraires à la règle coutumière telle qu'elle se dégagera.

Quand un prétendant à la couronne accède au trône, il arrive souvent qu'il possède des terres, des seigneuries, un domaine qui lui est propre. Or, ce domaine propre du roi, par l'accession au trône, ne s'incorpore point au domaine de la couronne. Nous avons une preuve certaine pour la Champagne, patrimoine propre de Louis X le Hutin, recueilli par lui dans la succession de sa mère, qui passe à sa fille Jeanne, encore qu'elle soit exclue du trône par son oncle Philippe.

La tradition se continue; lors de son avènement, le duc d'Orléans, le futur Louis XII, prétend conserver comme domaine privé son comté de Blois et, pour mieux marquer la séparation, il crée une chambre des comptes particulière à Blois.

Henri IV est appelé à recueillir la couronne; il possède en propre la Navarre et le Béarn et par lettres patentes du 13 Avril 1590, il entend s'opposer à la réunion de ses domaines propres au domaine de la couronne.

Et, subitement, dans son édit de Juillet 1607, le même Henri IV pose, non pas comme une règle impérative qu'il rend obligatoire, mais comme un principe anciennement consacré, que tous les domaines possédés par le roi seront, à son avènement

réunis de plein droit au domaine de la couronne, dot que le roi offre à cette couronne avec qui il contracte un mariage mystique et perpétuel.

Rien donc n'annonce le développement de la règle; à moins que, allant au fond des choses, on fixe son attention, moins sur les actes royaux, que sur la résistance anonyme du Parlement de Paris à l'encontre de la volonté de Louis XII, sur l'attitude du procureur général près le Parlement de Paris qui, après avoir requis l'enregistrement des lettres patentes de 1590, conclut verbalement, comme c'est son droit, au rejet des dites lettres, sur les remontrances qu'en conséquence présente le Parlement. Si l'on y ajoute la notion d'intérêt public, ce que Beaumanoir appelait déjà le commun profit du royaume, on a les éléments de l'évolution qui conduit du début du XIV^{ème} siècle à l'édit de 1607.

Si maintenant on rassemble tous les éléments ci-dessus exposés, il semble que l'on puisse définir la coutume de la manière suivante :

Définition proposée de la coutume

La coutume est un usage d'ordre juridique, introduit par les besoins de la pratique et inconsciemment développé, lequel, étant prolongé pendant un temps assez long, acquiert par le consentement universel qui lui est donné, valeur obligatoire.

§ 2 - La preuve de la coutume.

Difficulté de cette preuve.

Etant donné la nature de la coutume, étant donné que de son essence, elle est variable et changeante, il paraît de prime abord difficile de dire quelle est, à un instant déterminé, pour une région particulière, la coutume applicable. On comprend parfaitement que certains peuples aient eu un organisme spécial ayant pour mission unique de dire le droit.

Mais il ne semble pas que, dans la monarchie franque, il y ait eu, à proprement parler, de diseurs de droit. Bien plutôt, des principes relatifs à la formation de la coutume sont sortis les principes relatifs à la preuve de la coutume.

Les praticiens établissent la coutume.

La coutume est, nous l'avons vu, l'oeuvre des praticiens, des gens sages, instruits, de ceux qui ont beaucoup vu: les mêmes gens vont faire la preuve de la coutume; ou, plutôt les rachimbourgs au tribunal du comte, les proceres, les optimates au tribunal du roi, parce qu'ils savent le droit, parce qu'ils connaissent la coutume, diront le droit en l'appliquant au cas concret qui leur est soumis.

Comme l'a très justement remarqué Pissard dans son "Essai sur la connaissance et la preuve des coutumes" (Paris 1910), le principe ci-dessus exposé, s'il subit une éclipse devant les Tribunaux du haut Moyen-Age, où les judicia Dei, les ordalies, le duel judiciaire établissent le bon droit du plaideur, n'a pas le moins du monde disparu. Bien au contraire, l'auteur nous en montre des cas nombreux d'application et très caractéristiques.

Exemples tirés des pratiques de la ville de Reims

C'est à Reims les plaids tenus sous la présidence du prévôt ou du bailli par les échevins élus et les plaideurs s'en remettant aux échevins de la connaissance et de l'interprétation de la coutume.

de la ville de Paris

C'est, à Paris, le prévôt des marchands rendant la sentence sur le conseil des "bonnes gens de la ville de Paris" et le tribunal constatant lui-même et appliquant "la costume de l'iaue de Paris".

de l'Echiquier de Normandie.

C'est en Normandie, l'Echiquier réformant les jugements des baillis, parce que rendus contrairement à l'avis des assistants.

De cette information par les sages en Normandie, nous avons conservé, d'ailleurs, des témoignages irrécusables.

A l'Echiquier tenu à la St-Michel de 1206, nous trouvons la mention suivante: "Auditis rationibus utriusque partis, ballivo eciam audito, inspectis libris consuetudinis Normannie et habito super hoc consilio sapientium, iudicatum fuit et per arrestum redditum quod....." Avant de statuer, on se fait donc apporter le livre où sont enclôses les coutumes de Normandie et l'on entend les sages Formule équivalente dans un arrêt de la St-Michel 1299: ".... et auditis ratiis plurium peritorum.." On entend les raisons développées par les gens compétents.

Donc, qu'ils soient juges ou simplement conseillers, les sages disent la coutume; la charge de la preuve n'incombe en rien aux parties.

Distinction entre coutume notoire et coutume privée.

Mais voici qu'apparaît, resurgie de la doctrine romano-canonique, une distinction qui devient essentielle, la distinction en:

Coutume notoire
et Coutume privée.

Coutume notoire, c'est-à-dire celle qui est connue de tous et dont le juge a seulement à vérifier l'existence;

Coutume privée que le plaideur a la charge d'établir au moyen d'une enquête :

"De consuetudinibus notoriis et pro notoriis propositis, predictus prepositus se informabit et valebunt quod potuerunt et debebunt et alie consuetudines similiter hinc inde propositis, prout sunt racionabiles, recipientur ad probandum. (Olim, t. III, p. 548, n° 42). Donc, le Parlement dans son arrêt avant faire droit, pose bien la distinction ci-dessus: pour les coutumes notoires et proposées comme telles, le prévôt s'informerait et elles vaudraient ce que pourront et devront; quand aux autres coutumes - qui, évidemment, ne sont pas notoires - dans la mesure où elles apparaîtraient comme raisonnables, elles seront reçues à preuve; elles pourront être établies par l'enquête à laquelle procédera la partie qui les allègue.

L'enquête par turbe.

Toutefois, cette enquête que nous voyons apparaître, ce n'est pas avant St-Louis qu'elle sera réglementée sous le nom d'enquête par turbe; encore que, sans doute, on en trouve trace auparavant, qu'il en soit fait mention dès le XII^{ème} siècle et que, peut-être, on puisse en faire remonter les origines, avec Brunner, jusqu'à l'inquisitio per testes de l'époque carolingienne.

Quoiqu'il en soit de cette origine, l'enquête par turbe est réglementée par une ordonnance royale de la Chandeleur 1270. D'après le texte même de l'ordonnance, l'enquête par turbe se présente de la manière suivante:

Procédure de l'enquête par turbe.

Le soin de dire la coutume appartient à un certain nombre de sages gens, exempts de tout soupçon, qui sont appelés à cet effet;

Quand ils se trouvent réunis, la coutume alléguée leur est proposée et, pour éviter toute difficulté, le texte doit leur en être remis par écrit.

Ils jurent alors de dire et de rapporter fidèlement ce qu'ils savent, ce qu'ils croient, ce qu'ils ont vu être pratiqué à l'égard de la coutume prétendue:

Serment prêté, les turbiers se retirent, délibèrent, rapportent leur délibération, en spécifiant entre qui, dans quels cas, dans quels lieux, ils ont vu pratiquer la coutume, en ayant soin de spécifier s'il est intervenu jugement et toutes autres circonstances. Le tout est rédigé par écrit, envoyé à la Cour sous pli clos, scellé du sceau des enquêteurs et tous doivent faire connaître la cause de ce qu'ils affirment quoiqu'il en soit.

Cette dernière disposition ne laisse pas de soulever quelque difficulté d'interprétation

mais, de la pratique suivie à cet égard, il semble bien qu'il faille interpréter de la manière suivante la règle dont s'agit : La décision est une oeuvre collective de la turbe; néanmoins, il est loisible au tribunal d'interroger chaque turbier qui répond individuellement, pour soi, en justifiant son opinion.

Seulement il convient ici de faire deux remarques :

Précisions sur la procédure.

1° - Le nombre des turbiers est demeuré longtemps sans être fixé d'une manière absolue. En 1283, au sujet de Jeanne de Navarre, il est procédé à une enquête par turbe sur le double point de savoir :
quel était l'âge de Jeanne;
à quel âge, en Champagne, une demoiselle doit prêter hommage.

Sur cette enquête, trente témoins furent entendus.

Mais, d'une manière générale, on peut dire que le nombre est variable, tantôt dix, tantôt douze, parfois quinze, jusqu'au jour où le chiffre se fixe définitivement à dix.

2° - Les enquêtes par turbe sont, dans le principe, comme les enquêtes ordinaires, plus le fait des parties que de la Cour et des commissaires par elle nommée. Chaque partie produit des turbiers. Et il en résulte que la procédure ci-dessus décrite est une procédure double: une enquête par turbe pour le demandeur, une enquête par turbe le défendeur.

Il est aisé de se rendre compte des inconvénients de ce système qui peut conduire à une situation inextricable, lorsque la turbe du demandeur et la turbe du défendeur apportent des coutumes en sens contraire. D'où, pour y remédier, la conception qui s'introduit, suivant quoi les turbiers doivent être choisis par les commissaires qu'a nommés la Cour.

Telle est l'enquête par turbe et il est très remarquable que, dans son formalisme, l'enquête par turbe subsistera jusqu'au XVII^e siècle. Sans doute, on pourra voir, au cours des siècles, les professionnels, maçons, charpentiers, négociants, venir à la turbe à côté des juristes, quand il s'agira d'établir des coutumes professionnelles mais l'idée fondamentale subsistera, à savoir : la turbe répond par une seule voix. Ce qui fait qu'on a aisément rapproché la turbe d'un jury qui, dans une opinion unique, rassemble, ramasse l'avis qui s'est dégagé au cours des délibérations.

L'enquête par turbe se rapproche de l'enquête ordinaire

Au contraire, l'enquête par turbe s'est de plus en plus, au cours des siècles, éloignée de la conception juridique qui est à sa base, pour se rapprocher sans cesse de l'enquête ordinaire, celle qui a pour but d'établir la réalité de faits matériels.

Seulement de cette évolution, est sorti un résultat inattendu: la turbe n'est qu'une voix, qu'un témoignage; or, en matière d'enquête ordinaire, on applique l'adage bien connu: *testis unus, testis nullus*; donc, une turbe est insuffisante pour prouver la coutume, il en faut au moins deux.

En mars 1498
art. 13.

Dès lors, quand l'ordonnance donnée à Blois par Louis XII décidera, d'une part, que sur un même fait on peut faire entendre 10 témoins, et, d'autre part, qu'une turbe ne compte que pour un témoin, Papon, dans son 3ème notaire, sera simplement logique en admettant que, pour prouver la coutume, on pourra avoir recours à l'audition de cent turbiers: "Cent témoins enquis et ouïs ne tiennent lieu que de dix".

Suppression de l'enquête par turbe.

Arrivé à ce point il est bien évident que l'enquête par turbe est condamnée, comme n'ayant plus de raison d'être. De fait, l'article unique du titre XIII de l'ordonnance de 1667 porte la disposition suivante: "Abrogeons toutes enquestes d'examen à futur et celles par turbes touchant l'interprétation d'une coutume ou usage et deffendons à tous juges de les ordonner, ny d'u avoir égard à peine de nullité".

L'évolution est achevée; dans l'esprit des rédacteurs de l'ordonnance et, en particulier, du premier président de Lamoignon, la preuve de la coutume ressortit au droit commun; elle se prouve comme un fait quelconque.

Toutefois, la pratique s'est ingéninée à faciliter cette preuve; d'où les certificats d'usage et les actes de notoriété.

Les certificats d'usage.

Les certificats d'usage sont délivrés par les greffiers des Parlements sur l'ordre de la Cour, par les lieutenants de bailliage, les gens du roi, les avocats et même les simples praticiens. Ils sont en réalité de peu de valeur, de peu d'importance; car, les autorités supérieures refusent vite d'en délivrer, froissées qu'elles sont de voir leurs certificats discutés, parfois rejetés par les tribunaux devant lesquels ces certificats sont produits; car les autorités inférieures les délivrent pour de l'argent et ils prennent alors tous au plus l'autorité d'une consultation et qui n'a même pas le mérite d'être désintéressée.

Les actes de
notoriété

En ce qui concerne les actes de notoriété, on est en présence d'une cour souveraine qui, pour s'éclairer sur la coutume invoquée, invite le plaideur à se retirer devant la juridiction dans le ressort de laquelle la coutume est invoquée. Le plaideur présente requête à la juridiction et les juges délivrent un acte de notoriété avec l'assistance des avocats et des procureurs du siège. Quoique le Parlement ne soit pas lié par l'acte de notoriété délivré, ces documents ont eu une certaine importance, puisqu'on voit les recueils d'actes de notoriété se multiplier; on en rencontre pour les Parlements d'Aix, de Rennes, de Pau, pour le conseil souverain d'Alsace et, enfin, pour le Châtelet de Paris, où l'autorité semble appartenir au lieutenant général statuant par ordonnance rendue sur requête.

Mais, en dépit de ces documents de la pratique, il ne faut pas se le dissimuler, la question de la preuve de la coutume, dès la fin du XVIème siècle, a singulièrement perdu de son importance, car, un fait s'est produit qui est la rédaction officielle des coutumes.

§ 3 - La rédaction officielle des coutumes

L'ordonnance de
Montil les Tours

Je pense avoir suffisamment montré combien il est difficile, compliqué de prouver une coutume déterminée. Sans doute, des villes avaient obtenu de leurs seigneurs des chartes de coutume; mais, il faut descendre jusqu'à l'ordonnance de Montil les Tours, donnée au mois d'avril 1453 (ancien style) pour voir ordonner la rédaction officielle des coutumes.

Je n'ai pas l'intention de parler de la procédure, ou plutôt des procédures, qui ont été suivies pour arriver à cette rédaction: la question n'a pas d'intérêt en fonction de la coutume considérée comme source du droit; bien plutôt, il convient d'examiner dans quel esprit cette rédaction a été ordonnée et effectuée.

Son esprit.

A cet égard, il y a lieu tout de suite de remarquer que le texte envisagé ne forme pas une ordonnance séparée; il est compris, sous le numéro 125, dans une ordonnance ou établissement pour la réforme de la justice. La mesure est donc essentiellement envisagée en fonction de réformes judiciaires. Effectivement, dans le préambule de l'article, le roi expose que, tant en Parlement que devant les juridictions inférieures, les parties allèguent des usages, stiles et coutumes

qu'il leur faut établir. De là résulte, d'une part, des procès interminables "procez souventes foys moult allongez", et, d'autre part, de lourds frais pour les plaideurs "parties constituées en grands fraiz et despens". Avec des coutumes rédigées, au contraire, ces inconvénients disparaissent: les procès sont plus courts, les frais moins lourds, puis-que le juge a une connaissance très simple de la coutume.

La rédaction ordonnée a donc un but et un but unique: faire connaître d'une manière certaine la règle coutumière.

A quoi doit venir s'ajouter un principe complémentaire: la réforme est inutile si le juge peut aller chercher ailleurs que dans la coutume rédigée la règle juridique dont il a besoin; d'où interdiction au juge de permettre aucune preuve autre que "ce qui sera écrit au livre".

Cette conception relative au but de la rédaction des coutumes n'est d'ailleurs en rien particulière au royaume; elle se retrouve dans l'appréhension de la coutume du duché de Bourgogne par Philippe le Bon en 1459.

Bien plus, quand on songera en 1577 à rédiger la coutume de Normandie, on invoquera seulement que la connaissance de la règle coutumière n'est plus assurée par le Grand Coutumier de Normandie car "le livre (est) fort ancien, composé de langage et mots peu intelligibles". Il s'agit donc simplement du rajeunissement d'un texte que personne ne comprend plus.

La rédaction de la coutume fait-elle une loi écrite ?

Toutefois, si la rédaction des coutumes assure, sous l'autorité du roi et le contrôle de ses officiers, un texte authentique, qui permet la connaissance certaine de la coutume sans procédure longue et coûteuses, je ne crois pas qu'on puisse dire avec Esmein que la rédaction fit des coutumes de véritables lois écrites. Car s'il en était ainsi, la rédaction aurait eu, sinon un but, du moins une portée singulièrement plus grande: elle aurait changé la nature même de la coutume.

De son essence, en effet, la coutume ne peut pas être enfermée dans un texte pour devenir immuable. Le lendemain de sa rédaction, la coutume peut avoir changé et elle a changé. Comment comprendre autrement les réformations de coutumes devenant nécessaires en moins d'un siècle? Comment rendre compte des enquêtes par turbe subsistant jusqu'à l'ordonnance de 1667 et ne disparaissant que pour faire place, soit à la preuve de droit commun, soit aux actes de notoriété?

La rédaction de la coutume a un but unique: fixer la règle au moment de la rédaction, constituer une preuve pour ce moment là et rien de plus. Tout ce qu'un plaideur peut demander à établir c'est que la coutume, telle qu'elle a été rédigée, a déjà changé: ce qu'on lui refuse, c'est d'offrir de rapporter la preuve que la coutume n'était pas telle au moment où elle a été rédigée.

Et encore, ne faudrait-il pas prendre trop à la lettre cette formule:

Moyennant obtention de lettres royales, ne peut-on pas être admis à établir que, lors de la rédaction, des omissions ont été commises ?

Bien plus, une heure viendra où un chancelier pourra écrire que les rédacteurs de la coutume ont trahi son esprit en couchant le texte par écrit. Je fais allusion à l'ordonnance du mois de Février 1731 qui admet la révocation de plein droit des donations pour survenance d'enfant au donateur et ce avec effet rétroactif et disparition des charges réelles créées par le donateur sur les immeubles donnés. La coutume de Normandie est contraire à ces principes, rendant la révocation simplement facultative et maintenant les charges réelles créées. Le Parlement de Normandie fit, en conséquence, des remontrances concernant les articles 39 à 42 de l'ordonnance; à quoi il fut répondu au premier président du Parlement: "Si l'article de l'ordonnance qui contient cette conséquence n'est pas conforme à la lettre de la coutume de Normandie, c'est que les rédacteurs de cette coutume, conduits visiblement par les opinions de quelques interprètes du droit écrit, avaient suivi un principe différent et que le roi au contraire n'a pas cru devoir donner la préférence au sentiment de ces interprètes sur des principes plus justes et plus conformes à l'esprit général du droit coutumier et surtout de la coutume de Normandie". Du texte, le chancelier fait appel à l'esprit de l'ordonnance. Comment dès lors parler d'une loi écrite ?

Non pas, bien entendu, que la rédaction des coutumes ait eu des conséquences que je sous-estime. Mais, il convenait, avant d'aller plus loin, de replacer la rédaction dans le cadre de l'institution qu'est la coutume source du droit.

La rédaction des coutumes dont il a été question est essentiellement la rédaction des coutumes territoriales dont j'ai montré antérieurement la formation, coutumes qui intéressent essentiellement

La lettre et l'esprit de la coutume.

La rédaction officielle des coutumes ne concerne le droit privé.

lement le droit privé, surtout si, dans cette notion de droit privé, on fait rentrer l'état des personnes et la condition des terres.

Mais il a été établi que la plupart des grandes règles du droit public sont également d'origine coutumière, encore que, par la suite, on en ait fait des lois fondamentales du royaume qui seraient à son origine même. Pour ces règles, il n'y a pas eu de rédaction officielle et il n'était nullement besoin que ces principes fussent rédigés par écrit dans l'esprit où avait eu lieu la rédaction des coutumes concernant le droit privé. Quand la coutume fait la couronne héréditaire, quand elle en exclut les femmes et les mâles représentant des femmes, le principe est assez connu, assez certain pour qu'il n'y ait pas lieu de le consigner par écrit. Aussi, quand, en 1791, on enfermera ces principes dans la formule : la couronne est héréditaire de mâle en mâle par ordre de primogéniture, les membres de la Constituante répondront, donneront satisfaction, non pas à un besoin de clarté, de précision, mais à la volonté qui est la leur de donner une constitution à la France.

Motifs de l'exclusion des règles du droit public.

Exceptions au principe.

Pourtant il est advenu qu'on a senti parfois le besoin de consigner par écrit certaines règles coutumières concernant le droit public. Dans ce cas, on n'a pas utilisé la procédure instaurée par l'ordonnance de Montil les Tours ou les procédures postérieurement améliorées; la rédaction a été enfermée dans le texte d'une ordonnance royale. C'est le cas, par exemple, de la règle relative à l'inaliénabilité du domaine de la couronne formulé par l'ordonnance de Moulins du mois de février 1566

L'inaliénabilité du domaine de la couronne et l'ordonnance de 1566

Que cette ordonnance ne soit rien moins que la rédaction d'une règle coutumière ancienne, le fait peut-être simplement établi.

Portée de l'ordonnance de Moulins

a) Le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne fait partie de ce qu'on appelle les lois fondamentales du royaume et l'usage s'est introduit, au moins à partir de Charles VI, suivant quoi le roi, lors de son sacre, doit jurer de maintenir intact ce patrimoine. Il est bien évident, dès lors, que la règle posée par l'ordonnance de 1566 ne peut pas émaner de la volonté royale, puisque le principe domine cette volonté même, s'impose à elle

Son préambule.

b) Le préambule de l'ordonnance de 1566 est absolument précis à cet égard; le roi consigne par écrit la règle de l'inaliénabilité, parce qu'elle est mal ou peu connue et qu'il est indispensable qu'à l'avenir on n'en puisse plus douter : "Et parce que les règles et maximes anciennes de l'union

et conservation de nostre domaine sont à aucuns assez mal et aux austres peu connues. Nous avons estimé très nécessaire de les recueillir et réduire par articles et iceux confirmer par edict général et irrevocable afin que ci après n'en puisse douter". Le but de l'ordonnance est bien net: rediger clairement, confirmer, mais non pas créer.

c) L'ordonnance de février 1566 pose, dans son article 1er, le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, sauf nécessité de la guerre avec faculté de rachat perpétuel et sauf constitution d'apanage avec retour à la couronne, réversion faute d'hoir mâle. Vient ensuite un article 3 qui est ainsi conçu: "De pareille nature et condition sont les terres autrefois aliénées et transférées par nos prédécesseurs rois, à la charge de retour à la couronne, en certaines conditions de mâle ou autre semblable". Par conséquent, quand le roi, exceptionnellement, a disposé d'un bien dépendant du domaine de la couronne, ce n'est jamais que sous la condition qu'il y aura des héritiers mâles, faute de quoi, le bien fait retour à la Couronne. Or, avec l'article 3, pas plus qu'avec l'article 1er nous ne sommes en présence d'une règle nouvelle introduite par la volonté royale; il s'agit uniquement d'une consignation du principe dans un texte écrit. Il nous est même loisible de savoir à partir de quelle date, au moins extrême, le principe enfermé dans l'article 3 a été accepté comme principe coutumier nouveau.

Par lettres patentes des années 1302, 1303, 1304 et 1305, Philippe le Bel avait fait don à Guillaume de Nogaret, pour récompense de ses services, des terres de Calvison, Marciliargues et de Manduel, en Languedoc; donation pure et simple pour le donataire et ses hoirs, sans aucune clause de réversion en quelque cas que ce fut. En 1364, Charles V confirme la donation, par des lettres délivrées à Raymond de Nogaret, petit-fils de Guillaume, spécifiant seulement que le don fait par Philippe le Bel n'est pas compris dans les édits donnés pour la révocation touchant le domaine aliéné. Et, comme Raymond de Nogaret n'a pas d'hoir de son corps et qu'il fait donation des dites terres à Raymond d'Apcher, son beau-fils, nouvelles lettres royales qui confirment la donation. En 1390, cependant, le procureur général près la chambre des comptes fait saisir les terres dont s'agit comme détachées du domaine du roi à l'encontre du principe de l'inaliénabilité. Le 5 Avril 1391, main-léevée de la saisie est ordonnée et, si en 1413,

L'affaire de
Nogaret.

nouvelle saisie est effectuée, main-levée intervient encore.

De l'exposé ci-dessus résultent deux faits:

- 1) Nous sommes en présence d'une donation irrévocable;
- 2) La donation est pure et simple, sans clause de réversion faute d'hoir mâle ou autrement.

Au premier point de vue, il n'y a pas de difficulté; en effet, de nouvelles saisies opérées en 1562, 1565 et 1638 demeurant sans effet: les ayants droit sont maintenus en possession des terres données à leur ancêtre.

Mais au second point de vue, nous relevons des lettres patentes de Charles VI en 1448 qui maintiennent bien Marguerite de Murat en possession, mais qui ajoutent: "ensemble tous ses hoirs mâles nés et qui naîtront de son corps et les mâles qui descendront d'iceux hoirs mâles en loyal mariage, perpétuellement et à toujours, sans que les filles puissent à l'avenir y prétendre ou demander aucun droit". Lors de l'enregistrement de ces lettres patentes, l'arrêt du Parlement qui, à la date du 20 Mai 1449, ordonna l'enregistrement, reproduisit la formule de réversion faute d'hoir mâle.

Or, un jour vint où, devant le Conseil d'Etat, sur évocation, les lointains descendants de Guillaume de Nogaret se disputèrent les terres jadis à lui données, d'une part, les représentants d'une branche cadette, des mâles et, d'autre part, les représentants de la branche aînée, des filles. Et, sans hésiter, le Conseil d'Etat, par un arrêt du 24 Septembre 1709, donna satisfaction aux premiers. Mais, tenant compte que les biens ainsi attribués aux mâles étaient soumis à réversion, l'arrêt ordonna que par devant l'Intendant de Languedoc, il serait fait inventaire des terres attribuées par l'arrêt, afin de distinguer les terres primitivement données par le roi et soumises à réversion et celles qui auraient pu être acquises par les détenteurs successifs et demeurées libres entre leurs mains.

Ainsi, l'arrêt du Conseil d'Etat n'hésite pas à faire produire effet à la clause nouvelle des lettres de 1448, C'est bien évidemment qu'à cette date, le principe de réversion faute d'hoir mâle est déjà devenue une règle coutumière qui s'impose même aux aliénations antérieures. L'article 3 de l'ordonnance de 1566 n'ordonne rien, n'innove rien, puisque le principe est acquis depuis plus d'un siècle; simple confirmation, si l'on ne veut

pas employer le terme de rédaction, tel il apparaît et rien de plus, " afin que cy-apres ne puisse douter".

La règle de l'incorporation au domaine de la couronne des terres du roi.

Le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne et les règles annexes ne sont pas, d'ailleurs, les seules pour lesquelles on ait senti le besoin de les consigner par écrit dans un texte présentant les apparences d'un texte législatif. Nous avons également rencontré l'édit de 1607 relatif à l'incorporation au domaine de la couronne des terres et seigneuries appartenant au roi lors de son accession au trône.

Conclusion

Mais, il faut reconnaître que le fait d'enfermer un principe de droit public dans un texte écrit est plutôt l'exception. La coutume est aussi bien la source du droit public que du droit privé, il est vrai, toutefois, le domaine des coutumes rédigées est avant tout celui du droit privé. C'est ce qu'a senti Montesquieu qui consacre le livre 28 de son "Esprit des Loix" à l'étude de l'origine et des révolutions des Loix civiles chez les Français". D'une part, en effet, au chapitre 28ème et dernier, il y oppose les lois civiles et les lois politiques dont il se refuse à faire la théorie, car, "seroit un grand ouvrage". D'autre part, au même chapitre, étudiant les coutumes qui forment le droit civil, il leur reconnaît trois caractères ensuite de la rédaction: elles furent plus générales; elles reçurent le sceau de l'autorité royale; elles furent écrites.

Section II - Le droit romain.

Eclipse du droit romain

Le droit romain, qui, à l'époque franque, avait été le droit personnel des Gallo-Romains et de leurs descendants, subit une éclipse pour ainsi dire totale et qui a duré plusieurs siècles. A partir du VIIème siècle, le bréviaire d'Alaric, qui peu à peu, a supplanté le Papien, apparaît comme trop long, trop compliqué. Lui qui, comme son nom même l'indique, est déjà un abrégé est encore abrégé, jusqu'à l'heure où le droit de Gaius et de Paul où les règles du code théodosien et des nouvelles post-théodosiennes viennent se fondre en un droit purement coutumier.

Quant à l'étude scientifique du droit romain, les historiens ne sont pas d'accord sur le point de savoir si l'enseignement de ce droit disparaît complètement ou s'il vit seulement d'une vie au ralenti.

En tout cas, ce qui est certain, c'est que,

subitement, le droit romain resurgit, réapparaît. On connaît la légende d'après laquelle, Pise étant en guerre avec Amalfi, cette dernière ville aurait été enlevée par les Pisans; au cours du massacre, de l'incendie, l'un de ceux-ci aurait arraché aux flammes qui allaient le dévorer un manuscrit, le manuscrit même du Digeste; manuscrit qui, en 1406 aurait passé de Pise à Florence où il existe encore, offerts à l'attention des grands savants qui l'ont édité.

La renaissance
bolognaise.

En réalité, nous ne savons pas comment le texte des compilations de Justinien est venu entre les mains des maîtres de Bologne, nous ne savons même pas s'ils ont eu d'un seul coup le texte du Digeste; mais ce que nous pouvons dire c'est qu'à la fin du XI^{ème} siècle, premier quart du XII^{ème} siècle, la renaissance du droit romain est un fait accompli, auquel s'attachent les grands noms d'Irnerius, d'Accurse et l'école des glossateurs.

Le droit romain
en France.

D'Italie, le droit romain passe en France. 25 ans après la mort d'Irnerius, le droit romain est enseigné à Paris, et, tout de suite, une école de romanistes se fonde, qui prendra tout son éclat au XIII^{ème} siècle avec Jacques de Revigny et Pierre de Belleperche.

Néanmoins, il ne faudrait pas croire que le droit romain resurgi, scientifiquement étudié, va devenir immédiatement une source incontestée du droit français. Si sa marche en avant a été favorisée - et souvent par des circonstances extérieures - d'autre fois, elle s'est trouvée retardée et il est curieux de relever qu'un des éléments importants de l'opposition a été l'attitude adoptée par la royauté française à l'égard du droit romain.

§ I - La défiance du roi de France.

La bulle super
specula

Le siège de la matière est un texte bien connu, la décrétale Super specula, ou, comme certains manuscrits le portent, la décrétale Super speculam du pape Honorius III et datée de novembre 1210. Le texte figure, au moins en partie, au corpus juris canonici, décrétales de Grégoire IX, liv. 5, tit. 33, ch. 28

Par cette décrétale, le pape interdit l'enseignement du droit romain à Paris et dans les lieux circonvoisins :

Sa portée

"Firmiter interdicimus et districtus inhibemus ne Parisius vel in civitatibus seu aliis locis vicinis quisquam docere vel audire jus civile

praesumat".

Et la sanction à la double prohibition d'enseigner et d'étudier le droit romain, c'est l'excommunication : "qui contra fecerit excommunicationis vinculo innodetur".

La papauté et les Universités.

Tout d'abord, il convient de ne pas s'étonner que la papauté intervienne dans une question qui intéresse l'Université de Paris, laquelle vient s'organiser par la fusion des étudiants de la Cité et de la rive gauche de la Seine, notamment les écoles de Notre-Dame, de Saint-Victoire et de Sainte-Geneviève (Chénon, Histoire générale, t. Ier, p. 508). L'Université de Paris, comme toutes celles que nous verrons se fonder est sous l'autorité pontificale, qui possède sur elle mieux qu'un droit de regard et de contrôle. N'est-ce pas le pape Innocent IV qui, en 1252, donnera à l'Université de Paris le droit d'avoir un sceau "signé et garanti" de sa pleine personnalité ? N'est-ce point de la papauté qu'émanera la fameuse bulle d'or qui deviendra la charte de l'Université de Paris ? Parfois, il est vrai, les princes séculiers interviendront dans les créations des Universités et il ne paraît pas douteux que Philippe Auguste ne soit en rien demeuré étranger à l'Université de Paris, mais il demeure absolument certain que l'autorité du siège apostolique est au tout premier plan. La question donc, de la légitimité de l'intervention pontificale dans l'interdiction de l'enseignement du droit romain à Paris et lieux circonvoisins ne soulève aucune difficulté.

Position de la question.

Mais beaucoup plus importante, essentielle peut-on dire, est la question de savoir à quel but se rattache la bulle *super specula* : Doit-on la rattacher à la défiance qu'entretient le roi de France vis-à-vis du droit romain pour des raisons qu'il conviendrait de dégager ?

Ou, au contraire, procède-t-elle de la défiance de la Papauté vis-à-vis du droit romain, en raison de la crainte que le Saint-Siège éprouve de voir l'étude du droit romain supplanter l'étude de la théologie et ce même aux regards des laïques ?

La thèse suivant laquelle la décrétale *Super specula* aurait pour but essentiellement de favoriser l'étude de la théologie en supprimant l'enseignement du droit romain a été particulièrement mise en lumière par Marcel Fournier dans un article paru dans la *Nouvelle Revue Historique de Droit*, année 1890, p. 80 et suivantes et intitulé : "l'Eglise et le droit romain au XIIIème siècle, à propos de l'interprétation de la bulle *Super*

Speculam d'Honorius III qui interdit l'enseignement du droit romain à Paris".

Analyse de la bulle super specula.

1) L'auteur présente d'abord une analyse de la décrétale en six points :

a) le pape déplore qu'on ne cultive pas les sciences sacrées qu'il compare à la vigne du Seigneur, vinea Domini.

b) Il déclare qu'il convient de porter remède à cette situation.

c) Pour y parvenir, il envisage plusieurs moyens, dont le premier consiste à rappeler les décisions du 3ème concile de Latran, année 1179, et relatif aux professeurs chargés d'enseigner la théologie dans chaque métropole: désormais, maîtres et étudiants devront avoir des ressources assurées.

d) Le second moyen destiné à remettre en honneur les études de théologie consiste à remettre en vigueur les prescriptions du concile de Tours de 1163, lesquelles interdisent aux religieux d'étudier leges et physicam. A cet effet, les peines prononcées contre ceux qui enfreindront les dispositions sont rendues plus sévères, sans que, d'ailleurs, ces peines soient explicitement indiquées.

e) Le 3ème moyen envisagé par la papauté consiste à étendre l'interdiction ainsi remise en vigueur du clergé régulier au clergé séculier.

f) Enfin le dernier moyen ne vise plus seulement les ecclésiastiques, mais s'appliquera aussi aux laïques: pour tous, l'enseignement et l'étude du droit romain sont interdits.

De telle manière qu'on peut dire que tout l'esprit de la décrétale est renfermé dans ces mots: "quia vero theologiae cupimus studium ampliari".

Argument tiré d'une ordonnance de juillet 1312.

II - A l'analyse ainsi présentée du document principal sur la matière, on peut ajouter un argument de texte. Une ordonnance de Philippe le Bel de juillet 1312 porte expressément la mention ci-après: "Ut autem liberius ibidem studium proficeret theologiae, progenitores nostri non persierunt legum saecularium seu juris civilis studium ibi institui". De ce texte, il résulte donc à l'évidence que, si l'enseignement des lois ou du droit civil n'a pas été permis à Paris, c'est dans le but de favoriser en ce même lieu de Paris l'étude de la théologie.

La bulle Super specula véritable encyclique.

III - Enfin, on a apporté en faveur de thèse une remarque suivant quoi la bulle Super specula aurait été une véritable encyclique, envoyée non seulement en France, mais encore en de nombreux pays: ce qui se comprend parfaitement s'il s'agit, par un avertissement, par un exemple, de

réveiller le zèle de tous, laïques et ecclésiastiques, pour l'étude de la théologie.

Ces arguments, si forts qu'ils apparaissent ne sont, cependant, peut-être pas sans réplique.

1) A la dernière observation relative à la publicité qui aurait été donnée à la bulle, on peut opposer le début même du texte: "Honorius episcopus, servus servorum Dei, dilectis filiis capitulo Parisiensi et ceteris ecclesiarum prelatiis et capitulis in civitate et diocesi Parisiensi constitutis salutem et apostolicam beneficentiam". Donc, Honorius, évêque, serviteur des serviteurs de Dieu, en même temps qu'il leur envoie son salut et la bénédiction apostolique, s'adresse à ses chefs, au chapitre de Notre-Dame de Paris, aux prélats des églises et aux autres chapitres en la ville et au diocèse de Paris; c'est donc bien pour Paris et les environs que la pape légifère.

II) A l'argument tiré de l'ordonnance de Philippe le Bel, il est loisible d'opposer, d'abord, que le texte, tel que nous l'avons reproduit, renferme une inexactitude manifeste. Jamais, les rois de France, les prédécesseurs de Philippe le Bel n'ont interdit l'enseignement du droit romain à Paris; ils l'ont peut-être provoqué mais l'interdiction n'est pas tellement leur oeuvre directe qu'on puisse dire: nos prédécesseurs n'ont pas permis l'étude des lois civiles à Paris. Que vaut, dès lors, l'explication donnée pour justifier un fait erroné? A moins qu'on ne remarque qu'à la date indiquée, Philippe le Bel vint d'obtenir deux décisions importantes, la bulle *Rex gloriæ virtutum*, datée d'Avignon 27 Avril 1311 qui dit bon et juste le zèle du roi dans l'affaire de Boniface VIII, et la bulle *Vox in excelsis* du 3 Avril 1312 supprimant par provision l'ordre du Temple. La faveur due à la théologie suivant le texte de juillet 1312 ne serait-il pas une simple gracieuseté de forme vis-à-vis de Clément V?

III) Enfin, quant à l'analyse présentée de la bulle *super specula*, toute la question est de savoir si les motifs mis en avant pour justifier l'interdiction sont les véritables raisons ou s'ils ne constituent pas de simples prétextes.

Or, à cet égard, on peut présenter les observations suivantes:

a) La bulle *super specula* donne une raison supplémentaire de l'interdiction qu'elle porte: "quia in Franciæ et nonnullis provinciis laici

Réfutation

Intitulé de la bulle

Les erreurs matérielles de l'ordonnance de 1312

La bulle et la distinction des pays de droit coutumier et des pays de droit écrit

Romanorum imperatorum legibus non utantur". Quel rapport peut-il y avoir entre l'étude de la théologie et le fait que, dans l'Île de France et dans certaines provinces du royaume, on ne suit pas les lois des empereurs romains. La distinction entre pays de coutume et pays de droit écrit est sans intérêt à cet égard.

La bulle sollicitée par le roi

b) La bulle super specula n'est pas un acte spontané du pape, mais elle a été sollicitée par le roi de France; c'est l'ordonnance de Juillet 1312 qui l'affirme elle-même "quinimo id etiam interdicti sub excommunicationis poena per sedem apostolicam procurarunt".

Or, comme l'a très justement fait remarquer Caillemet, imagine-t-on Philippe-Auguste sollicitant l'interdiction de l'enseignement du droit romain pour favoriser l'étude de la théologie, lui qui s'est raidi de toute son énergie quand le légat du pape, Pierre de Capoue, a jeté l'interdit sur le royaume, lors du divorce d'entre le roi et Ingeburge de Danemark et le second mariage de Philippe avec Agnès de Méran ?

Examen des rapports du roi et de l'empereur. Leur correspondance avec l'attitude du roi vis-à-vis du droit romain.

c) Voici, enfin, un ensemble de faits extrêmement curieux :

A une époque où personne ne songe à interdire l'enseignement du droit romain à Paris, Philippe-Auguste est l'allié de l'empereur Frédéric Barbe-rousse, alliance encore resserrée à l'entrevue qui a lieu en décembre 1187 sur les rives de la Meuse et qui est dirigée contre Henri II d'Angleterre.

A l'époque de Philippe-Auguste.

Quand paraît la décrétale Super specula on n'est encore qu'à cinq ans - et quand elle fut sollicitée le délai était-il moindre - de la bataille de Bouvines qui a vu la défaite et la fuite d'Otton de Brunswick, l'empereur contre la candidature duquel le roi a lutté de toutes ses forces et qui n'a du son triomphe qu'à l'appui d'Innocent III.

A l'époque de Saint-Louis.

Passons quelques années. Au cours de la lutte qui met aux prises la papauté et l'empire, Frédéric II et Innocent IV, l'attitude de Blanche de Castille et de Saint-Louis est toute de neutralité, bienveillante plutôt en faveur de l'empereur; à ce point que le pape autorisera l'évêque de Paris à absoudre la reine Blanche du péché qu'elle a commis en conservant des relations avec Frédéric excommunié; à ce point qu'au cours de la lutte qui reprendra entre Innocent et les fils de Frédéric, Blanche de Castille régente aurait, sur le conseil de ses barons, fait saisir les terres des Français croisés contre l'empereur à l'appel du pape. De 1250, enfin à 1272 l'empire est vacant et c'est le roi de

France, le justicier vêtu d'hermine, qui, aux lieu et place de l'empereur, exerce la plus haute magistrature dans le monde, maintenir la paix, protéger l'Eglise, protéger la foi (Viollet).

Dans la même période, Grégoire IX autorise la fondation de l'Université d'Orléans où le droit romain est enseigné.

La même autorité pontificale autorisera la fondation de l'Université de Toulouse, où le même enseignement sera donné:

En 1231, se trouvent parmi les professeurs legum qui enseignent à Paris (12 ans se sont écoulés depuis la bulle super specula et elle n'est plus observée) Guy Foucaud que Saint-Louis appellera à siéger à la curia regis, à qui il confiera la garde du sceau, en attendant qu'il soit évêque du Puy, archevêque de Narbonne, cardinal et pape sous le nom de Clément IV.

Vingt ans après, Blanche de Castille a repris la régence; l'Université prête serment entre ses mains et, parmi les membres de l'Université, figurent au procès-verbal des professeurs de droit civil et des bacheliers leges legentes.

Le droit romain, partout et toujours à cette époque, est si bien toléré, pour ne pas dire favorisé, qu'un jour Saint-Louis sera loué d'avoir eu pour les lois romaines une juste estime et d'avoir ramené les Parisiens à fréquenter les professeurs de droit, si bien qu'à ce moment la science du droit romain florissait dans les écoles de Lutèce.

Or, il n'est pas possible qu'il n'y ai ici qu'une simple coïncidence. Si le droit romain est toléré et même favorisé quand le roi de France est un prince puissant qui n'a rien à redouter du dehors, si, au contraire, le droit romain est banni quand l'ombre d'une puissance étrangère passe en obscurcissant le ciel, il faut un rapport de cause à effet. Et ce rapport existe.

Le droit romain, c'est essentiellement, comme le porte le texte de 1312, le droit des empereurs romains. Sans doute, l'empire romain d'occident a sombré avec Romulus Augustule, mais il a trouvé un héritier dans la personne de Charlemagne sacré dans la nuit de Noël de l'an 800 et lui et ses successeurs ont trouvé dans la succession ce même droit romain, ces mêmes lois des empereurs romains. Le droit romain est maintenant la chose de celui qui est le chef du saint-empire romain germanique, qui peut l'abroger, qui peut le modifier, qui peut y ajouter, y introduire des règles nou-

Le droit romain
droit des empereurs.

velles, obligatoires pour ceux qui suivent ce droit romain. Le droit romain est donc en France une chose qui échappe à l'emprise du roi, bien plus qui relève d'un rival possible, d'un rival qui rêve de domination universelle. Que ce rêve se précise, qu'il menace, et le roi se montre intolérant vis-à-vis du droit romain; qu'il s'éloigne et le droit romain sera non seulement toléré, mais il retrouvera toute la faveur dont il est digne.

Or, ces deux faits, savoir la prétention des empereurs à la domination universelle, d'une part, et, d'autre part, la crainte que le roi de France a pu en éprouver ne sauraient être déniés.

1er fait -

L'empire et le
rêve de domina-
tion universelle

Lors du partage de l'empire de Louis le Débonnaire entre ses trois fils, un seul, Lothaire avait reçu le titre d'empereur, Charles le Chauve et Louis le Germanique étant simplement décorés du titre de roi. Que dans la pensée des intéressés, le titre d'empereur ait emporté une idée de supériorité, rien n'est moins certain. Mais cette conception suivant laquelle l'empereur est supérieur aux rois ne devait pas tarder à se faire jour. En tout cas, dès le XII^{ème} siècle, elle se formule d'une manière précise.

Après la prise de Milan, Frédéric Barberousse avait tenu, en novembre 1158, une diète à Roncaglia en vue de ramener à l'obéissance les villes italiennes. L'empereur y avait rencontré les quatre docteurs, successeurs d'Irnerius, Bulgarus, Martin Gosia, Jacobus et Hugo. Or, un jour qu'il chevauchait entre Bulgarus et Martin, Frédéric se prit à leur demander de quel droit il était le maître du monde. Loin de combattre cette opinion, Martin répondait en affirmant que l'empereur est de droit maître du monde, même quant à la propriété. Le cheval de l'empereur fut la récompense de cette réponse.

Mais, l'affirmation du docteur demeure avec un caractère de généralité qui n'affecte pas un roi déterminé. Voici qui touche et vise directement le roi de France. La formule a été utilisée par Guillaume Durant, deuxième du nom, le fils du speculator:

"Apparet persimile quod certum est quod imperator est dominus mundi et omnes reges et principes sibi debent esse subjecti. Regnum autem Franciae certum est esse in mundo et de hoc mundo. Unde cum imperator sit mundi dominus, ergo rex Franciae est ei subjectus". Si on admet comme in-

discutable le premier terme du raisonnement, il est évident que le roi de France est soumis à l'empereur.

Enfin, au cours de la querelle qui mit aux prises Philippe le Bel et Boniface VIII, la même thèse de la sujétion du roi vis-à-vis de l'empereur a été soutenue par la papauté : "Nec insurgat hic superbia gallicana quae dicit quod non recognoscit superiorem. Mentiuntur quia de jure sunt et debent esse sub rege romano et imperatore". Vainement dit le pape, l'orgueil français se révolte, soutenant que le roi de France ne reconnaît aucun supérieur; ils mentent, car de droit, ils sont et doivent être soumis à l'empereur.

Il n'apparaît donc pas douteux qu'au moins dans le plan du droit, la thèse de l'empereur dominant le roi de France a été soutenue et que le roi de France était fondé à en prendre ombrage.

2ème fait.

Les craintes du
roi de France.

Que les rois de France soient demeurés longtemps sans redouter cette autorité impériale, la chose n'a rien qui doive surprendre. Pendant trois siècles, les successeurs d'Hugues Capet ont usé toutes leurs forces dans cette lutte, indispensable certes, mais sans gloire, qui leur a permis d'affermir leur autorité dans le Parisien et l'Orléanais, au pays sis entre Seine et Loire. Et cette lutte a été assez rude, assez absorbante pour que les rois de France n'aient guère eu le loisir de tourner leurs regards vers leurs voisins de l'Est. Toutefois, quand va finir le XIIème siècle, la royauté et la France ont pris assez conscience de leurs forces pour qu'à l'annonce d'une invasion venue de l'Est, toute la France féodale se dresse derrière son roi, résolue au point que, sans tenter la lutte, l'empereur se retire n'ayant guère dépassé Metz.

Ce n'est pas à dire que Philippe Auguste ait sous-estimé le danger que représentaient les prétentions impériales. Un jour, il sollicitera et obtiendra de la papauté l'interdiction de l'enseignement du droit romain à Paris; par la même autorité, sachant profiter de ses embarras, il fera formuler pour la première fois le principe suivant lequel il est indépendant de l'empereur. Je fais allusion à la décrétale *Per venerabilem* qui figure au Corpus juris canonici, décrétales de Grégoire IX, Liv. 4, tit. 17, ch. 13.

Le texte est relatif à une demande que Guillaume, comte de Montpellier, par l'intermédiaire de l'archevêque d'Arles, avait adressé au Saint

La décrétale
Per venerabilem

Siège en vue d'obtenir la légitimation de ses bâtards. Le Pape répond par un refus et voici la thèse:

En vertu de son pouvoir religieux, le pape a certainement le pouvoir de légitimer ad sacra, de relever de l'irregularitas ex defectu natalium celui qui veut entrer dans les ordres sacrés et qui en est empêché par le défaut de sa naissance; A plus forte raison, peut-il légitimer ad temporalia.

Mais, même au simple point de vue temporel, le pape peut légitimer; d'une manière absolue dans l'étendue de son domaine; d'une manière générale, dans les autres régions.

Seulement, ce droit général, la papauté le restreint elle-même et spontanément, d'abord, dans certains cas qu'elle examine, casualiter, causis certis inspectis, et d'autre part, dans la limite où elle doit le faire pour ne pas porter atteinte aux droits d'autrui.

Ceci posé, Guillaume de Montpellier a un supérieur, le roi de France, dont il est le vassal. Le Pape, par conséquent, n'entend pas préjudicier aux droits du roi: il refuse la légitimation.

Mais il lui faut répondre à un argument que Guillaume de Montpellier a mis en avant. Le pape a légitimé ou déclaré légitimes les enfants que Philippe Auguste a eus d'Agnès de Méran. Pourquoi le pape ne lui accorderait-il pas la même faveur, à lui Guillaume ? Le pape répond que la situation n'est pas la même. Le roi s'est adressé au Saint-Siège, parce qu'il y était obligé, parce qu'il n'avait au dessus de lui aucune autorité de qui il pût solliciter la mesure : Quum rex superiorem in temporalibus minime recognoscat; le roi de France ne reconnaît pas de supérieur dans les choses temporelles. Le principe est ainsi posé, très habilement, d'ailleurs, dans une simple phrase incidente et sans qu'il soit fait allusion aucune à l'Empereur. Il n'en demeure pas moins que voici affirmée pour la première fois l'indépendance absolue du roi de France.

Le principe posé par la décrétale Per Venerabilem est formulé d'une manière extrêmement générale; il n'en demeure pas moins qu'il est essentiellement afférent aux rapports du roi et de l'empereur. Pour s'en convaincre, au surplus, il n'est que de se référer à la glose de Johannes Teutonicus sur notre texte ; "de facto, de jure tamen subest romano imperio"; le roi de France ne reconnaît pas de supérieur dans les choses temporelles, mais

Le roi de France ne reconnaît pas de supérieur dans les choses temporelles.

uniquement en fait, car, de droit, il est soumis à l'empereur. Cette idée de la subordination du roi à l'empereur, elle est celle de tous les théoriciens de l'empereur: en 1285, Jourdain d'Osnabrück la reprendra seulement sous une forme nouvelle quand il affirmera que l'empire du monde a été transféré aux Germains, "Germani, ad quos mundi regimen est translatum".

Seulement, d'une part, l'autorité du roi de France ne cesse d'aller grandissante et, d'autre part, voici venir la formule qui, non seulement proclamera l'indépendance du roi vis-à-vis de toute puissance temporelle, mais qui mettra le roi sur le même pied que l'empereur: "Rex Franciæ imperator in regno suo."

Le roi de France empereur en son royaume.

Le roi de France empereur en son royaume.

Cette formule, on en a fait souvent honneur à Balde; mais, il est aujourd'hui définitivement établi que cette formule, comme tant d'autres formules célèbres, est née très obscurément et il semble bien que le principe ait été formulé pour la première fois par un légiste de la cour de Philippe le Bel, Guillaume du Plasian, le second de Nogaret, dans l'affaire des Templiers et dans l'affaire de Boniface VIII

Origine du principe

Elle n'a d'ailleurs pas été employée au cours d'un différend qui aurait mis aux prises, soit le roi et l'empereur, soit le roi et la papauté, mais lors d'un procès pendant entre le roi et l'évêque de Mende au sujet du temporel de celui-ci, le Gévaudan, procès qui dura un demi-siècle - fin XIIIème commencement XIVème siècle - et au cours duquel deux hommes s'affrontèrent, Guillaume du Plasian et Guillaume Durant, second du nom, le fils du Speculator.

Les mémoires échangés nous ont été conservés et ils figurent encore aux Archives du Département de la Lozère, série G. N° 1036; ils ont été imprimés.

La thèse de Guillaume Durant est essentiellement résumée dans le raisonnement même présenté au cours de la leçon précédente, à savoir: l'empereur est le maître du monde; le royaume de France est de ce monde et dans ce monde; donc le royaume de France est soumis à l'empereur.

A quoi du Plasian répliqua: "Item quod Dominus rex sit imperator in regno suo et imperare possit terre et mari". Le roi de France est empereur dans son royaume et peut commander à la terre et à la mer.

Il faut reconnaître que cette formule a eu

une singulière fortune. Boutillier, dans sa Somme rurale, au XIV^{ème} siècle, la reproduit et elle devient une véritable maxime de l'ancien droit public français, pendant toute la durée duquel elle aura cours.

Survivance de la
crainte royale.

Il est, néanmoins, extrêmement curieux de remarquer qu'en dépit de la décrétale *Per venerabilem*, malgré la formule que le roi de France est empereur en son royaume, la crainte de l'Empire et d'une dépendance possible du roi ne s'est pas évanouie. Nous sommes au XIV^{ème} siècle: Charles V est sur le trône; grâce à Duguesclin, à une sage politique, le royaume est en paix, le roi est respecté. Au même moment, Charles IV, son oncle, est empereur; c'est le fils de Jean de Luxembourg, roi de Bohême, le roi aveugle qui s'est fait tuer à Crécy au premier rang des barons français; c'est le frère de Bonne de Luxembourg, la mère du roi. Or, Charles IV, en 1377, a déjà senti les premières atteintes du mal qui l'emportera; il cherche des alliances pour son fils Wenceslas; peut-être, aussi, a-t-il le désir de revoir les lieux où se sont écoulées les années heureuses de son enfance; une visite au roi de France est décidée (P. Fournier. Le royaume d'Arles et de Vienne pp. 500 et sq). L'empereur se met donc en route, avec l'intention de passer les fêtes de Noël à Paris. Or, il est averti officieusement que le roi ne tolérerait pas l'accomplissement dans le royaume de certaines parties du cérémonial en usage à la cour impériale. Il s'agit très probablement de l'usage suivant lequel l'empereur lisait l'évangile de la messe de minuit, le glaive nu à la main: "In illo tempore exiit edictum a Caesare Augusto ut describeretur universus orbis". Allusion au recensement général qui fut ordonné par Auguste, auquel il fut procédé par Quirinus en Syrie, à l'occasion duquel Joseph et Marie seraient descendus et le Sauveur serait né à Béthléem. On conçoit qu'un texte comme celui-là, lu avec le cérémonial décrit, rappelait trop les prétentions impériales à la domination universelle.

La glose des
Frères Pithou

En descendant deux siècles, Pierre et François Pithou donnent une édition du *Corpus juris canonici*. Ils rencontrent aux Décrétales de Grégoire IX la décrétale *Per Venerabilem*; ils glosent immédiatement le texte: "rex superiorem minime recognoscat, par les mots "Ergo nec imperator".

Du Moulin et les
privilèges des
fleurs de lys.

Voici du Moulin et son traité: "De juribus et privilegiis regni Francorum seu liliorum". Le premier privilège étudié est ainsi indiqué: "Rex

Franciae neminem recognoscit superiorem in temporibus". L'auteur s'attaque particulièrement à la glose de Joannes Teutonicus. Cette glose, remarque du Moulin, est de Jen qui fut Allemand, sujet de l'empereur et il n'y a pas lieu d'en tenir compte en raison de la suspicion qui pèse sur lui; il aurait même dû rougir d'aller contre le texte, alors surtout qu'il lui est impossible de citer une loi à l'appui de son affirmation. Du Moulin, au contraire, l'accable sous la décrétole "Meruit" aux Extravagantes communes (Liv. 5, tit. 7, ch. 2), laquelle proclame l'indépendance du roi de France, du royaume et des régnicoles.

Le Bret

Comment, enfin, ne pas relever qu'à l'époque d'Henri IV, Le Bret sent encore le besoin de proclamer l'indépendance du roi vis-à-vis de l'empereur ?

Que si, dès lors, cette menace a pesé aussi longtemps sur le roi et sur le royaume, comment ne pas admettre qu'au début du XIII^{ème} siècle elle ait pu être la raison déterminante de la démarche de Philippe-Auguste auprès de la Papauté et de la décrétole Super Specula ? Le raisonnement paraît d'autant plus certain que cette interdiction de l'enseignement du droit romain à Paris ne prendra fin que par la volonté du roi et à une époque où l'empire n'est plus qu'un fantôme, par l'édit de Louis XIV d'avril 1679.

§ 2 - Le droit romain simple coutume.

La séparation des pays de coutume et des pays de droit écrit.

Si grande qu'ait été la répugnance des rois de France à l'égard du droit romain, un fait s'était produit en dehors d'eux, plus fort qu'eux, consécutif à la renaissance bolonaise et à l'introduction du droit romain en France: les pays du midi avaient reconnu dans ce droit réapparu le droit même qu'ils pratiquaient sans le savoir. Ces pays vivaient, sans doute, sous l'empire de la coutume, mais une coutume tellement imprégnée de droit romain qu'il était impossible de s'y tromper: le droit romain était véritablement leur droit.

Sans doute, il convient de ne pas exagérer: le droit romain que les glossateurs avaient remis en honneur et en lumière n'était pas le droit romain que leurs ancêtres avaient connu, avaient appliqué jadis comme loi écrite. Il s'agissait, en effet, des compilations de Justinien qui étaient de meurées ignorées et pour cause; il a donc pu y

avoir et il y a eu des résistances; néanmoins, les populations retrouvaient assez de principes anciens pour que le droit romain, même le droit de Justinien, devint véritablement leur droit. C'est alors que s'établit la coupure de la France en pays de coutume et en pays de droit écrit.

Je n'ai pas l'intention d'établir ici la limite qui sépare les pays de coutume et les pays de droit écrit; elle est fournie par tous les ouvrages généraux d'Histoire du Droit, avec, d'ailleurs, cette double remarque que, d'une part, dans les pays de droit écrit, on rencontre des coutumes locales (Bordeaux, Montpellier, Toulouse) et, d'autre part, que les principes féodaux sont, au midi comme au nord, purement coutumiers. Bien plutôt, je voudrais rechercher en vertu de quel principe, le droit romain a été appliqué dans le midi de la France.

Le droit romain
toléré par le
roi.

La première idée qui se fait jour est que le droit romain s'applique parce que les populations s'en sont servies de toute antiquité, parce qu'il plaît au roi de le tolérer et qu'il ne lui est point apparu qu'il fût nécessaire de le modifier. Cette idée est très nettement exprimée par une ordonnance de Juillet 1254 relative à la sénéchaussée de Beaucaire : "quo casu jura scripta quibus utuntur ab antique volumus observari; non quod eorum obliget nos auctoritas seu adstringat, sed quia mores eorum in hac parte ad proesens non duximus immutandas". En dehors de l'idée exprimée, ce qui paraît essentiel de retenir au texte, c'est le mot même dont il se sert : "mores". Ces lois romaines qui n'obligent pas le roi, qui ne sont pas obligatoires pour lui, elles ont force, parce que ce sont d'immémoriales habitudes, parce qu'elles ont pénétré dans les moeurs. Qu'on laisse passer un demi-siècle et le mot sera prononcé qu'on attendait ce sont des coutumes, le droit romain n'a pas d'autre valeur obligatoire que la coutume.

La coutume cal-
quée sur le
droit romain.

Une ordonnance de Juillet 1312 marque très nettement l'évolution: "Regnum nostrum consuetudine moribusque praecipue, non jure scripto regitur: licet in partibus ipsius regni quibusdam subjecti, ex permissione nostrorum progenitorum et nostra, juribus scriptis utantur in pluribus, non ut juribus scriptis ligentur, sed consuetudine juxta scripti juris exemplar moribus introducta... "Ceux donc qui suivent le droit écrit ne sont pas obligés, liés par lui, mais par une coutume qu'ont introduite les moeurs, copiée, calquée sur le droit romain. Et, à cet égard, il convient de bien faire

attention au texte: il ne dit pas encore que le droit romain vaut comme coutume, mais que le droit romain a servi à créer la coutume, qu'il lui a servi d'exemple, de point de départ.

Le rapprochement entre les mots "coutume" et "droit écrit".

En tout cas, l'habitude s'est vite prise de rapprocher ces mots; coutume et droit écrit: arrêt du Parlement de Paris novembre 1312 "attaque consuetudine senescallie Belli Cadri que regitur jure scripto (Olim, t. 2, p. 557); arrêt d'avril 1312: "secundum consuetudinem terre Ruthemensis que regitur jure scripto" (Ibidem t.3.p.781)

Coutume passe droit.

Mais sans doute, ne faut-il pas aller plus loin. On a, cependant, soutenu que, dès cette époque, dès Philippe le Hardi, on avait donné la prééminence au droit coutumier sur le droit écrit. Mais les textes invoqués ne paraissent pas voir cette portée:

a) On invoque, en premier lieu, des lettres datées du mercredi vigile de la St-André, 1274 (Isambert, t. 2, p. 655). Il s'agit sous le N° 3 du cas où un clerc a commis un meurtre dans la justice du roi; la connaissance appartient-elle au roi ou à l'évêque? "Recuri volumus ad jus scriptum, nisi quid agi debeat consuetudo declaret". On suivra le droit romain si la coutume ne décide pas ce qu'il convient de faire. Le droit romain, donc, apparaît au contraire, comme un droit supplétif dans le silence de la coutume.

b) Constitution sur l'instructions des procès donnée en Parlement le 7 Janvier 1277, art. 9 "Li advocats ne soient si hardis d'eux mesler d'aléguer droit escrit là ou coustumes aient lieu, mais usent de coustume". En réalité, l'ordonnance dispose simplement que là où la matière du procès est régie par la coutume, on alléguera la coutume et non le droit romain. Disposition toute naturelle. D'ailleurs, si on rapproche notre article de l'article 11, on aperçoit exactement sa portée. L'article 11 interdit à un avocat de recommencer ce que "son compagnon à qui il aidera" a déjà dit: il est inutile de plaider deux fois. L'article 9 pourrait donc bien avoir uniquement pour but d'empêcher les avocats de citer à tort et à travers les textes du droit romain, surtout dans une matière où, par principe, ils n'ont pas affaire. Et ce qui confirme bien qu'à chaque droit est réservée sa part, que le droit romain s'applique sans conteste aux affaires venues de pays de droit écrit, comme la coutume régit les matières des pays de coutumes, c'est que la même constitution, dans son article 17 (Isambert t. 2, p. 661) porte expressément

ment : "Cil de la terre qui est gouvernée de droit escrit soient oïz par certains auditeurs de la cort si comme il a été autrefois ordené". Cette allusion certaine à l'auditoire du pays de droit écrit emporte avec elle l'idée que ces commissaires spéciaux jugeront suivant le droit romain.

Le droit romain
règle impérative

Seulement, ce droit romain que les tribunaux appliqueront c'est le droit du Digeste du Code et des Nouvelles; pour l'établir, on citera Ulpien, Paul et Papinien et les décisions des empereurs. Droit écrit ayant force impérative, ou droit valant comme droit coutumier ? Sans nul doute, si on l'eût posée à quelque Parlement de droit écrit, cette question eût singulièrement étonné. C'est qu'en effet, comme celle de l'enseignement du droit romain à Paris, elle a pu avoir son importance et dans le même plan, mais bientôt on ne la comprendra plus, on ne se la posera même plus.

La combinaison
du droit romain
et de la coutume

Ce qui ne revient pas à dire que le droit romain et la coutume n'ont pas pu se combiner pour donner des institutions intéressantes. Bien au contraire, il est arrivé que le droit romain a pu être pris pour exemple, pour point de départ "juxta scripti juris exemplar" et la coutume aidant, aboutit à une institution originale de l'ancien droit français. Et, devant cette institution, on dit qu'elle est régie par le droit romain; mais il s'agit d'une véritable erreur d'optique, une partie du travail de préparation échappe. C'est à ce point de vue que le droit romain, transformé en vrai droit coutumier, est particulièrement intéressant.

Exemple tiré de
la révocation
des donations
pour survenance
d'enfants.

Un exemple très précis nous est fourni avec l'institution connue sous le nom de révocation des donations pour survenance d'enfants. Tous les auteurs sont d'accord pour dire qu'on est en présence d'une institution du droit romain, régi par lui et uniquement par lui: à ce point que le Parlement de Normandie, après avoir posé que les articles 39 à 44 de l'ordonnance de 1731 ont leur source dans les lois romaines, déclarera, pour les rejeter, que la coutume de Normandie n'a pas besoin du secours des lois étrangères.

Le point de départ: la loi
Si unquam

Or, toutes les dispositions du droit romain, relatives à cette matière sont représentées par la loi Si unquam, qui figure au Code de Justinien, VIII, 55, 8, constitution soit des empereurs Constantin et Constance, soit de Constantin seul, et de l'année 355; elle dispose que, si un patron n'ayant pas d'enfant fait donation de tout ou partie de ses biens à ses affranchis et si, depuis la donation, des enfants naissent au patron

donateur, les choses données reviennent à celui-ci.

Sans nul doute, le droit romain fournit un point de départ intéressant: celui qui a donné, ignorant la force de l'amour paternel parce qu'il n'avait pas d'enfant, n'en doit pas souffrir au cas où des enfants lui naîtraient, où il viendrait à réaliser la puissance de cette affection. Mais, pour donner satisfaction à ce besoin, il faut, d'abord, sortir de l'hypothèse prévue par la constitution, il faut passer des rapports étroits entre patron et affranchi aux rapports généraux entre tout donateur et tout donataire. Ce passage, le plus difficile à franchir, c'est la coutume qui a permis au principe de le passer, c'est l'oeuvre des praticiens, c'est l'oeuvre de la jurisprudence. Coras, conseiller au Parlement de Toulouse et professeur à l'école, termine devant quatre mille étudiants une leçon sur la loi *Si unquam*; il vient de conclure que le texte ne peut pas être appliqué en dehors de l'hypothèse étroite prévue au texte. Mais dans le bruit qui marque la fin de la leçon et la sortie des étudiants, il réclame un instant d'attention: "*attendite ne vos fallam, senatus contrarium censuit, me tamen fortiter reclamante*". A l'opinion dogmatique suivant quoi la loi *Si unquam* ne s'applique qu'aux rapports entre patron et affranchi, il oppose l'opinion des juges, du Parlement, de la jurisprudence, qui tient pour certain que la loi doit s'appliquer à toutes donations, à tous donateurs et donataires.

Pour tout le développement de l'institution il en est de même; c'est la pratique, qui, tantôt concurrente, tantôt divergente, introduit les principales règles. Parce que la pratique conçoit la donation comme toujours soumise à la condition "*si sine liberis*", la jurisprudence, dans le cas de survenance d'enfant, fait jouer l'effet rétroactif de la condition résolutoire sous-entendue; d'où elle peut tirer cette conclusion que, la donation étant rétroactivement anéantie, les charges réelles créées par le donataire disparaissent; c'est, d'autre part, la pratique notariale qui essaiera d'introduire dans l'acte même de donation une clause de renonciation anticipée au bénéfice de la loi et c'est la jurisprudence qui luttera de toutes ses forces pour faire triompher le principe contraire, la nullité des clauses anticipées de renonciation.

Or, il est advenu que cette oeuvre combinée du droit romain et de la coutume s'est trouvée à un point de perfection tel que, quand elle aura été

Développement
jurisprudenciel

L'aboutissement

condensée dans le texte de l'ordonnance du mois de Février 1731, elle passera toute entière dans le code civil pour former notre droit moderne.

§ 3 - Le droit romain en pays coutumier.

Le droit romain
et les
coutumiers.

J'ai dit comment, à la suite de la renaissance bolonaise, le droit romain avait pénétré en France. Or, il n'était pas possible que ce droit savant, qui portait en lui l'expérience de longs siècles et qui était le fruit de la science de si nombreux jurisconsultes, n'eût pas d'influence sur la coutume. Sans doute, cette influence a pu être plus ou moins profonde; mais, partout elle s'est fait sentir. Tous les grands coutumiers des XIII^{ème} et XIV^{ème} siècles renferment des emprunts au droit romain, et parfois, ce n'est pas une mince difficulté que de reconnaître en présence d'une règle posée par un Coutumier, si l'on est en face d'une règle pure coutumière, ou s'il s'agit d'un emprunt au droit romain. Parfois, le principe s'enveloppe dans une langue si savoureusement française, il est entouré d'une si fine malice que, sans hésiter, on l'attribuerait au génie de notre race: Erreur, il ne s'agit que de la traduction presque littérale d'un texte de droit romain. Au N° 493 de l'édition Salmon, Beaumanoir étudie ce que le droit moderne connaît sous le nom de retour légal, l'hypothèse d'un bien donné par un ascendant à son descendant qui meurt ensuite sans postérité et le Coutumier se demande si le bien peut retourner à l'ascendant donateur en dépit de la règle "Propres ne remontent". Il conclut que le droit de retour existe, non seulement pour les propres, mais encore pour les meubles et pour les acquêts, non seulement dans l'hypothèse où le donateur est unique enfant, mais encore lorsqu'il laisse des frères et soeurs. Et l'auteur rend compte des motifs de la solution dans les termes suivants: "Et male chose seroit que li pere et la mere perdissent leur enfant et le leur; car toutes voies est l'en plus tost reconfortas d'une perte que de II". Quel psychologue, pense-t-on, comme il connaît le paysan de France qui donne sans doute des larmes à son enfant prématurément mort, mais qui songe aussi à ses biens perdus; il est plus facile de se consoler d'un mal que de deux. Qu'on se reporte maintenant à un passage de l'oeuvre de Pomponius qui figure au Digeste XXIII, 3, fr. 6 pr. et l'on y relève: "Jure succursum est patri ut filia amissa solacii loco caderet si reddetur ei dos ab

Exemple tira du
droit de retour
légal dans
Beaumanoir.

ipso profecta, ne et filiae amissae et pecuniae damnun sentiret". Ces biens revenus au père et qui le consolent de la perte de sa fille n'ont rien de spécifiquement français.

Que les coutumes donc aient subi l'influence du droit romain, c'est une chose qui n'est pas douteuse. Il est même possible qu'au moment de la rédaction officielle, certains personnages appelés, de par leurs fonctions, à collaborer à cette oeuvre, comme le Président Lizet, aient tenté de glisser des dispositions purement romaines dans le texte rédigé.

Néanmoins, et en dépit de ces influences, les coutumes n'ont pas perdu leur individualité et l'opposition entre les pays coutumiers et les pays de droit écrit est demeurée jusqu'à la fin un trait essentiel de notre ancien droit français.

Il est, pourtant, des matières et des hypothèses où le droit romain, même en pays coutumier aurait joué le rôle de créateur du droit à l'exclusion de la coutume, je fais allusion à la matière des obligations et au cas où la coutume n'aurait pas disposé.

I - Le droit romain, source de la matière des obligations.

C'est un adage universellement reçu que la matière des obligations et des contrats était régie dans l'ancien droit français, même en pays coutumier, par le droit romain. Les anciens auteurs n'ont pas peu contribué à répondre cette idée, puisque Ferrière pouvait écrire : "Le droit romain enseigne ce qui concerne les contrats, les tutelles, les restitutions en entier, les obligations, les actions et une infinité d'autres matières sur lesquelles ni les ordonnances ni les coutumes n'ont rien établi, ou, du moins, dont elles n'ont parlé que très légèrement". Et il est certain que, quand on consulte la coutume réformée de Paris, on y trouve un titre unique, le titre 5, intitulé : "Des actions personnelles et d'hypothèques, qui comporte les articles 99 à 117, soit 14 en tout pour régler la matière; encore 6 articles ont-ils trait aux héritages chargés de rentes et au déguerpissement; un seul concerne chacune des matières ci-après: compensation légale, compensation judiciaire sous le non de reconvention, cession de créance, conditions nécessaires pour qu'un titre privé puisse emporter hypothèque. Rien, absolument rien sur les contrats.

Ce n'est pas à dire que le vieux droit coutumier n'ait pas eu un système des obligations et, probablement un système original. En tout cas, les

Les coutumes rédigées et le Président Lizet.

Analyse de la coutume de Paris quant à sa matière des obligations.

travaux d'Esmein, les recherches plus récentes de M. Yver sur les contrats dans le très ancien droit normand, de M. Olivier-Martin sur la coutume de Paris nous ont mis en présence de systèmes qui n'ont rien, tant s'en faut, de spécifiquement romain. Il arrive même que, dans les coutumes rédigées, on rencontre parfois des dispositions sur la matière: outre les indications données ci-dessus sur la coutume de Paris, on peut citer le titre XI de la coutume réformée de Bretagne.

Mais il est certain que, peu à peu, les principes du droit romain ont pris le pas sur les principes du droit coutumier. Seulement, il ne faudrait pas croire que les textes du droit romain ont été par là reconnus directement applicables à la matière des obligations comme le sont des articles de coutume. Le droit romain est le droit des obligations, mais à travers l'oeuvre de la doctrine et de la jurisprudence.

L'oeuvre de du
Moulin sur la
matière des
obligations.

A - La doctrine.

S'il est des auteurs qui, dans l'ancien droit français ont écrit sur la matière des obligations, aucun nom à cet égard ne surpasse celui de du Moulin; je fais, bien entendu abstraction des auteurs qui, comme Cujas, lors de la seconde renaissance du droit romain, ont appliqué essentiellement la méthode historique au droit romain, sans tenter de rattacher le droit de leurs temps aux principes romains.

A du Moulin, au contraire, sont dues des théories aussi importantes que celles :

Théories des obligations
divisibles
et indivisibles

des obligations divisibles et indivisibles (Explicatio labyrinthi dividui et individui, T. 3, p.89 et sa. de l'ed. de 1681).

Théorie de la
subrogation légale

de la subrogation légale fondée en grande partie sur la première leçon professée par lui à Dôle.

Bien plus, du Moulin a devancé son temps; puisque c'est lui qui, le premier, a dégagé la notion suivant laquelle celui qui était obligé avec d'autres ou pour d'autres à payer la dette est subrogé de plein droit au créancier par lui désintéressé; conception juridique que, jusqu'à la fin de l'ancien droit français, une grande partie de la doctrine et la jurisprudence unanime rejetteront mais qui sera recueillie par le législateur de 1804.

Première leçon
professée à Dôle

A mon point de vue, il est curieux de voir comment du Moulin procède suivant le plan que lui-même trace au début de sa leçon (t. 3. p. 388). Il part de deux textes du droit romain, la loi

Le plan de
cette leçon

Modestinus, XLVI, 3, Dig. fr.76 et la constitution I au Code de Justinien, V, 58. Il expose ce qui, sur ces deux textes, est la commune opinion des docteurs, 2ème partie il apporte la critique du sentiment généralement admis. 3ème partie: Il propose une opinion nouvelle qui est la sienne, 4ème partie: il fera lui-même la critique de sa théorie, ne laissant rien dans l'ombre "omnem novendo lapidem". 5ème et dernière partie: les objections écartées, il rétablira la vérité sur son siège tant à l'école qu'aux tribunaux.

Mais, sans doute, convient-il de citer un passage textuel, au moins, de ce plan: "Tertio, novum, verum et solidum intellectum dabo, literae mentique legis, aequitati et omnibus juribus consonum praxi et usui hominum accomoditissimum". Donc, sa solution sera conforme à la lettre et à l'esprit des textes qu'il interprète, mais il prendra aussi en considération l'aquité, la pratique et les besoins des hommes. Ceci posé, de quoi s'agit-il? Il s'agit d'une cession d'actions nées de la tutelle et qui ont été cédées, soit avant, soit après le paiement, soit avec convention expresse de cession, soit sans convention. Le texte de Modestin ne vise rien d'autre. Eh bien, du Moulin, partant de ce texte spécial relatif à la tutelle, élimine ce qui n'est proprement que matière de tutelle, et s'en va vers une conception générale om il s'agit d'un quelconque débiteur tenu avec d'autres, à qui il accorde une subrogation sans qu'il soit besoin de cession d'action.

Les éléments
de la leçon.

Quand donc, on examine la part de chaque élément ayant servi à la création de cette construction juridique, on se rend compte que le raisonnement, la science juridique y ont autant et plus peut-être de place que les textes invoqués. On ne saurait dire en vérité que la matière de la subrogation légale en droit français est régie par le droit romain: du droit romain qui a passé entre les mains de du Moulin, oui, mais un droit romain impératif, valant comme source du droit, qui pourrait le soutenir?

B - La jurisprudence.

Si l'influence d'un jurisconsulte comme du Moulin dans la matière des obligations apparaît comme de premier plan, ce fait ne doit pas conduire à sous-estimer l'oeuvre de la jurisprudence. Pour avoir une idée de ce qu'a été cette oeuvre, il suffit de parcourir le titre 5 de l'Histoire de la Coutume de Paris de M. Olivier-Martin. Qu'il s'agisse des obligations et voies d'exécution aux XIVème et XVème siècles, ou que l'auteur les envisage après la rédaction des coutumes - XVIème, XVIIIème siècles - les citations d'arrêts, de décisions judiciaires abondent véritablement. Il est

des questions d'ailleurs, où l'intervention du juge apparaît comme nécessaire.

La jurisprudence et les vices du consentement.

Il est certain, par exemple, que la théorie des vices du consentement n'a pas été achevée par le droit romain. Sans doute, grâce au caractère arbitraire des actions de dol, *quod metus causa*, on pouvait arriver pratiquement à l'anéantissement du contrat entaché de dol ou de violence. Mais les actions romaines restent dans le plan du droit des délits.

Or, dès le XIV^{ème} siècle, on rencontre des arrêts du Parlement de Paris qui disent nul le contrat dans lequel le débiteur était fou au moment de la passation de l'acte, le contrat passé par le débiteur sous l'empire de la violence et de la crainte. De même le dol qui émane d'une des parties entraîne devant les tribunaux l'annulation du contrat; on peut, d'ailleurs, remarquer que la jurisprudence s'inspire du droit romain qui n'avait pas fait de l'action de dol une action comportant une formule *in rem concepta*.

La jurisprudence et la compensation

De même, la théorie de la compensation n'avait pas été terminée; il ne semble pas, en effet, que les Romains aient connu la compensation légale, qui s'opère par le seul effet de la loi, en dehors de la volonté des parties, sauf dans de certains cas limités. Mais l'ancien droit français s'y acheminée, tout en maintenant la reconvention, moyen de faire valoir la compensation en justice. Dès lors, il est nécessaire de déterminer les conditions requises pour que cette compensation légale produise effet et c'est encore un arrêt du Parlement de Paris du 26 juin 1350 qui pose la nécessité de deux dettes liquides, refusant la compensation entre une dette de somme d'argent et une dette de balles de laine.

On pourrait multiplier les exemples; mais ceux-ci, sans doute, suffisent à montrer que, si le droit romain fournit les notions de dol, de violence, de lésion, d'extinction par compensation, ces notions sont travaillées par la pratique entendue au sens large du mot.

La jurisprudence et la subrogation.

Il importe, d'ailleurs, d'observer que cette oeuvre réalisée par les tribunaux apparaît parfois singulièrement complexe; les solutions hésitent, on relève des solutions judiciaires contradictoires. Je n'en donnerai qu'un exemple tiré, à la suite de du Moulin, de la subrogation. La subrogation légale est sortie de l'institution romaine qu'est la *successio in locum*. Un créancier hypothécaire désintéresse un autre créancier hypothécaire qui lui est préférable en rang. Le créancier subrogé prend-il seulement le rang du créancier qu'il a payé ou succède-t-il à ses droits et actions? L'intérêt de la question apparaît quand le premier créa

ancier, outre la garantie réelle, s'était fait donner une caution: s'il n'y a que succession au rang de l'hypothèque, la caution est libérée vis-à-vis du créancier subrogé; dans le cas contraire, la caution reste tenue. Sur cette question, le Parlement de Paris a d'abord jugé qu'il n'y avait pas cession d'action, mais simplement cession du rang; par conséquent, la caution est libérée. Puis, un revirement se produit et, par de nombreux arrêts, il est jugé que la caution demeure tenue envers le créancier subrogé. Néanmoins, les 3ème et 5ème chambres des Enquêtes persévèrent dans l'ancienne jurisprudence, à ce point qu'il faudra un arrêt de règlement du 6 Juillet 1690 pour imposer une jurisprudence univorme. On le voit, les principes ont eu une singulière difficulté à se faire jour. Ce n'est point cependant que les textes de droit romain manquent sur la matière et qu'on omette de les citer dans les mémoires et dans les plaidoiries.

Conclusion

Mais, en réalité, le droit romain, dans cette matière des obligations, n'est pas un droit impératif; il ne sert que de support à un droit commun qui se dégage lentement. Et, en forçant à peine les termes, peut-être pourrait-on dire que le droit romain dans la matière des obligations est un vrai droit coutumier et, comme tel, susceptible de se modifier, de se transformer.

II - Le droit romain droit supplétif

Les coutumes rédigées sont bien loin de contenir des solutions juridiques pour chaque question qui peut se présenter. Dès lors, quand la coutume est muette, quel droit appliquer ? Il semble bien que, de prime abord et tout naturellement, on ait songé à avoir recours au droit romain: c'est la solution que donnait la législation royale pour le cas de meurtre commis dans les limites de la justice du roi par un clerc, au cas où la coutume ne disposerait rien sur la compétence respective du roi et de l'évêque.

Les tendances contraires.

Seulement, si telle est la tendance première, il semble bien aussi qu'une tendance contraire se soit fait jour, éliminant le droit romain comme droit commun pour le remplacer par la coutume parisienne. L'exemple en est particulièrement net dans la question de la quotité de la légitime.

Exemple tiré de la légitime.

Cette institution qu'est la légitime et qui réserve à de certaines catégories d'héritiers une part de la succession vient du droit romain, mais a pénétré de bonne heure dans le droit parisien: Beaumanoir la connaît. Toutefois, les deux législations s'opposent sur la quotité de cette légitime. Le droit des Nouvelles, d'une part, fixe cette légitime des enfants à un tiers de la succession s'ils sont au nombre de quatre et au-dessous et à moitié de la succession quand il y a cinq enfants et plus. L'article 298 de la coutume de Paris

au contraire ne tient aucun compte du nombre des enfants et fixe la légitime de chaque enfant à la moitié de sa part ab intestat. Ceci posé, quelle règle appliquer quand une coutume est muette sur la question de la légitime? Le droit des Nouvelles ou le Droit de la coutume de Paris ?

Pour répondre à cette question, il faut d'abord éliminer les coutumes comme celles de la Marche qui renvoient au droit écrit dans le silence de leurs dispositions; les coutumes comme celles de l'Auvergne et du Bourbonnais, qui "frayent presque toujours avec le droit romain"; les coutumes, enfin, dont le type est la coutume de Tournai ou la coutume de châellenie de Lille qui s'interprètent constamment par le droit romain. Le droit romain est alors un vrai droit impératif.

Mais, pour les autres coutumes, celles qui ne donnent au droit romain que la valeur qui s'attache à la raison écrite, la question est plus difficile. On voit, d'abord, le Parlement de Paris appliquer les principes du droit romain en matière de quotité de la légitime dans la coutume de Chartres (arrêt du 20 Aout 1609 aux coutumes de Blois, Valois et Vitry (arrêt du 31 mars 1618) à la coutume de Senlis (arrêt du 1er avril 1620), enfin à la coutume de Vermandois (arrêt du 4 décembre 1640).

Toutefois, un arrêt isolé avait marqué la tendance qui va apparaître: un arrêt du 29 mars 1613 avait repoussé les principes romains pour s'en tenir à la coutume de Paris dans une affaire née en la coutume de Senlis. Et ce qui n'était qu'une tendance devient une jurisprudence: arrêt de la 4ème des Enquêtes, 30 Juillet 1661, en la coutume de Troyes; à quoi se conforme immédiatement la jurisprudence suivie au bailliage de cette ville; arrêt du 6 Septembre 1674 pour les coutumes de Poitou, Anjou, Touraine et La Rochelle. Puis, la jurisprudence ne se dément plus. Dans le silence d'une coutume, le droit parisien est seul appliqué.

Exemple tiré
de l'âge auquel
on peut tester

Cette élimination du droit romain au profit de la coutume de Paris n'est, d'ailleurs, en rien particulière à la matière de la légitime. On la retrouve également dans une question toute proche; celle relative à l'âge à partir duquel il est permis de disposer par testament. C'est donc un phénomène tout à fait général. Comment l'expliquer ?

Raisons du
triomphe de la
coutume de Paris
sur le
droit romain

On en a donné diverses raisons; on a invoqué le fait que Paris est la capitale du royaume, quae est communis patria totius regni, suivant le mot de du Moulin; on a mis en avant le caractère modéré des règles coutumières parisiennes, "l'air salubre" qu'on y respire; on a fait état, enfin, de la haute valeur scientifique qu'a prise le texte réformé à la suite de l'influence de du Moulin.

La réaction du milieu sur les éléments étrangers.

Sans doute, ces raisons peuvent rendre compte du fait qu'on ait choisi le droit parisien pour être le droit commun coutumier, mais elles n'expliquent pas la réaction qui s'est produite contre le droit romain. En réalité, il semble bien qu'on soit en présence d'un phénomène très simple et très naturel: un milieu déterminé tend inconsciemment à réagir contre les éléments qui lui sont étrangers et à les éliminer. Un exemple très net en est donné par le monde féodal dont l'essence est la tenure et qui a réagi contre cette anomalie qu'est l'alleu. De même ici, le milieu coutumier tend à éliminer tout ce qui n'est pas coutume. La preuve en est que la réaction constatée n'a rien de spécial au droit romain et qu'il est facile de la relever à l'encontre du droit canonique et avec les mêmes apparences, dans les mêmes circonstances: il est quelques coutumes, d'ailleurs rares, qui ne réglementent pas les formes de tester. Dans le silence de la coutume, les Parlements, y compris le Parlement de Paris, ont fait du testament canonique la forme commune de tester, c'est-à-dire une déclaration de volonté en présence de deux témoins. Puis, le Parlement de Paris abandonne son ancienne jurisprudence et valide le seul testament olographe de la coutume de Paris comme droit commun coutumier. Le droit est canon est éliminé comme l'avait été le droit romain.

Conclusion

De telle manière qu'il est peut-être permis de conclure que le droit romain a eu sur le droit coutumier une influence qu'il serait puréil de nier, mais qu'en tant que droit impératif, il a perdu sans cesse du terrain; pour avoir été inconsciente, la réaction contre lui n'en a pas moins été très nette; il est un étranger en pays coutumier, et, à cet égard, la séparation entre pays de coutume et pays de droit écrit est plus profonde qu'il ne semble au premier abord: la coutume n'admet rien auprès d'elle qui ne soit coutumier.

§ 4 - Le droit romain et les principes du droit public.

Si le droit romain a eu sur le développement du droit privé une influence qui ne saurait être déniée, si même il a été le droit suivi et pratique dans toute une partie de la France, il faut reconnaître que ce même droit a été largement utilisé par les théoriciens en vue de reconstituer la monarchie française.

Il est possible, comme l'ont soutenu certains auteurs, qu'on ait sous-estimé la valeur de l'idée royale, du titre de roi lors de l'avènement du premier Capétien; il est possible qu'on ait trop abaissé

l'autorité que représente cette qualité royale. Il est bien vrai, en effet, que Robert le Pieux, qui préside à l'inauguration de la basilique Saint-Aignan à Orléans, prie pour tout le royaume; que c'est le même roi de France qui préside à la réunion des pieux évêque et des saints moines réunis en concile d'Héry pour la paix (C. Jullian, De la Gaule à la France. p. 231).

Il n'en demeure pas moins que, quelle que soit l'autorité morale dont il est revêtu, le roi de France, dans le Haut Moyen-Âge, est proprement enserré dans les principes du système féodal. Il lui est impossible d'atteindre les habitants du royaume pour les administrer, leur rendre la justice, les imposer, légiférer en leur faveur; tous les habitants du royaume sont bien loin d'être les sujets du roi de France. Et ce fait, trop connu pour qu'il soit besoin d'y insister, n'est pas vrai seulement pour les grands fiefs dont les titulaires ne sont unis au roi que par le lien, parfois singulièrement lâche, que représente l'hommage féodal; qui en fait, sont parfois plus puissants que le roi et font figure de personnages indépendants; il est également exact pour le domaine royal, dans l'étendue duquel, entre le roi et les habitants, s'intercalent les seigneurs haut-justiciers en qui se retrouvent les éléments constitutifs de la souveraineté; de telle manière que, même dans son domaine, le roi n'est vraiment souverain que là où il est lui-même titulaire de la haute-justice.

Nous avons conservé de cet état de droit un exemple singulièrement frappant et pour une époque déjà avancée, pour le milieu du XIII^e siècle. Saint-Louis, étant sur le point de partir pour la première des croisades à laquelle il ait pris part, mande ses barons à Paris et leur demande de prêter serment qu'ils porteront foi et loyauté à ses enfants si quelque chose de fâcheux lui devait advenir au cours du voyage. Ce même serment, il le demande à son familier, Jean, sire de Joinville, lequel refuse: "Il le me demanda, mez je ne voz faire point de serement, car je n'estoie pas son home". Joinville porte en effet son hommage au comte de Champagne dont il est l'homme; sans doute, le comte de Champagne prête lui-même foi et hommage au roi de France; mais, suivant les purs principes féodaux, l'homme de mon homme n'est pas mon homme; Joinville est donc sans lien de droit avec le roi de France et il est fondé juridiquement à refuser le serment que lui demande Saint-Louis.

Sans doute la royauté française a, de bonne heure, tenté de desserrer cette étreinte. Par lui-même le roi a combattu les grands féodaux, Louis le Gros, le justicier bardé de fer, consacra toute son énergie

à combattre les châtelains remuants et batailleurs du domaine: Montfort et Coucy tomberont sous ses coups. Mais, c'est surtout par ses agents, baillis, sénéchaux sergents, que le roi tentera de grignoter peu à peu, d'affaiblir l'autorité des féodaux pour y subsistuer la sienne. Il y fut, d'ailleurs, aidé par les grands barons eux-mêmes, qui menaient la même lutte contre la petite féodalité; de telle manière que, lors de la réunion des grands fiefs à la couronne, l'oeuvre était accomplie ou en voie d'achèvement. De ce double travail, Joinville nous a conservé le souvenir. Pressé de prendre part à la dernière croisade il s'y refuse et, parmi les motifs qu'il invoque, se rencontre le double travail du roi de France et du comte de Champagne, roi de Navarre, auquel Joinville entend bien s'opposer: "A ce respondi-je que tandis que je avoie esté au service Dieu et le Roy outre mer, et puis que je en reving, les serjans au Roy de France et le Roy de Navarre m'avoient destruite ma gent et apouroiez si que il ne seroit jamès heure que moi et eulz n'en vausissent piz".

Mais, pour reconstituer la pleine souveraineté au profit du roi, pour en réunir en sa personne tous les attributs, il fallait autre chose de plus que l'action, il était nécessaire d'avoir des principes, et ce principes, le droit romain les fournissait. A travers les textes du droit romain retrouvé apparaissait une image de l'empereur omnipotent, en qui résidait tous les pouvoirs, toute l'autorité. Il s'agissait donc de former une image de la royauté française sur le modèle que fournissait le droit romain. Cette oeuvre fut celle des légistes. Les légistes sont de petites gens, instruits aux écoles, nourris des traditions impériales du droit romain, qui, admis à la Cour, au Conseil, y rencontrent la noblesse féodale. Sans doute, ils n'ont pas de grands noms, la richesse et la puissance leur font défaut; mais ils ont pour eux la science et cette science du droit ils la mettent toute entière au service de celui qui les a tirés de l'ombre, qui les a appelés auprès de lui, du roi de France; on peut même dire qu'ils l'y mettent passionnément. L'un d'entre eux et des plus célèbres les définira: "Il ne sont pas nobles, mais ils sont chevaliers, chevaliers du roi, parce que le roi les a reçus pour ses hommes; de là ils tirent leur honneur, leur dignité et s'appellent chevaliers du roi. Ils sont en nombre infini au royaume de France". A ce dévouement, d'ailleurs, le roi répond par une confiance absolue; il sait les récompenser, il les élève aux plus hautes charges, il leur prodigue les dons. La science du droit mise au service d'un dévouement total à la royauté, la confiance non moins totale du roi, tels sont les traits caractéris-

tiques de ces personnages que sont les légistes.

Seulement, il ne conviendrait pas de croire que ces légistes, élevés sur les bancs de l'école, sont de purs théoriciens qui élaborent dans l'ombre des conceptions juridiques, laissant aux autres le soin de les mettre en action, d'en faire des réalités vivantes. Les légistes savent être des personnages agissants et au besoin on les trouve, quand il le faut, l'épée à la main. Les textes et les théories du droit romain, sont sans doute, utiles, mais le légiste aperçoit d'abord le besoin auquel il convient de donner satisfaction; la solution, il l'assure, si nécessité est, par la force; puis il enrobe le résultat acquis dans le texte de droit qui lui sert de justification. Toutes ces idées s'éclaireront mieux par la présentation de l'un d'eux.

J'entends vous parler du "petit avocat borgne" de l'adversaire de Boniface VIII, Pierre Flotte. Il est d'Auvergne, robuste et solide bon sens, énergie, ténacité. La faveur royale le trouve occupant les fonctions de sergent et bientôt, on le rencontre remplissant des missions importantes dans l'ordre administratif et judiciaire. La diplomatie ne lui est pas étrangère; c'est sans doute au cours d'une ambassade qu'il aurait vertement déclaré au pape : "la puissance de mon maître est réelle, la vôtre n'est rien". On le retrouve à Paris le 10 avril 1302 prenant la parole à l'assemblée qui se tient à Notre-Dame, première manifestation, peut-être, de ce qui sera les Etats Généraux. Remarquable orateur, habile psychologue, il joue tour à tour du sentiment patriotique, de la défiance vis-à-vis des étrangers et en particulier des ultramontains (Lavisse), à ce point que, sa harangue terminée, toute la France, grands et petits, laïques et ecclésiastiques, est rangée frémissante derrière son roi qui va engager la lutte contre la Papauté. C'est maintenant un personnage important, il est devenu chancelier. Ce qui n'empêche pas qu'au début de la campagne de Flandre de 1302, Pierre Flotte se jette dans Lille avec une poignée d'hommes et sauve la place, qu'il succombera les armes à la main à la bataille de Courtrai. Rude soldat, au besoin, nous apparaît, le cas échéant, ce juriste subtil institué aux écoles de Montpellier et d'Alais, nourri dans la tradition impérialiste de l'école de Bologne.

Ces mêmes traits, on les retrouverait dans Guillaume de Nogaret, docteur et professeur es-lois, juge royal de la sénéchaussée de Beaucaire, avant d'être l'avocat endiablé du roi contre Boniface, avant d'organiser, diplomatiquement et militairement, le coup de main d'Argenteuil.

Avec des hommes de cette trempe, il n'y a pas lieu de s'étonner si le roi de France va parvenir à se

dégager des conceptions féodales pour faire figure de véritable souverain.

Il est, bien entendu, inutile de suivre les auteurs dans des fantaisies comme celles qui consistent à rattacher le roi de France à Enée et à ses compagnons troyens. Peut-être aussi est-il loisible de négliger la remarque suivant laquelle les races qui ont régné sur la France comptent trois saints au calendrier: Dagobert, Charlemagne et Saint-Louis. Mais, comment ne pas retenir que Dégrasaille, lequel, suivant son propre témoignage, ne tient pas une place médiocre parmi les juristes en droit romain et en droit canon, termine la première partie de son livre en affirmant que tous les droits et prérogatives que l'on retrouve aux princes ont leur application en la personne du roi de France? Entrant dans le détail, c'est le même Dégrasaille qui reconnaît au roi de France sur ses sujets les mêmes pouvoirs que possède l'empereur; d'où il résultera:

Qu'au roi de France seul appartient le droit de faire des lois, constitutions et ordonnances pour tout le royaume; que, si les ducs, les barons, les châtelains, dans les limites de leurs juridictions, peuvent légiférer, c'est uniquement en vertu d'une concession royale. Au surplus, n'est-ce point aux Institutes de Justinien que se trouve le principe: "Quod principi placuit legis habet vigorem (Inst. I, 2, 6)".

De même, comment le roi n'aurait-il pas le droit d'imposer ses sujets alors que le droit d'établir des impôts est l'attribut normal de l'empereur? "Hinc est etiam quod, sicut imperator, nova vectigalia et subsidia, ita et rex christianissimus et non alius de quacumque dignitate regali, ducali aut comitati vel alia fungatur". De telle manière que se trouve restauré au profit du roi le droit de l'empereur en matière d'impôt, mais, en outre, que les grands barons s'en trouvent exclus. Et Johannes Gallus ira plus loin: il reconnaît au roi le droit d'imposer ses sujets, que l'impôt soit perçu immédiatement, le roi atteignant ses sujets par dessus la tête des barons, soit médiate, le vassal imposant les habitants du fief sauf à rendre compte au roi; et l'auteur n'hésite pas à déclarer que quiconque dénie ce droit au roi se rend coupable du crime de lèse-majesté (Question 60). Bien entendu, à ce droit d'imposer on rattachera ensuite tout naturellement comme droits royaux les droits de péage, les revenus des salines, les droits perçus aux ports.

Au point de vue de la justice, il semblerait que le roi de France ait eu un besoin moins évident du droit romain. L'idée, en effet, que le roi de France

est le grand justicier de son royaume, que sa fonction essentielle est de rendre la justice, est à l'origine même de la royauté. Il y a longtemps qu'on a remarqué que l'attribut essentiel du roi, ce n'est pas le glaive, mais la main de justice; à tous le roi de France rend la justice, à Vincennes sous un chêne, à la pointe de l'île de la Cité, un simple tapis étendu: à un roi qui n'a pas le loisir de rendre justice, à quoi sert d'être roi ? Mais, en dépit de ces principes certains, il n'en demeure pas moins qu'entre le roi justicier et ses sujets s'intercalent de nombreuses seigneuries justicières, même dans le domaine royal. La cour du roi elle-même n'est-elle pas autant que le tribunal du roi une cour féodale ? Mais la lutte va commencer entre les justices royales et les justices seigneuriales et l'un des moyens de battre en brèche ces dernières sera trouvé par les légistes auxquels le Digeste et le Code fourniront cette institution, qu'est l'appel. Le droit féodal ignore l'appel, dans le système pur, toutes les juridictions féodales sont souveraines. Au contraire, le droit romain et le droit canonique à sa suite connaissent la conception suivant laquelle une sentence judiciaire peut être soumise à l'examen d'une juridiction supérieure, qui a loisir soit de la confirmer, soit de la détruire en l'infirmant. Quand donc, sous l'influence des légistes, l'appel se trouvera réinstauré, quand des juridictions seigneuriales inférieures on remontera aux juridictions seigneuriales supérieures dans la hiérarchie, puis aux baillis et sénéchaux royaux et enfin à la curia regis, on conçoit quel droit de regard, quel droit de contrôle représentera cette institution pour la royauté.

Dans ce domaine, donc, de la justice, où pourtant l'autorité du roi paraissait assez grande pour n'avoir besoin d'aucun secours étranger, le droit romain encore offrira son appui à la royauté française.

Il serait, d'ailleurs, possible de multiplier les exemples et de montrer qu'en de multiples matières le droit romain a fourni les principes nécessaires au rétablissement des droits du roi. Mais, parce que, dans ce cours même, les occasions ne manqueront pas de l'établir, je me suis borné ici à rapprocher les principes romains des grands services publics qui doivent être essentiellement les attributs de l'Etat représenté par le roi.

Seulement il convient ici de placer deux remarques :

1) Parce que le droit romain s'est révélé singulièrement fécond pour l'oeuvre de la reconstitution de la souveraineté royale, ce n'est pas à dire que la royauté ait négligé les autres moyens et procédés ju-

ridiques qui s'offraient à elle. Dans le domaine de l'impôt, les principes féodaux connaissaient, par exemple, l'aide aux quatre cas; en particulier, l'aide due pour le rachat du seigneur fait prisonnier: le jour où le roi de France sera capturé à la bataille de Poitiers l'autorité qui aura alors en main les destinées du royaume n'hésitera pas à faire jouer le principe de l'aide féodale. De même, en matière d'appel, sans doute, le droit romain fournira le principe même de l'institution, mais il n'est rien de moins que certain que le droit romain suffira pour organiser l'institution. Il paraît certain, au contraire, que la pratique se souviendra d'une institution du pur droit féodal, l'appel de défaut de droit, et que l'appel réinstauré empruntera quelques uns de ses traits au vieux moyen par ailleurs disparu; mais non tombé dans l'oubli.

II) Les légistes ne se sont pas cantonnés dans l'étude du droit romain et dans l'application de ses principes aux besoins aperçus. Le droit romain est aussi une magnifique gymnastique pour le cerveau d'un juriste et, peut-être, dès lors, ne faut-il pas s'étonner si les légistes sauront, quand la nécessité en sera venue, imaginer des théories magistralement conçues et qui, pour être sans rapport avec le droit romain, n'en serviront pas moins les visées du roi. C'est eux qui créeront la théorie des cas royaux, réservés par leur nature même, à la connaissance des juridictions royales, qui jamais ne seront définis ou énumérés pour permettre leur extension presque indéfinie. C'est eux qui déclareront, pour justifier la théorie de la prévention, qu'en déléguant sa justice aux justices seigneuriales, le roi n'a pas entendu renoncer à sa propre justice, mais que, la laissant simplement sommeiller, il lui est toujours loisible de l'éveiller. C'est eux, enfin, qui feront sortir du plan féodal où il est né et où il se comprend unique, l'amortissement relatif aux acquisitions de tenures par l'Eglise afin d'en faire un droit régalien et de donner, au moins en théorie, à la royauté un droit de regard et de contrôle sur ces acquisitions, en tout cas un profit dans l'ordre pécuniaire.

De telle manière qu'après avoir modelé l'image de la royauté française sur le type de l'empereur romain, les légistes continueront de bien servir le roi et de toutes leurs forces: un jour viendra où la robe aura bien mérité la noblesse qu'elle emportera avec elle.

Section III - Les décisions des cours souveraines.

Depuis que, dans notre droit public français,

s'est introduit le principe de la séparation des pouvoirs, nous avons pris l'habitude de ne plus faire rentrer les décisions judiciaires dans les sources du droit. Il est même curieux de relever à quel point le législateur révolutionnaire a poussé le souci de maintenir étanche la cloison qui sépare le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire: si le juge ne trouve pas dans la législation en vigueur le texte qui lui est nécessaire pour trancher le conflit qui lui est soumis par les plaideurs, il ne saurait suppléer au silence de la loi et il doit se retirer devant le législateur pour obtenir de lui la disposition législative qui jusque là faisait défaut. En fait, il semble même que le principe ci-dessus exposé ait été strictement observé. Mais on sent immédiatement les inconvénients d'un semblable système, on se rend compte - pour ne parler que d'elles- des lenteurs qu'il entraîne avec lui. Et c'est pourquoi, si, au nom des principes, on refuse et on refusera toujours au juge d'ajouter à la loi par voie d'autorité, du moins, on lui reconnaît la possibilité de combler les lacunes de la loi par voie d'interprétation. C'est là le point d'aboutissement du système que le Code Civil a fait sien. D'une part, en effet, le juge qui refuse de juger sous prétexte de l'insuffisance ou de l'obscurité de la loi se rend coupable d'un déni de justice, et, d'autre part il est interdit au juge de statuer par une décision qui aurait force obligatoire pour l'avenir, qui lierait le juge; il ne peut décider par voie de dispositions réglementaires.

Ces deux idées commandent également l'étude des décisions des cours souveraines dans l'ancien droit français, car on y retrouve les arrêts de règlement aujourd'hui interdits et la jurisprudence telle que nous l'entendons encore.

§ 1er - Les arrêts de règlement.

L'arrêt de règlement peut être défini une décision rendue par un parlement en forme d'arrêt, soit spontanément, soit à la réquisition du Ministère Public et destinée à régler une matière particulière dans le ressort de la Cour. Sur la matière, donc, dont il s'agit l'arrêt de règlement apporte une solution juridique impérative et qui n'est pas limitée aux seules parties en cause, puisque, par définition même, l'arrêt de règlement n'intervient pas sur un conflit entre particuliers, mais, au contraire, une solution générale qui, pour l'avenir, s'imposera aux plaideurs; l'arrêt de règlement peut donc être considéré comme une véritable source du droit.

La première question qui se pose au sujet de l'arrêt de règlement est celle de savoir d'où à pu sortir un droit de semblable nature.

Esmeins, à cet égard, a parfaitement observé que ce qui, pour nous, est exorbitant du droit commun se trouve être au contraire la conséquence naturelle des principes. Au Moyen-Age, en effet, le droit de juger et le droit de réglementer ne sont, ni séparés, ni opposés. Ils résident tous deux en la personne du seigneur haut-justicier. Quand donc celui-ci quittera sa cour pour se faire représenter par un bailli ou par un prévôt, il apparaîtra aussi naturel que celui-ci juge et qu'il ordonne: dans sa qualité de délégué du seigneur souverain il puisera l'un et l'autre droit dont, par ailleurs, il usera sans faire une discrimination savante entre les pouvoirs de qui résultent pour lui ces possibilités.

De plus, il a dû apparaître de bonne heure que c'était une véritable nécessité pour le juge de prendre telle mesure réglementaire en vue d'assurer la bonne marche de cette justice; c'est ce qu'observait Bouillier lorsqu'il écrivait: "Commune observance est un établissement que le seigneur a estably en sa cour, outre les us, stile ou rit qui y est, pource qu'aucunes fois est de necessité que les juges fassent aucuns établissements pour obvier ou réfréner la malice des subtils". Il existe donc à la cour des habitudes, des usages, un style de procéder, mais, en pratique, toutes ces règles s'avèrent insuffisantes; le juge intervient alors pour faire tel règlement qui obviendra à l'inconvénient relevé.

Seulement, de cette origine, il résulte que le droit de réglementer appartient à toutes les juridictions, par conséquent, en s'en tenant aux juridictions royales, aussi bien à la dernière prévôté qu'au Parlement lui-même; La pratique ne paraît pas avoir répugné à cette conséquence; toutefois, le droit de réglementer, général, d'abord, a été en premier lieu restreint aux baillages et sénéchaussées, puis au cours du XVI^e siècle, il leur a même retiré pour rester l'apanage des seules cours souveraines.

A ce point, d'ailleurs, le droit de réglementer réservé désormais aux cours souveraines, a trouvé un fondement nouveau dans le droit romain: au Digeste en effet, les légistes trouvaient un fragment d'Ulpien extrait du livre 16 de son commentaire sur l'édit et duquel il résulte que le droit pour le sénat de faire du droit ne saurait être contesté: "non ambigitur senatum jus facere posse" (1, 3, Digeste, fr. 9). Or, tous les juristes qui écrivent en latin, Du Moulin au premier rang, utilisent pour désigner le Parle-

ment le mot "senatus"; d'où la possibilité d'interpréter le passage d'Ulpien en reconnaissant au Parlement le droit de faire du droit par voie de disposition réglementaire.

Enfin, il est possible, pour justifier ce droit reconnu aux cours souveraines, de relever que la machine législative est difficile à mettre en marche et que l'arrêt de règlement peut suppléer aux lacunes de la législation. Au cours du XVIII^{ème} siècle encore, on voit le Parlement de Besançon établir un projet d'édit sur les saisies et l'envoyer à la chancellerie en demandant qu'il soit converti en loi générale. A quoi la chancellerie répond que les articles proposés ne lui paraissent pas de nature à faire l'objet d'une ordonnance, mais que le Parlement peut les faire exécuter dans son ressort à titre d'arrêt de règlement.

C'est tous ces faits qui, sans doute, rendent compte de ce que, même à une époque où la royauté se trouve être en défiance à l'égard des parlements, elle ne leur a cependant jamais retiré le droit de décider par voie réglementaire. C'est un fait bien connu que, pendant le règne de Louis XIV, les parlements ont perdu le droit de faire des remontrances. Or, en dépouillant un seul arrestographe, le Journal des Audiences, il est possible de relever quatre-vingt-cinq arrêts de règlement pour la période allant de 1625 à 1715, et il est bien évident que, s'il était loisible de pénétrer dans les registres originaux du Parlement, le nombre en serait singulièrement plus élevé. De même, au Parlement de Besançon, on trouve, dans le Recueil des édits, déclarations, lettres-patentes et arrêts du Conseil de Sa Majesté vérifiés, publiés et registrés audit Parlement, environ cent arrêts de règlement intervenus sous le règne de Louis XV et les premières années du règne de Louis XVI. Il est, par conséquent, certain que, même restreints dans les limites que j'exposerai, les arrêts de règlement représentent une source et une source abondante du droit.

Il importe maintenant d'étudier l'arrêt de règlement dans ses éléments essentiels tels qu'ils résultent de la définition proposée ci-dessus.

1^{er} point - Juridiction compétente ;

J'ai montré comment le droit de décider par voie réglementaire, reconnu d'abord, à toutes les juridictions, restreint ensuite aux bailliages et sénéchaussées, leur a même été retiré au cours du XVI^{ème} pour ne plus appartenir qu'aux Parlements. Bien entendu, aux Parlements il convient d'ajouter les juridictions souveraines, comme les conseils supérieurs d'Alsace et de Roussillon.

2ème Point - Forme de la décision.

La force utilisée est celle de l'arrêt, la seule, au surplus, que le Parlement ait à sa disposition. Par conséquent :

a) à l'encontre de l'arrêt intervenu au Conseil du roi qui porte comme intitulé "Le roi en son Conseil" l'arrêt de règlement est rendu au nom de la Cour qui ordonne et dispose.

b) L'arrêt de règlement porte, en second lieu, mention qu'il émane de la Cour toutes chambres assemblées. C'est, en effet, une des circonstances où le Parlement, sectionné en Grand'Chambre, chambre des Enquêtes, chambres des Requêtes et Tournelle criminelle, retrouve son unité. Toutefois, il convient d'ajouter qu'il n'est pas sans exemple de voir des arrêts de règlement émaner, non pas du Parlement statuant toutes chambres réunies, mais d'une chambre déterminée. Il est alors difficile de préciser quelle peut être la portée d'une décision intervenue dans ces conditions;

c) L'arrêt fait, en troisième lieu, mention de la délibération à laquelle la cour a procédé;

d) Vient ensuite la décision même de la Cour qui ne comporte, d'ailleurs, pas toujours l'exposé des motifs qui l'ont amenée à intervenir, ni les raisons qui justifient la décision prise. La chose n'est pas pour surprendre, puisque les décisions judiciaires dans l'ancien droit français ne sont pas motivées. A la fin du XVIIème siècle, les diverses chambres du Parlement de Paris étaient arrivées à des jurisprudences absolument opposées sur la question de savoir si la subrogation emporte au profit du créancier subrogé simple cession de rang hypothécaire ou si elle opère transfert de toutes les actions appartenant au créancier originaire. Pour mettre fin à ces divergences de jurisprudences, le Parlement rend le 6 Juillet 1690 un arrêt de règlement qui est conçu dans les termes suivants: " Ce jour, la Cour, toutes chambres assemblées, après avoir délibéré sur les articles présentés par les gens du roi, a arrêté et ordonné..... que pour succéder et être subrogé aux actions, droits, hypothèques et privilèges d'un ancien créancier, il suffit etc..." Par conséquent, l'arrêt ne fait mention, ni des faits qui ont déterminé l'intervention de la Cour, ni les motifs retenus pour justifier la décision arrêtée.

e) Vient ensuite l'indication des mesures prises et des moyens destinés à assurer l'application de l'arrêt dans le ressort du Parlement qui l'a rendu. L'arrêt ordonne que le texte en sera envoyé à tous les bailliages et sénéchaussées du ressort, pour, après lecture, publication et enregistrement opérés dans les

juridictions inférieures, l'arrêt y être observé. En outre, il est enjoint au substitut du procureur général du roi, c'est-à-dire au procureur du roi près chaque bailliage ou sénéchaussée de tenir la main à l'exacte application de l'arrêt et d'en faire rapport, d'en certifier la Cour dans un délai qui est généralement fixé à un mois.

f) Enfin, l'arrêt se termine par la mention de la date à laquelle il est intervenu : "Fait en Parlement le 6 Juillet 1690".

3ème point - Mise en mouvement du Parlement

Il n'est pas impossible de concevoir que le Parlement ait par lui-même aperçu la difficulté non résolue et à laquelle il convenait de donner une solution. Dans ce cas, l'intervention du Parlement serait spontanée.

Mais la plupart du temps, il semble bien que ce soit sur les réquisitions du ministère public, des gens du roi que l'action du Parlement soit déclanchée. Nous avons conservé tous les documents nécessaires pour suivre, dans une hypothèse déterminée, toute la suite de la procédure. Au début de l'année 1740 arrivait à la chancellerie un mémoire lui signalant que, dans les sièges inférieurs au ressort du Parlement de Toulouse s'étaient introduits des abus graves dans la pratique de l'insinuation des donations, réglée cependant d'une manière précise par la déclaration du 17 Février 1731. Il semble, en particulier qu'on avait renouvelé la pratique de l'insinuation faite en jugement c'est-à-dire ordonnée par le Tribunal avec intervention d'avocats et de procureurs et paiement d'épices aux juges. Le 13 Avril 1740 part de la chancellerie une lettre à l'adresse du procureur général près le Parlement de Toulouse, lui prescrivant de procéder à une enquête afin que, si les abus existent, les moyens puissent être envisagés de nature à les faire cesser. Ces abus existaient certainement, puisqu'à l'audience du 3 Juin 1740, le procureur général prend des réquisitions verbales pour demander à la Cour d'ordonner que les articles 1, 2, 3 et 4 de la déclaration du 17 février 1731 soient strictement observés. A quoi la Cour consent en rendant sur le siège l'arrêt de règlement sollicité.

Mais, il est possible d'apercevoir mieux encore l'intervention du chancelier et de son subordonné direct. Peu après les faits ci-dessus relatés, le 16 aout 1741, le chancelier retourne à un procureur général sans qu'il soit possible de déterminer auprès de quel Parlement il se trouve être attaché, un projet de réquisitoire qu'il avait établi en vue d'obtenir un arrêt de règlement sur la même matière de l'insinuation

des donations et qu'il avait soumis à l'approbation de la chancellerie. Sans rien changer au fond même du réquisitoire, le chancelier y substitua un nouveau projet comportant quelques additions et changements dans l'expression. Le procureur général est, en outre, invité à communiquer le réquisitoire au premier président du Parlement, afin que l'arrêt de règlement puisse intervenir avant les vacances judiciaires et que, l'accord étant fait d'avance, il n'y ait aucune difficulté, que la question soit réglée avant que le Parlement se sépare pour entrer en vacation (Daguesseau Œuvres, éd. 1759 t. 9, p. 394, lettre 305). Nous ignorons ce qu'il est advenu de la suite de l'affaire, mais il est bien certain, par le seul examen de la lettre ci-dessus analysée, que l'intervention de la chancellerie et du procureur général a été prépondérante dans l'arrêt de règlement qui, vraisemblablement, est intervenu.

d) 4ème Point - Matières réglementées.

Il est à peu près impossible de ramener à quelques idées générales les matières sur lesquelles des arrêts de règlement ont pu intervenir: on en rencontre sur des questions religieuses, sur la police et l'administration, sur la procédure et sur l'ordre judiciaire; il est même possible d'en trouver sur des questions pures politiques. On en peut voir un tableau dressé par Petiet, Du pouvoir législatif en France, PP. 272 et sq., sans que, d'ailleurs, comme l'expose l'auteur lui-même, ses dépouillements aient la prétention d'être complets.

Mais l'idée s'est dégagée suivant laquelle le droit issu des arrêts de règlement aurait le caractère de droit supplétoire, c'est-à-dire de droit destiné à combler une lacune, de statuer dans le silence de la loi ou de la coutume. C'est notamment l'opinion exprimée par M. Declareuil: "Chaque cour souveraine faisait des règlements pour son ressort, sous l'autorité du roi et à la condition qu'il n'existât ni loi, ni coutume sur la matière" (p. 815). En conséquence, là où l'on trouverait un texte réglementant la matière, il n'y aurait pas place pour un arrêt de règlement.

Je crois cette opinion complètement erronée. Non pas, sans doute, que certains arrêts de règlement ne soient intervenus sur des questions qui n'avaient pas encore reçu de réglementation; on peut probablement voir un arrêt de cette espèce dans l'arrêt de règlement rendu par le Parlement de Paris l'année 1677 et relatif à la vente des substances dangereuses par les apothicaires.

Mais, à côté de ces arrêts, il en est, et d'extrêmement nombreux, qui supposent si bien un texte antérieur qu'ils sont destinés à assurer l'exacte application de la règle précédemment formulée. A s'en tenir aux seuls tableaux dressés par Petiet, on peut ainsi relever des arrêts de règlement dus aux cours souveraines ci-dessous:

Paris, 1666, pour l'exécution de l'ordonnance de Blois
Besançon, 1684, sur l'ordonnance de 1667 relative à la procédure civile:

Toulouse, 1740, sur l'exécution de l'ordonnance de Février 1731, relatif à l'insinuation des donations.

Mais, aucun ne paraît plus caractéristique à cet égard, qu'un arrêt de règlement du Parlement de Grenoble du 10 Juin 1743, telle que la rédaction en est conservée dans un registre secret du Parlement dit Livre vert. L'ordonnance de 1735 sur les testaments prescrit dans son article 5 au notaire qui recevra un testatement nuncupatif d'en donner lecture au testateur et de faire mention audit testament de la lecture dont s'agit. Or, les notaires du ressort du Parlement de Grenoble avait pris l'habitude d'user du mot "Publier pour marquer la lecture prescrite par l'ordonnance. De telle manière qu'un arrêt du Parlement de Grenoble ayant été déféré sur ce point au Conseil du roi, le chancelier avait, aussitôt l'arrêt rendu au Conseil, invité le Parlement à rendre un arrêt de règlement pour réformer cette habitude qui pouvait laisser place à des hésitations et à des procès. A quoi le Parlement satisfait par un arrêt de règlement du mois de mars 1743. Mais, une difficulté surgit sur la portée de cette décision: couvrait-elle dans le passé la nullité possible des dispositions dernières qui renfermaient le mot "Publié" ? Sur quoi, le Parlement rendit un second arrêt de règlement, celui du 10 Juin 1743, dont l'intitulé est ainsi conçu : "Du dixième juin mille sept cents quarante-trois. Il a été arrêté que par l'arrêt de la Cour en forme de Règlement du cinquième mars présente année donné en exécution de l'édit de mille sept cents trente-cinq sur les testaments, l'intention de la Cour est, etc..." (Livre vert f° 489 v°) Voilà donc un arrêt de règlement interprétatif d'un arrêt de règlement antérieur, intervenu lui-même sur le texte de l'ordonnance de 1735. Comment, dans ces conditions, parler de droit supplétif, d'absence de toute règle juridique. En réalité, il existe, il est vrai, des arrêts de règlement qui font du droit supplétoire, mais il en est aussi qui sont purement et simplement confirmatifs ou interprétatifs de textes antérieurs. Et il faut reconnaître que l'arrêt de règlement ainsi conçu est extrêmement utile, puisque,

si un abus se produit dans le ressort d'une Cour déterminée et non ailleurs, il est loisible d'y porter remède, sans avoir besoin de recourir à un texte législatif comme la déclaration.

On a dit aussi que le droit issu des arrêts de règlement avait le caractère d'un droit provisoire, ne produisant effet qu'en attendant une décision de l'autorité royale. Le fait résulte surtout d'une formule que l'on rencontre assez souvent dans le texte des arrêts de règlement : "La Cour a arrêté et ordonné qu'en attendant que ledit Seigneur roi en ait autrement ordonné, la Compagnie suivra cette jurisprudence, etc..." Il semble bien effectivement que certains arrêts de règlement aient servi de modèle à des dispositions insérées ensuite dans des textes législatifs royaux; mais, le fait est bien loin d'être constant et nombre d'arrêts de règlement ont été appliqués sans que jamais on n'ait songé à en tirer une ordonnance. L'arrêt de règlement du Parlement de Besançon sur les saisies n'intervient-il pas, au contraire, justement parce que la chancellerie refuse de transformer le texte qui lui est soumis en décision royale ?

e) 5ème point - Sphère d'application.

L'arrêt de règlement n'a d'application que dans le ressort du Parlement qui l'a rendu. Pourtant, il peut arriver qu'en fait, sinon en droit, l'arrêt de règlement voie sa sphère d'application singulièrement élargie. Je n'en veux pour preuve que la lettre du chancelier Daguesseau adressée au procureur général près le Parlement de Toulouse en date du 14 Septembre 1741. Le chancelier lui accuse réception des deux exemplaires imprimés de l'arrêt de règlement intervenu sur la matière de l'insinuation et il demande au procureur général de lui faire parvenir une douzaine d'exemplaires supplémentaires "parce qu'il (l'arrêt de règlement) pourra servir de modèle à d'autres Parlements où il est nécessaire de fixer aussi le véritable sens de l'ordonnance du mois de février 1731" (Oeuvres Daguesseau, t.9, pp. 394 et 395, lettre 306). Seulement, il convient de ne pas s'y tromper: l'arrêt de règlement, premier en date, n'aura pas d'application par lui-même dans le ressort des Parlements qui l'adopteront; son rôle unique est de servir de modèle; le principe, par conséquent, ne recevra d'extension qu'en vertu des arrêts de règlements propres qui, pour chaque Parlement, interviendront.

§ 2 - La jurisprudence.

La jurisprudence représente l'ensemble des décisions judiciaires qui, sur une question déterminée,

posent un principe juridique de nature à la résoudre.

Dès lors, on ne devrait pas trouver de jurisprudence, les décisions des tribunaux devraient être sans intérêt là où existe une règle de droit, coutumière, romaine, ou issue d'une ordonnance royale. Mais c'est là une vue beaucoup plus théorique que pratique; de fait, j'aurai l'occasion de vous montrer que la matière de l'ordonnance de 1731 sur les donations a été choisie parce que les principes qui la régissent sont essentiellement les mêmes en pays de coutume et en pays de droit écrit, savoir les principes du droit romain, et, d'autre part, j'établirai devant vous que cette ordonnance est uniquement intervenue pour mettre fin aux jurisprudences divergentes des Parlements sur la matière. Il est donc certain qu'il peut y avoir jurisprudence là où existent des règles certaines de droit.

En outre, il est manifestement impossible au législateur de tout prévoir, de réglementer toutes les questions qui sont susceptibles de se présenter. Il arrive donc que le juge soit obligé de compléter par voie d'interprétation le principe existant.

D'où il résulte que la sphère d'application de l'interprétation jurisprudentielle est de beaucoup plus large qu'il ne paraîtrait au premier abord.

Quant à son importance, elle est double. Dans le temps où elle s'établit, elle aide le juge et le praticien à résoudre les questions qui leur sont soumises. Il faut, en effet, tenir compte de la paresse naturelle, inhérente à l'esprit humain. Un problème se pose qui a déjà reçu antérieurement une solution, il est normal que, sans retourner aux principes, sans recommencer la construction juridique, les hommes d'affaire s'en tiennent à une opinion précédemment exprimée, décident suivant la solution intervenue. En outre, au point de vue de l'historien du droit, la jurisprudence permet de saisir la règle de droit en pleine formation. S'il est vrai, comme j'ai essayé de vous le montrer, que la coutume naît essentiellement de l'œuvre des praticiens, en y comprenant le juge, l'établissement de la jurisprudence permet d'entrevoir de quels besoins elle naît, comment on y donne satisfaction, de quelle manière la règle prend peu à peu sa force obligatoire. Il n'est donc pas déniale que la jurisprudence, si elle n'est pas une source proprement dite du droit, puisque le juge peut toujours changer sa jurisprudence, a, du moins, une importance capitale dans l'histoire des institutions.

Toutefois, l'ancien droit français présente une sérieuse difficulté. Les arrêts de l'ancien droit français ne sont pas motivés, ils comportent unique-

ment les noms et qualités des parties, les moyens par elles soulevés à l'appui de leurs prétentions et la décision de la Cour; nulle part, on ne trouve trace des motifs que le juge a retenus pour fonder sa sentence, de telle manière que, quand la partie qui triomphe a soulevé divers moyens, il n'est pas possible de discerner lequel d'entre eux a déterminé la solution.

Malgré cette difficulté et qui est réelle, il ne faut pas renoncer à connaître quelle est sur un point déterminé la jurisprudence suivie, au moins dans les cours supérieures. Je n'en veux pour preuve que le préambule de l'ordonnance du mois de février 1731 sur les donations : "De là naît, en effet, cette multiplicité de conflits qui ne sont formés par un plaideur trop habile que pour éviter par le changement de juges la jurisprudence qui lui est contraire et s'assurer celle qui lui est favorable". Comment, s'il était particulièrement difficile de connaître la jurisprudence, pour ne pas dire impossible, expliquer l'œuvre entreprise par Bretonnier et renfermée dans son Livre "Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit qui se jugent diversement dans les différents tribunaux du royaume avec des réflexions pour concilier la diversité de la jurisprudence et la rendre uniforme dans tous les tribunaux" ? A quoi servent enfin les nombreux arrêtistes ou arrestographes sinon à faire connaître aux hommes d'affaire, procureurs et avocats, la jurisprudence suivie dans les cours auxquelles ils appartiennent ?

Mais il y a plus : c'est souvent la cour elle-même qui indique que la décision par elle rendue est de nature à faire jurisprudence. Quand, en effet, un Parlement rend un arrêt qui va influencer sur sa jurisprudence soit qu'il rompe avec les errements antérieurement suivis, soit qu'il confirme toute une longue suite d'arrêts, la décision est rendue avec un cérémonial particulier; on parle alors d'arrêt rendu en robes rouges, en raison du fait que les présidents prennent le mortier et le marteau et que les conseillers portent, au lieu de la robe noire ordinaire, la robe rouge de cérémonie. Bien plus, après le prononcé de l'arrêt en robes rouges, le président interpelle souvent les avocats présents et les invite à ne plus plaider la question, à la tenir pour définitivement tranchée ou encore à ne pas faire de difficulté en chose si notoire. Il arrive même que l'arrêt en robes rouges se rapproche de l'arrêt de règlement; en effet, la cour entend tellement fixer la règle de droit qu'elle ordonne en fin d'arrêt que le texte de celui-ci sera envoyé dans les juridictions inférieures pour y être lu, publié et enregistré et pour y être observé à l'avenir.

L'importance de l'arrêt en robes rouges est, d'ailleurs bien marqué par le conflit qui mit aux prises deux chambres des Enquêtes du Parlement de Paris en 1626. La question de la validité des testaments faits en la forme olographe aux pays de Lyonnais et de Forez, pays de droit écrit lequel n'admet par cette forme olographe, était venue à la première chambre des Enquêtes qui les déclare nuls et prétendit rendre son arrêt en robes rouges comme arrêt de principe. Or, la cinquième des Enquêtes suivait une jurisprudence opposée; elle députa donc deux de ses membres à la Grand'Chambre pour s'opposer à la prononciation en robes rouges. Sur réitération de leurs démarches, le premier président fit savoir aux commissaires que la Cour en délibérerait; mais, comme la Grand'Chambre continuait l'examen des affaires dont elle était saisie sans donner attention à la réclamation présentée par les commissaires, ceux-ci se retirèrent en leur chambre où ils firent rapport; sur quoi la cinquième arrêta qu'il serait dérogé à la règle, qu'aucun conseiller n'assisterait à la prononciation en robes rouges et que du tout il serait fait mention aux arrêtés de la cinquième chambre des Enquêtes.

A cette prétention d'arriver à connaître la jurisprudence, on oppose parfois une institution que l'on dénomme les jugements en équité. Les Parlements se reconnaîtraient le droit d'écarter la rigueur de la règle juridique et de statuer quand ils le jugeraient à propos *es aequo et bono*. D'où la difficulté de savoir en présence d'une décision donnée si elle est rendu suivant les principes ou si elle représente une solution en équité.

Il n'est certainement pas douteux que, parfois, les Parlements ont mis de côté le principe et la rigueur juridique pour accommoder leur décision à une situation par eux jugée favorable. De quoi, au surplus, seraient nées diverses plaintes: "Dieu nous garde de l'équité des Parlements".

Il est évident, sans doute, que, dès que l'on s'écarte des principes pour suivre seulement ce qu'on croit être l'équité, il est difficile d'éviter les abus et les plaintes s'expliquent. Pourtant, j'ai examiné des centaines de décisions de cours souveraines et de toutes les cours souveraines du royaume, j'en ai relevé et de nombreuses du caractère d'équité dont il s'agit, mais j'avoue n'avoir jamais été choqué de voir un Parlement écarter le droit pu pour s'accommoder aux faits. Je voudrais vous en mettre deux exemples sous les yeux pour mieux expliquer mon sentiment.

Je vise d'abord un arrêt du Parlement de Paris qui valida une donation de trois mille livres faite à l'Hôtel-Dieu de Troyes, quoique la donation n'eût pas

été insinuée. En l'espèce, la donation avait été faite à charge de prier pour l'âme du donateur et ses héritiers avaient trouvé dans sa successions plusieurs centaines de mille livres de biens. Le Parlement écarte leur demande tendant à faire déclarer nulle la donation: peut-on en vérité lui en faire grief ?

Le sieur de Faverolle, riche bourgeois de Paris marie sa première fille et lui fait donation d'une somme de quarante mille livres à titre de dot; mariant deux autres filles, il leur donation à chacune d'une somme de cinquante cinq mille livres. Puis, ses affaires ayant mal tourné, les trois filles qui lui restaient ne trouvent pas à sa mort dans sa succession de quoi les remplir de leurs droits, de leur légitime. En principe, quand il s'agit du retranchement des donations pour fournir aux enfants leur légitime, le Parlement de Paris accepte la règle d'après laquelle on retranche d'abord les donations les plus récentes pour romonter aux plus anciennes. En l'espèce donc, on aurait dû fournir la légitime sur la donation faite à la troisième fille, en laissant subsister celles faites aux deux autres si la légitime était d'ores et déjà fournie par le premier retranchement opéré. Mais, des faits de la cause, il apparaissait la volonté certaine chez le père de maintenir l'égalité entre ses enfants; cela résultait notamment du fait qu'aussitôt après le mariage de la seconde fille qui avait reçu 55.000 livres, le père avait fait donation à l'aînée de la différence entre la dot par elle reçue : 40.000 livres - et la dote constituée à sa soeur 55.000 livres, soit 15.000 livres. Dans ces conditions, par arrêt de la Grand'Chambre intervenu au rôle des jeudis durant le carême 1675, il fut jugé que les trois soeurs dotées fourniraient à leur soeurs leurs légitimes au marc la livre. Pour faire triompher l'équité, le Parlement écartait les principes par lui suivis, auxquels, d'ailleurs, il revenait dès le mois de septembre de la même année 1675.

Il n'est donc pas douteux qu'il existe des arrêts qui dérogent à la jurisprudence ordinairement suivie; mais, à l'égard de la connaissance de la jurisprudence, ces décisions extraordinaires ne sauraient tromper; il est, en effet, habituel que, quand un Parlement statue en fait ou en équité, il a soin de marquer que la décision est rendue sans tirer à conséquence, sans qu'on puisse l'invoquer à l'avenir. Devant pareil le mention, l'écueil est facile à éviter.

D'où l'on peut conclure qu'en dépit des difficultés inhérentes à la matière, il est possible de déterminer quelle est sur un point déterminé la jurisprudence suivie, la règle juridique admise.

Section IV - La législation royale.

Etant donné que la législation royale est le sujet même de ce cours, je serai très bref sur la matière en cet endroit de mes développements. Je voudrais surtout vous donner ici des renseignements sur la terminologie et la bibliographie.

En ce qui concerne la terminologie, très longtemps les termes par lesquels on a désigné les manifestations de la volonté royale dans l'ordre législatif n'ont pas été exactement arrêtés.

A l'époque franque, le mot *lex*, loi, est couramment employé, puisqu'on parle de la loi salique, de la loi des Burgondes, de la loi des Wisigoths. Mais il est fort possible que le mot ainsi employé emporte l'idée du concours de la volonté populaire et de la volonté royale réunies pour légiférer. Bien plutôt, sous les rois de la première et surtout de la seconde race, l'autorité royale, quand elle ordonne et réglemente, se manifeste dans les capitulaires sous des distinctions qu'il conviendra d'ailleurs d'établir.

Mais, au Moyen-Age, les actes législatifs portent les noms les plus divers :

C'est ainsi que l'on rencontre le mot "mandement" dont Bodin, au livre 3, chapitre 4 de sa République, se servira encore avec le sens très général qu'il a eu, c'est-à-dire que, sous cette dénomination, il fera rentrer "les edicts et loix perpetuelles pour toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient", mais encore les décisions qui emportent la dérogation à ces édits et lois perpétuels; les décisions par lesquelles le roi décide de la guerre ou publie la paix; les ordres relatifs aux nouveaux impôts, tailles, aides, subsides, ou aux emprunts; les pouvoirs donnés par le roi pour traiter de mariage ou d'alliance; les lettres de légitimation, de noblesse, de chevalier, de foires, celles concernant les corps et collèges (Cf. l'énumération complète que donne Bodin, p. 410 de l'édition de 1608).

Parfois aussi, on trouve le mot "constitution" et, dans un sens plus spéciale, le terme de pragmatique sanction, qu'on voit déjà utilisé dans les lettres de Philippe Ier de 1105, défendant, par confirmation d'une charte précédente d'Etienne, comte de Chartres, de s'emparer des biens meubles des évêques de Chartres décédés et de détruire leurs maisons pour en prendre les matériaux. Expression qui prendra un sens plus restreint encore quand on l'emploiera pour désigner un texte dont le but est de régler les rapports de la royauté et de l'Eglise (prétendue pragmatique sanction de Saint-Louis, pragmatique sanction de Bourges).

Mais le mot le plus souvent employé est celui de "stabilamentum" ou "établissement". C'est celui qu'emploient les textes législatifs eux-mêmes, c'est celui dont se servira Beaumancir, c'est celui peut-être qui permettra longtemps à la confusion de se maintenir, suivant quoi les Etablissements de Saint-Louis, simple coutumier, auraient été une ordonnance de ce roi, aurait reçu sa consécration officielle.

Pour l'Orient latin, la distinction que l'on fait sépare les "assises", d'une part, décisions législatives prises par le roi avec le concours de ses hommes et, d'autre part, les "espéciaux commandemens" décisions que le roi prend seul. Observation faite qu'il faut descendre jusqu'au début du XIV^{ème} siècle pour voir les Lusignan en Chypre oser légiférer par voie d'espéciaux commandemens.

Les termes sont donc extrêmement variés, puis que, pour l'Angleterre, on pourrait y ajouter le mot "loi", généralement employé dans le but de désigner les décisions d'Henri I^{er} à l'égard des barons anglais, encore que l'intitulé porte seulement "Haec sunt denique beata pacis ac libertatis enaptatae gaudia", (Houard, Coutumes anglo-normandes, (t. I^{er}, p. 264).

Mais voici venir le mot qui, désormais, s'imposera. Il s'agit d'une décision prise par Philippe le Bel en Parlement à la Pentecôte 1287 touchant les bourgeoisies et les conditions requises pour devenir bourgeois d'une ville déterminée. Le texte commence de la manière suivante : " C'est l'ordonnance faite par la Cour de nostre Seigneur le Roy et de son commandement, sur la manière de faire et tenir les bourgeoisies de son reyaume, pour oster les fraudes et les malices qui se faisaient par achoison d'icelles bourgeoisies, dont si subgiect estoient durement grevé et durement plaignant".

Faut-il croire, comme l'affirme Guyot dans son Répertoire, V^o ordonnance, que le texte ci-dessus relatif aux bourgeoisies ait été le premier qu'on ait qualifié d'ordonnance? La chose est difficile à affirmer puisqu'il faudrait avoir gardé tous les textes émanés de la volonté royale et que nous sommes loin de les avoir tous conservés. Du moins, il est certain que le mot "Ordonnance" va prendre une importance sans cesse grandissante, une place de plus en plus grande.

Le terme, d'ailleurs, sera pris dans deux sens

Dans son sens général, il désignera, suivant la définition de M. Olivier-Martin, Précis N^o 593, un acte législatif contenant des dispositions générales et permanentes; en quoi l'ordonnance s'opposera au pri

vilège accordé à un corps ou particulier et au mandement, mesure administrative de détail.

Distinction de l'ordonnance de l'édit et de la déclaration

Mais l'ordonnance, au cours des siècles, prise au sens général s'est distinguée en ordonnance stricte sensu, en édit et en déclaration. Ce n'est pas, toutefois, avant la fin du XVI^{ème} siècle, début du XVII^{ème} siècle, que la distinction ci-dessus a pris toute son importance. Définitivement établie, elle se présente de la manière suivante :

L'ordonnance stricte sensu serait un texte législatif émanant de la volonté royale qui représente un texte étendu et destiné à régler des matières diverses.

L'édit serait le texte législatif plus spécialement destiné à régler une institution particulière.

Quant à la déclaration, son but et sa portée sont bien marqués par les faits qui ont donné lieu à l'emploi pour la première fois de l'expression même de déclaration. Le II Mai 1333, Philippe de Valois envoie aux gens des comptes et trésoriers à Paris une ordonnance relative aux dons d'argent, pensions et héritages que le roi serait amené à faire. L'ordonnance prescrit qu'aux lettres de don il sera fait état des bienfaits que le roi entend récompenser et, s'il s'agit d'une confirmation, qu'il sera fait mention de la grâce antérieurement accordée, faute de quoi les dons seront réputés nuls et nonavenus. Les gens des comptes hésitent sur la validité des dons où ils rencontrent la clause "non contrestant autres dons" et ils supplient le roi d'expliquer sa volonté. Sur quoi, intervient un texte daté de Brive du 26 Décembre 1335, où le roi dit que, ses gens voulant "en avoir sa déclaration et savoir son entente", il entend expliquer son intention et sa volonté et il dit bons et valables les dons comportant la clause ci-dessus rapportée. Dès lors, quoique le mot "déclaration" soit peu employé avant le XVI^{ème} siècle, on peut dire que la déclaration est un texte destiné à interpréter une loi antérieure.

Mais il convient de ne pas s'y méprendre. Si la distinction présentée est généralement vraie, il s'en faut de beaucoup qu'elle ait une valeur absolue et l'utilisation des mots "ordonnance" et "édit" se trouve être souvent purement arbitraire. Je vais en donner un exemple.

On parle généralement des ordonnances civiles du chancelier Daguesseau, ordonnance du mois de février 1731 sur les donations, assortie d'une déclaration du 17^{ème} février de la même année relative à l'insinuation des donations; ordonnance du mois d'août 1735 sur les testaments; ordonnance, enfin du mois d'août

1747 sur les substitutions fidei-commissaires. C'est en ces termes qu'elles sont qualifiées par nos anciens auteurs, comme Sallé qui a écrit un commentaire sur les ordonnances de Louis XV, aussi bien que par les auteurs modernes (Olivier-Martin, N° 605) Or, en 1737, paraissait à Grenoble, au Palais, chez la veuve Giroud un recueil des plus récentes ordonnances et déclarations du roi et voici comment sont qualifiés ces textes

1) Ordonnance du roi donnée à Versailles au mois de Février 1731 pour fixer la jurisprudence sur la matière, la forme, les charges ou les conditions des donations.

2) Déclaration du Roi donnée à Versailles le 17 Février 1731 concernant l'insinuation des donations

3) Edit du Roi donné à Versailles au mois d'Août 1735 concernant les testaments.

Et cette dénomination est absolument conforme aux termes employés par le Parlement lui-même qui a toujours qualifié d'édit le texte de 1735.

Or, il semble, au premier abord, que les qualifications ainsi employées sont plus conformes que celles ci-dessus à la distinction proposée en commençant : le texte de 1731 embrasse, en effet, des matières diverses, nature, forme, charges ou conditions des donations, tandis que le texte de 1735 est destiné à régler une matière particulière, celle des testaments. Mais c'est là apparence pure; l'article 79 du texte de 1735 marque lui-même que la matière totale des testaments est bien loin d'y être réglée : " N'entendons comprendre dans la présente ordonnance ce qui concerne la qualité ou la quotité des biens dont le testateur peut disposer, ni pareillement ce qui regarde l'ouverture, l'enregistrement et la publication des testaments ou autres actes de dernière volonté, nomination et fonctions des exécuteurs testamentaires, sur tous lesquels points il ne sera rien innové en vertu de notre présente ordonnance aux dispositions des lois ou usages qui sont observés à cet égard". Par conséquent, l'ordonnance de 1735, comme celle de 1731, réglemente divers points d'une matière déterminée et non la matière tout entière. Si donc le texte de 1731 est une ordonnance au sens propre du mot, il en faut dire autant du texte de 1735, et, si l'on veut voir un édit dans les dispositions sur les testaments, il en doit être de même de la réglementation relative aux donations.

En réalité, les termes employés peuvent, sans doute, marquer une différence, mais, d'abord, cette différence n'est pas une différence de nature, elle est tout au plus de portée, et, en second lieu, cette

différence n'est pas tellement nette, tellement impérative que la dénomination ne soit interchangeable.

Il est pourtant curieux de relever qu'il y a eu dans l'ancien droit français une tendance à créer entre ces divers textes, tous d'ordre législatif, une sorte de hiérarchie, au moins entre l'ordonnance et la déclaration. En dehors même de la rédaction, de la question de diplomatique, nous en avons un témoignage certain. L'ordonnance de 1731 règle la publicité des donations au moyen d'une institution resurgie du droit romain, l'insinuation. Or, l'insinuation n'est pas seulement une mesure dans le plan du droit privé, c'est aussi une mesure fiscale qui donne lieu à la perception de droits au profit du trésor royal. Justement, la partie de la réglementation qui est purement fiscale n'a pas été introduite dans le texte de l'ordonnance, mais fait l'objet de la déclaration subséquente. Nous en savons la raison: le 14 Août 1730, le chancelier envoyait au Procureur général près le Parlement de Paris le deuxième projet de rédaction du texte de l'ordonnance en vue d'un examen approfondi, et la lettre portant envoi s'exprime de la manière suivante: "Vous trouverez que l'article 24 renvoie à une déclaration qui n'est pas datée parce qu'elle n'existe pas encore. Son objet sera de concilier la mécanique de la finance avec notre nouvelle ordonnance que j'ay craint de deshonorer par un tel détail". Pour un texte intéressant, important, une ordonnance, pour ces misérables détails que représente l'établissement d'une règle fiscale, une déclaration suffit. Il n'y a pas lieu, d'ailleurs, de s'en étonner; c'est bien la manière d'envisager les choses à cette époque. Guyot définissant la loi bursale déclarera qu'il s'agit d'une loi dont le principal objet est de procurer au souverain quelque finance pour servir aux besoins de l'Etat et il ajoutera que les lois bursales ne s'observent pas avec la même rigueur que les autres.

J'ai volontairement omis jusqu'ici de prononcer, au sujet de la législation royale, deux mots qui ont pourtant leur importance et sur lesquels je vais maintenant m'expliquer: lettres-patentes et codes.

Les lettres-patentes, qu'Esmein a rangées dans les actes législatifs royaux, sont des lettres émises du roi, contresignées d'un secrétaire d'Etat et ainsi dénommées parce qu'elles sont ouvertes, à l'opposé des lettres closes dont le type est la lettre de cachet qu'on ne peut ouvrir et dont on ne peut prendre connaissance sans briser le cachet personnel du roi qui les ferme.

Il est impossible de citer toutes les mesures qui peuvent être prises par le moyen de ces lettres: let-

es lettres-patentes

tres d'affranchissement, de naturalité, de légitimation, d'annoblissement, lettres de grâce ou de remise de peine suivant les distinctions pour lesquelles je vous renvoie aux manuels que vous avez entre les mains, lettres de justice qui permettent au roi d'intervenir dans le cours de la justice civile comme les lettres de grâce représentent son intervention dans le domaine de la justice criminelle.

Peut-on faire de ces lettres des actes législatifs ? La réponse dépend évidemment de l'idée que l'on se fait du pouvoir législatif royal; si on considère que toute volonté du roi est un acte législatif, une réponse affirmative s'impose. Je n'ai pas l'intention d'examiner quant à présent cette question que je réserve; mais, du moins, il est possible de présenter immédiatement deux observations :

1) Les décisions enfermées dans des lettres-patentes se caractérisent par ce fait qu'elles intéressent une personne déterminée corps ou particulier, à ce point qu'elles sont susceptibles d'opposition quand elles préjudicient à un tiers. Elles ne semblent donc pas avoir ce caractère de généralité et d'universalité qu'on requiert de la loi. Au surplus, pour établir la fragilité des décisions qui y sont encloses, il est possible de faire état d'une étude récemment parue dans les Annales de Bourgogne. Le 23 Novembre 1407, le frère du roi, le duc d'Orléans, était assassiné. Les soupçons se portèrent immédiatement sur le duc de Bourgogne, Jean sans Peur, qui, effectivement, le surlendemain, avouait que le meurtre avait été commis à son instigation. Le 21 Décembre, on voit le roi promettre à la veuve, Valentine Visconti, que la justice suivra son cours; ce qui n'empêche que, le 9 Mars 1408 des lettres patentes sont délivrées qui absolvent Jean Sans Peur de toute poursuite à propos de l'assassinat du Duc d'Orléans; mais, le 2 Juillet, interviennent de nouvelles lettres-patentes datées de Melun, où se trouvait alors le roi, qui révoquent les précédentes lettres d'abolition du 9 Mars, et, quand enfin, le 9 mars 1409, la paix est jurée, en la cathédrale de Chartres, au moins des lèvres, entre le duc de Bourgogne et les fils du duc d'Orléans, c'est après que le roi a dit une fois de plus à Jean : Nous vous pardonnons. Sans doute, ces revirements s'expliquent par des nécessités politiques, par des influences qui s'exercent en sens divers; il n'en demeure pas moins que le seul exposé des faits révèle la fragilité des décisions incluses aux dites-lettres.

2) Il est advenu que la plupart des lettres de justice sont devenues purement bursales, au sens indiqué ci-dessus, ne produisant plus d'effets civils

Leur portée
restreinte

à ce point que les tribunaux se reconnaissent le droit de les dire inutiles quand encore ils ne statuent pas à l'encontre même des lettres royales. L'arrêt de Dumoulin, intervenu dans le procès contre son frère Ferry, est caractéristique à cet égard : "Et en émanant et corrigéant la dite sentence et ayant aucunement égard à nosdites lettres par ledit appellant obtenues ledit septième jour de décembre mil cinq cens quarante-sept... a condamné et condamne ledit Maître Ferry laisser et souffrir jouir ledit appellant desdites choses à luy données". Que représentent ces actes législatifs qu'une cour peut dire sans effet ou contre qui elle peut décider ? Il paraît donc préférable de ne pas ranger les lettres-patentes parmi les actes législatifs royaux; c'est la dernière tendance des auteurs et elle paraît juste.

Les Codes

Quant au mot "Code" il représente dans son origine toute espèce de collection ou de cahier, comme l'expression codex, dans "codex accepti et expensi". Plus spécialement, il sert à désigner un recueil de lois rassemblées par l'autorité publique ou par le zèle de juristes particuliers.

A la première conception se rattache l'article 207 de l'ordonnance de Blois qui prévoyait la réunion de certains personnages pour recueillir les ordonnances et réduire par ordre en un volume celles qui se trouveraient utiles et nécessaires. L'œuvre fut entreprise et menée à fin par le Président Barnabé Brisson sous le nom de Code Henri III, mais elle est demeurée sans valeur officielle.

Le même nom de Code est porté par l'ordonnance du mois de Janvier 1629 due à l'initiative du chancelier Michel de Marillac, mais ce n'est que dérision si on la dénomme Code Michau.

De même, on dit souvent Code Louis ou Code Civil, Code criminel, Code marchand, Code de la marine pour désigner les ordonnances de 1667, 1670, 1673, 1681 et l'ordonnance de 1685 est parfois désignée sous le nom de Code noir.

Mais il est extrêmement remarquable que ces désignations et en particulier le nom de Code n'a jamais été admis au Palais; on exige des avocats, quand il cite les textes dont il s'agit, qu'il les désigne par le mot "Ordonnance" en spécifiant la date.

A plus forte raison, n'attacherons-nous aucune valeur à la dénomination donnée à de nombreuses œuvres de particuliers rassemblant en un volume des règles concernant la matière traitée : Code Gillet ou des procureurs, code militaire, code municipal, code pénal, code de la police, code rural, etc.... De quoi il résulte que si, dans l'ancien droit fran-

çais, l'expression "Code" a été souvent utilisée, elle marque une tendance que, d'ailleurs, je compte étudier, bien plutôt qu'une réalisation, telle qu'elle s'est produite à partir de 1804.

Pour connaître le texte des ordonnances, il convient d'avoir recours aux recueils qui nous les ont conservées. On peut citer à cet égard :

Le recueil des ordonnances des rois de France de la 3ème race, travail entrepris sous la direction de la chancellerie royale, interrompue par la Révolution, repris par l'Académie des Sciences morales et politiques et mené jusqu'en 1516. L'oeuvre a été complétée par un catalogue des actes de François Ier et on se prépare à la continuer.

Le recueil des anciennes lois françaises, dû à Isambert, Jordan et Decrusy, cité sous le nom du premier, plus ample que le premier recueil puisqu'il va jusqu'en 1789; mais les textes sont loin d'être donnés intégralement; on y relève également des erreurs, mais il est celui dont le maniement est le plus simple.

Le recueil d'édits et d'ordonnances royaux dû à Néron et Girard, mais qui a l'inconvénient de ne donner de textes que jusqu'au début du XVIIIème siècle.

Pour les actes législatifs qui concernent une province déterminée, il est loisible d'avoir recours aux nombreux recueils d'édits, ordonnances, déclarations, qui ont été établis pour les textes spécialement enregistrés dans un parlement déterminé; il en existe de semblables pour les Parlements d'Aix, Besançon, Flandres, Metz, Nancy, Rouen, Toulouse et pour le conseil souverain d'Alsace. Ces recueils sont souvent étendus, puisque celui afférent au Parlement de Besançon comporte six volumes in-folio; on y rencontre outre les textes particuliers au ressort du Parlement, les lois générales, du seul fait qu'elles ont été enregistrées au Parlement.

Recueils des
ordonnances

PREMIERE PARTIE

LE POUVOIR LEGISLATIF ROYAL.

Chapitre I

HISTOIRE DU POUVOIR LEGISLATIF ROYAL JUSQU'AU DEBUT
DU XVI^{ème} SIECLE.

Que le pouvoir législatif se soit pleinement exercé sous les rois de la première et de la seconde races, c'est un fait qui n'est pas douteux. Seulement le pouvoir de légiférer ne semble pas appartenir à une autorité unique; il est le fait, soit du roi et du peuple, soit du monarque seul. D'une part, en effet, on rencontre la loi qui, suivant la formule de l'édit de Pistes, nous apparaît de la manière suivante : "lex fit consensu populi et constitutione regis", et, d'autre part, la pleine puissance législative royale se manifeste dans les capitulaires, au moins les capitulaires per se scribenda. Seulement, il est, peut-être, plus difficile de déterminer la part qui ressortit à la volonté combinée du peuple et du roi et celle qui est de la compétence exclusive du roi franc. Ce qu'on peut dire, semble-t-il, c'est que les deux consentements sont requis lorsqu'ils s'agit de rédiger ou de modifier une coutume nationale; de fait, on trouve la participation du peuple et du roi à l'instant où les lois barbares ont été rédigées et, nous avons, en outre, un capitulaire de l'année 803 qui, au chapitre 19 requiert les mêmes concours quand il s'agit d'ajouter une disposition nouvelle à la loi déjà rédigée : " Ut populus interrogetur de capitulis quae in lege noviter addita sunt; et postquam omnes consenserint subscriptiones et manificationes suas in capitulis ipsis faciunt".

Il convient d'ailleurs, de ne pas s'y tromper; quand le capitulaire de 803 parle du consentement de tous "omnes", il ne vise pas l'ensemble du peuple franc, il ne fait pas allusion à ces assemblées qui réunissant, à l'origine de la monarchie franque, tous les hommes libres en état de porter les armes. Le texte lui-même en fait la preuve. En effet, après l'avis demandé et le consentement obtenu, le capitulaire fait état d'une formalité à accomplir, la subscriptio, reminiscence du droit romain, où les actes pour être

Collaboration
du Roi et du
Peuple pour
modifier les
coutumes natio-
nales.

parfaits requièrent, non pas la signature des parties, mais l'adjonction à l'acte d'une formule complète d'approbation. Or, il est manifestement impossible de requérir semblable formalité de tous les guerriers rassemblés aux champs de mars ou de mai, lesquels seraient sans doute dans l'impossibilité d'y satisfaire. Il s'agit donc certainement de la réunion de personnages importants, évêques, comtes, hauts fonctionnaires que le monarque franc convoque à cet effet.

Quant au pouvoir législatif proprement dit du roi franc, il pourrait s'exercer librement dans tous les cas où la coutume nationale ne serait pas en jeu et il ~~serait~~ exprimé dans les capitulaires per se scribenda, qui s'opposent, d'une part, aux capitularia legibus addenda ou pro lege tenenda, dont il a été question ci-dessus, et d'autre part, aux capitularia missorum, simples instructions données aux missi domini qui partent en mission.

Non pas qu'avec les capitularia per se scribenda, on ait affaire au monarque franc qui légifère seul, de sa propre et spontanée autorité. Bien au contraire, la matière est tout entière dominée par le conseil que recevait l'un de ces rois : "Fac omnis par consilium nec poenitebis". Quand donc le roi entend légiférer, il est probable que le projet, rédigé par sa chancellerie, est soumis à l'approbation des grands aux placita d'automne. Seulement, les grands qui y participent n'ont pas à donner leur consentement, mais seulement leur avis, leur conseil et c'est au roi qu'il appartient de décider. Parfois même, il arrive que le roi, considéré comme le chef temporel de l'Eglise, lorsqu'il légifère par voie de capitulaires dits ecclésiastiques, se contente de reproduire le texte des canons, des conciles, mais pour en faire un acte émanant de la volonté royale.

On a quelquefois soutenu que ces capitulaires per se scribenda ne seraient pas de véritables lois, parce qu'ils auraient force uniquement pendant la vie du roi qui les aurait promulgués et devraient être confirmés par leurs successeurs pour conserver leur force obligatoire. Mais il conviendrait d'abord d'établir en général que l'obligation d'une confirmation expresse ou tacite est exclusive du caractère de loi. Or Bodin dans sa République, Liv. I ch. 8, s'explique dans les termes suivants : "Car il est bien certain que les lois, ordonnances, lettres patentes, privilèges et octrois des princes n'ont aucune force que pendant leur vie, s'ils ne sont ratifiés par consentement expresse ou du moins par souffrance du Prince qui en a

«cognoissance», et Bodin n'a jamais soutenu qu'une ordonnance royale n'était pas un acte législatif. En outre, plus spécialement au fait de l'époque franque, Esmein a fort bien observé que, sans doute, on rencontre des confirmations de capitulaires, mais que, si cette confirmation était indispensable, on ne comprendrait pas le recueil d'Ansegise. Ce recueil a été composé, il est vrai, en l'honneur de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, mais aussi pour l'utilité de l'Église; or, de quelle utilité serait ce recueil si les capitulaires tant séculiers qu'écclésiastiques de Charlemagne qui y sont renfermés avaient perdu, du fait de la mort de l'Empereur, toute valeur obligatoire ?

Quoiqu'il en soit, au surplus de cette question, au point de vue qui nous intéresse spécialement, deux faits sont certains :

a) Les capitulaires, qui, à l'époque de Charles le Chauve, sont encore nombreux, qui constituent une source importante du droit, vont en diminuant sans cesse au fur et à mesure que les rois carolingiens deviennent plus faibles.

b) Au X^eme siècle, non seulement le roi ne légifère plus, mais les capitulaires antérieurs tombent dans l'oubli. Si quelques uns reçoivent encore une application, ce n'est plus comme loi écrite et impérative, mais parce que leurs dispositions ont pénétré dans la coutume, parce qu'ils sont devenus de véritables règles coutumières.

Section I - Le monde féodal et la législation.

Avec la féodalité pleinement développée, le droit de légiférer du roi, que nous avons vu exercé sans conteste par le monarque franc, a disparu comme la souveraineté elle-même dont il est un attribut, ou plutôt, il a passé aux mains des seigneurs en qui réside désormais cette souveraineté, les seigneurs justiciers. Chaque individu, en effet, qui est assez fort et assez riche pour construire un château, qui peut procurer la paix et la sécurité que le pouvoir central se révèle impuissant à donner, est un souverain : en échange de sa protection, il obtient l'obéissance avec le droit de commander. Mais, sans doute, est-il inutile d'ajouter qu'entre les ordres que donne un baron féodal et les capitulaires applicables au royaume tout entier, il n'y a rien de commun. Chaque seigneur voit effectivement sa souveraineté et son droit de légiférer limité par un droit semblable appartenant aux seigneurs voisins. La châtelainie est tout un monde, qui se suffit à lui-même, mais qui se trouve limité par les châtelainies voisines.

la structure
générale

Le principe
de la tenure
et la hiérar-
chisation

Seulement le trait caractéristique du système féodal, c'est que chacune de ces cellules n'est pas destinée à demeurer un organisme isolé; le monde féodal n'est pas constitué par la juxtaposition d'un certain nombre de fiefs; le trait essentiel est qu'on tient la terre, qu'il y a une hiérarchie des terres et que nul n'est seigneur qui n'est en même temps vassal tenant d'un seigneur de fief, sauf, quand la construction sera terminée, le roi, souverain fiefieux de son royaume, qui ne tient que de Dieu et de son épée. Mais de cette hiérarchie des terres devait résulter pour certains seigneurs supérieurs, ayant pu concéder de nombreuses terres, qui ont de multiples vassaux, une position éminente, une place importante dans le monde féodal; les titres répondent à cette idée "Duc est la première dignité, et puis comte, et puis vicomte, et puis baron, et puis châtelain, et puis vavasor" dira Jostice et Plet, I, 15, parag. I.

Le baron

Il est toutefois à remarquer qu'un mot de Jostice et Plet est pris avec le sens spécial qu'il aura, celui de "baron" qui désigne le seigneur titulaire d'une baronnie. Mais, le mot baron finira par prendre un sens plus large, il servira à désigner tous les seigneurs supérieurs, quel que soit le titre dont ils sont revêtus; quand on parlera des barons du roi de France, on y comprendra des ducs et des comtes, et même des barons au sens étroit du mot. C'est dans son sens général que nous l'emploierons désormais.

En droit, il n'y a pas de différence entre le baron et le seigneur haut-justicier quant au droit de légiférer. On peut même dire que le haut-justicier est à cet égard supérieur au baron. Il peut, en effet, commander, ordonner, légiférer, dans toute sa haute-justice; le baron ne possède ce droit que s'il existe sur son domaine une terre qui n'ait pas été inféodée à un seigneur haut-justicier, si le baron a conservé pour lui la haute justice. Supérieur encore, car le baron ne peut pas limiter le seigneur haut-justicier dans son droit de légiférer, il ne peut pas lui imposer sa propre volonté. Quand donc le baron, qui est parfois titulaire d'un petit royaume, veut prendre une mesure générale, qui lui paraît utile, conforme au bien de tous, il ne le peut pas; il se heurte au droit de ses vassaux. Or, un tel résultat paraît inadmissible; pourtant, les principes féodaux ont été les plus forts: pour restaurer le pouvoir législatif des barons, la force n'a été d'aucune utilité; le seul procédé pratique qui, de fait a été utilisé, c'est le concours des volontés, c'est le baron et ses vassaux réunis pour légiférer ensemble.

parag. I - Le concours des volontés féodales.

Parfois, on a voulu voir les premières manifestations du pouvoir législatif des barons dans les chartes qu'ils ont accordées à leurs villes, chartes de franchise, chartes de commune. Pour les premières, je citerai la charte de Beaumont en Argonne, concédée en 1182 par Guillaume de Champagne, Archevêque de Reims, seigneur de Beaumont, et l'Alfonsine, concédée en 1270 par Alfonse de Poitiers aux habitants de Riom; toutes chartes dont l'extension est aussi remarquable que connue; pour les secondes, on peut citer la charte de Saint-Quentin, de Laon, les Etablissements de Rouen concédés par le roi d'Angleterre Henri II Plantagenêt à la fin du XII^{ème} siècle.

Les chartes de franchise sont citées entre le seigneur et les habitants de la ville.

Mais, quoique la plupart des auteurs y voient des actes législatifs, il apparaît difficile de les édicter sous cette rubrique. Sans doute, ces textes émanent de la volonté des seigneurs; toutefois si ceux-ci n'ont pas eu en vue le développement de la ville et leurs profits pécuniaires, ce n'est pas volontairement qu'ils ont accordé ces chartes; elles ont été arrachées par la force ou concédées à prix d'argent. Toutes, en tous cas, suivant le mot de Chénon, sont des conventions intervenues entre le seigneur et les habitants de la ville : pour être un contrat qui intéresse le droit public, un contrat n'en sème pas moins quelque chose d'autre que la loi; une volonté supérieure impose la loi; au contrat, les parties accordent leurs volontés.

En fait, le consentement des vassaux est nécessaire au baron pour qu'il puisse légiférer sur l'ensemble de ses domaines

Laissant donc de côté les chartes de franchise il semble que le premier exemple que l'on ait de l'accord des barons et de leurs vassaux pour légiférer soit la fameuse assise du comte Geoffroy ou Geffroy relative aux successions féodales en Bretagne intervenue en 1185. Le texte expose que le baron qui est le duc de Bretagne, voulant pourvoir à l'utilité de sa terre et pour satisfaire à la demande de tous les évêques et seigneurs de Bretagne, a, de leur consentement commun, "assensu communi eorum", fait l'assise dont s'agit. Bien plus, Geffroy, son épouse Constance et tous les barons bretons jurent de l'observer. Il ne suffit donc pas que les prélats et seigneurs demandent au seigneur supérieur de légiférer; ils accordent et jurent l'observer les solutions admises. De telle manière qu'en analysant à fond la disposition, on arrive à cette conclusion que l'accord des volontés est non seulement nécessaires, mais que, par leurs consentement et serment, chaque seigneur fait sienne la législation ducale.

Statuts de
Pamiers le
prouvent

Ce point particulier, à savoir qu'il s'agit d'un acte législatif commun, collectif, est admirablement mis en lumière par ce que l'on appelle "les statuts de Pamiers", du 1er décembre 1212. Je fais allusion à un fait qui a rapport à la croisade des Albigeois menée par le petit seigneur de Montfort l'Amaury. Dès septembre 1209, Simon de Montfort accepte le titre de Vicomte de Beziers et de Carcassonne, en attendant qu'il se voie attribuer les possessions du comte de Toulouse vaincu et anathématisé. Lui-même, distribue à ses compagnons d'armes terres et châteaux. Mais Simon de Montfort n'est pas seulement un rude batailleur, il sait être aussi un organisateur. En novembre 1212, il désigne quatre ecclésiastiques, quatre nobles français, deux chevaliers et deux bourgeois indigènes pour préparer un code de bonnes coutumes. Le projet préparé, Simon convoque à Pamiers les seigneurs auxquels il avait concédé les fiefs conquis et ceux des seigneurs du midi qui n'avaient pas été dépossédés. Or parmi les articles proposés, certains furent accordés par tous les seigneurs sans exception; d'autres furent accordés par les barons français et rejetés par les barons du midi : il s'agissait de matières de fief, de plaids et de jugements qui devaient être réglés selon la coutume de Paris. Ceci posé, l'article 34 des statuts dispose expressément que les premières décisions seront appliquées dans tout le Languedoc relevant de Simon, tandis que les dernières règles n'auront force obligatoire que dans les terres des barons français à l'exclusion des terres des barons du midi. De telle manière que, dans un pays vaincu, conquis les armes à la main, il suffit que la volonté des vassaux ne s'accorde pas avec la volonté d'autres barons, même soutenue de la majorité pour que la loi n'ait pas d'application générale. Non seulement, donc, la loi n'est pas imposée par la majorité, mais il résulte des faits exposés que la volonté seule du vassal fait que la loi générale est applicable dans son fief, est la loi particulière de sa terre.

Blanche de
Navarre et
son fils Thi-
baut IV deman-
dent le con-
sentement de
leurs vassaux

A la même époque, en 1212, Blanche de Navarre, comtesse de Champagne, légifère avec le consentement de trente-quatre de ses vassaux : "Ego Blancha Comitissa Trecentis Palatina de communi consilio et assensu baronum meorum et vavassorum statuissse". De même, en 1224, Thibaud IV, son fils, tranche la question de succession entre héritiers mâles de ses châtelains et barons et notamment de la part que doit prendre l'aîné par rapport aux cadets. L'établissement est souscrit par l'évêque de Beauvais, le comte de Bar et trente autres barons nommément désignés, auxquels s'ajoutent "alii barones mei", tous vassaux qui y apposent

leurs sceaux.

de même
Beaudoin,
comte de
Flandre.

La même question de succession aux fiefs, réglée par Beaudoin, comte de Flandre, présente la même image pour le Hainaut en 1200. La loi portée est arrêtée du consentement de Beaudoin et de ses fidèles qui, pour en assurer la perpétuelle observation, jurent et apposent leurs sceaux : " sigillisque et juramentis Balduini comitis Flandriae et Hainoensis et fidelium hominum suorum ad comitatum et dominationem Hainoensem pertinentium, ad perpetuam observationem confirmatorum". Le propre frère de Saint-Louis, enfin, Alfonso de Poitiers, n'use pas d'une autre procédure quand il veut légiférer pour l'ensemble de ses domaines. Veut-il régler la question du rachat et de sa quotité ? Il ne lui suffit pas d'invoquer le profit de tous pour pouvoir décider; il doit prendre l'avis et obtenir le consentement de ses vassaux (1267). Est-il sur le point de se croiser avec son frère ? il lève l'aide féodale sur ses propres tenanciers, mais convoque à Poitiers ses barons pour obtenir l'autorisation de lever la même aide sur leurs propres sujets. Le règlement enfin qu'il fait élaborer en 1270 pour la réformation de son comté de Poitiers est soumis à l'approbation de ses barons.

De telle manière qu'il est permis de tenir pour établi et d'une manière absolue qu'au baron il est impossible de légiférer pour l'ensemble de ses domaines s'il n'a pas obtenu l'accord, le concours de ses vassaux. C'est ce concours qui fait la loi générale.

Si le procédé législatif décrit dans la précédente leçon a des inconvénients et des incon vénients graves, puisqu'il oblige le baron pour légiférer à avoir le concours total de ses vassaux, il ne laisse pas, cependant, d'avoir eu un grand avantage. Il était à légiférer se trouvant aux mains de multiple seigneurs justiciers, les décisions dans l'ordre législatif eussent un caractère fragmentaire, celui-là même que présente le pouvoir dont elles étaient issues. Tandis que, le baron légiférant avec ses vassaux qui font leur la loi librement acceptée par eux, il en est résulté une certaine unification dans la législation. En fait, sinon en droit, le nombre des seigneurs qui légifèrent s'est trouvé restreint et il s'est produit un certain regroupement dans l'ordre législatif. Peut-on fixer à cinquante-cinq le nombre des barons souverains qui, à l'époque d'Hugues Capet, seraient susceptibles de faire des lois ? Le chiffre est bien difficile à fixer, à préciser. Mais ce qui est certain c'est que, dans les grands fiefs, s'est réalisée une centralisation que ceux-ci tendant à former de véri-

Tendance à la
concentration
du pouvoir
législatif

tables petits états, Normandie et Anjou sous l'autorité des rois d'Angleterre, Champagne, Nivernais, Aquitaine, Bretagne, Bourgogne, sans parler, d'une part, du domaine des ducs de France, et, d'autre part, du Dauphiné et de la Provence qui, au moins en fait, se détachent peu à peu du vieux royaume de Vienne et d'Arles.

et l'unité en matière législative. Mais cette tendance à l'unité en matière législative, elle va plus encore se faire sentir à la suite du procédé employé par la royauté française pour légiférer, procédé qui n'est, d'ailleurs, que le procédé féodal lui-même, mais agrandi, élargi en raison de la personnalité du baron qui légifère avec ses vassaux, le duc de France devenu par l'accession d'Hugues Capet au trône le roi de France.

parag. 2 - Concours des volontés royales et seigneuriales.

Que le roi, en tant que roi, ait perdu le pouvoir de légiférer pour l'ensemble de son royaume, que la législation royale ait subi une éclipse pendant près de deux siècles, c'est ce qui devait résulter forcément des principes ci-dessus exposés. Mais, quand la royauté, qui s'est d'abord repliée sur elle-même, pour assurer son autorité sur les régions sises entre Seine et Loire, commence à sentir de nouveau ses forces, elle n'use pas d'un autre moyen pour légiférer que celui utilisé par les barons dans leurs terres, c'est-à-dire que le roi légifère avec le consentement de ses barons. Le Roi va légiférer avec le concours de ses vassaux

Seulement, le roi de France n'a pas seulement pour vassaux les seigneurs répartis sur le domaine royal; la plupart des grands seigneurs sont réunis au roi par le lien de la foi et de l'hommage, lien qui peut, parfois demeurer purement théorique, mais qui n'en constitue pas moins une réalité, à ce point qu'encore au XIII^{ème} siècle, Saint-Louis, restituant au roi d'Angleterre un certain nombre de possessions durement acquises par son grand-père, Philippe Auguste, considérera comme un avantage équivalent le fait d'avoir obtenu que le roi d'Angleterre entre en sa foi et hommage. Pure illusion, sans doute, mais qui est essentiellement révélatrice du prix qui s'attache encore à ce lien féodal. Que si, dès lors, le roi de France peut légiférer tant avec les barons de son domaine qu'avec les grands feudataires qui se rencontrent au royaume, on se trouvera tout proche de l'ordonnance applicable à tout le royaume.

Ordonnance de 1155, qui établit la paix de Dieu

Le premier texte certain où l'on aperçoit le concours du roi et de ses vassaux réunis pour faire un établissement général est une ordonnance de 1155, rendue par Louis le Jeune à la suite du concile de

Soissons et qui établit la paix de Dieu à compter de la prochaine fête de Pâques. Sont présents les archevêques de Reims et de Sens, avec leurs suffragants et, en tant que barons, le comte de Flandre, le comte de Troyes, le comte de Nevers, le duc de Bourgogne, nommément désignés, et un certain nombre d'autres barons désignés par ces mots : " Quamplures alii". La paix s'étend à toutes les églises du royaume et à leurs possessions, à tous les laboureurs, bêtes et instruments de travail, aux marchands et à tous ceux qui acceptent de faire régler leurs différends par les juges compétents. La paix est placée sous la sauvegarde royale elle-même "in verbo regio", elle est, en outre, jurée par le duc de Bourgogne, le comte de Flandre, le comte Henri de Champagne, le comte de Nevers, le comte de Soissons et le reste de la baronie ainsi que par le clergé, archevêques, évêques et abbés : tous promettent de tenir la paix de toutes leurs forces et d'aider de tout leur pouvoir à faire justice des violences qui y porteraient atteinte.

Que l'ordonnance de Soissons ait laissé dans l'esprit populaire des traces profondes, c'est ce qui résulte à l'évidence de l'allusion très nette qui y est faite dans le Roman de Renart, où la mésange, pour échapper à la poursuite de Renart affamé, se prévaut de la paix que Noble le lion vient de jurer avec ses vassaux pour dix années. Mais, au point de vue spécial qui nous occupe, le texte de 1155 présente le grand intérêt de nous montrer comment le roi, par sa seule qualité et celle des barons qui jurent autour de lui, donne effet à la volonté exprimée et ce dans tout le royaume. Sans doute, au comté de Champagne, l'ordonnance n'est applicable qu'en raison de l'accord qu'y a donné le comte Henri de Troyes, mais, en fait, le procédé utilisé permet d'avoir une ordonnance générale.

A la même conception, il est possible de rattacher :

a) Un établissement relatif à des matières diverses de l'année 1204, aux termes duquel il est dit que le roi et ses barons se sont accordés : " In hoc concordati sunt rex et barones".

b) Une ordonnance de l'année 1206 relative aux Juifs que Philippe-Auguste fait d'accord avec la comtesse de Champagne et Guy de Dampierre "quod rex facit per assensum et voluntatem dilectae comitissae Trecentis et Guidonis de Dompna Petra".

c) Une ordonnance datée de Villeneuve-le-Roi où le roi règle la matière des fiefs d'accord avec le duc de Bourgogne, le comte de Nevers, le comte de Boulogne, le comte de Saint-Paul, Guy de Dampierre et plusieurs autres grands barons du royaume, au

Grâce au concours des vassaux l'ordonnance de Soissons a une portée générale

le même concours se retrouve dans diverses ordonnances

texte de laquelle ordonnance tous apposent leurs sceaux.

Louis VIII demande encore le consentement des barons et prélats : ordonnance sur les juifs 1223.

La pratique est donc absolument certaine et nous la voyons se continuer à l'époque de Louis VIII et de Saint-Louis. Le premier veut-il en 1223, légiférer sur les Juifs? L'établissement est fait de l'accord et de la volonté des archevêques, évêques, comtes, barons, chevaliers ou royaume de France, tous ceux qui ont des Juifs et ceux qui n'en ont pas, et tous jurent de respecter l'établissement. Parmi les barons qui sont dénommés au nombre de vingt-quatre figurent les grands officiers de la couronne, le bouteillier et le connétable, l'évêque de Châlons, le comte de Boulogne, la duchesse de Bourgogne, la comtesse de Nevers, le comte Gaultier de Blois, le comte Robert de Dreux pour lui et son frère et le comte de Bretagne. En 1230, Saint-Louis reprend la même question et la règle par une ordonnance de cette date que le roi promet de garder inviolablement pour lui et ses successeurs et les barons accordent qu'eux et leurs hoirs la garderont. Ces barons sont au nombre de dix-sept dont le comte de Boulogne, le comte de Champagne, le comte de la Marche, le duc de Bourgogne, le comte de Bar-le-Duc, Enguerran de Coucy, Guillaume de Vergy, etc....

et Saint Louis agira de même.

Cependant seuls les barons intéressés sont convoqués s'il s'agit d'une mesure particulière.

Bien entendu, lorsqu'il s'agit d'une mesure particulière à prendre pour une partie du royaume, le roi ne convoque plus l'ensemble des barons de France mais uniquement ceux des barons qui sont intéressés à la mesure dont s'agit, c'est ainsi que, dans le Maine et dans l'Anjou, existaient des coutumes douteuses sur la matière du bail et du rachat; Saint-Louis, en 1246, les éclaircit après avoir appelé les barons et les grands des terres en question et après avoir obtenu leurs explications et recueilli leur accord

Ce dernier trait a même l'avantage d'établir que si, dans les occasions précédentes, le roi a réuni l'ensemble des barons de France, c'est que, dans sa pensée, leur accord devait donner à l'établissement qu'ils souscriraient le caractère de loi applicable à l'ensemble du royaume.

La royauté tend à s'affranchir de la tutelle des barons.

Toutefois, si le concours des barons est requis pour permettre au roi de légiférer, il n'est peut-être pas impossible d'apercevoir une tendance qu'aurait le roi à s'affranchir de cette tutelle et à légiférer au moyen de textes qui s'imposeraient aux barons en dehors de leurs volonté et concours.

La première manifestation de cette tendance

Mandat de
Philippe Au-
guste à la
comtesse de
Champagne
(1215)

Le roi ordonne; il ne requiert pas de consentement de sa vassale.

pourrait être un mandement adressé par Philippe Auguste à la comtesse de Champagne au mois d'août 1215, par lequel il lui enjoint de faire appliquer et publier une ordonnance royale portant qu'à l'avenir les champions en duel judiciaire ne se battront plus avec des bâtons d'une longueur supérieure à trois pieds. En faisant abstraction d'un passage qui a été probablement altéré, le texte se présente de la manière suivante : "Philippus, Dei gratiâ Francorum rex, dilectus et fideles sue B. Comitisse Trecenti, salutem et dilectionem. Noveritis quod consilio bonorum virorum et pro communi omnium utilitate statuimus, quod championes non pugnent de cetero cum baculis qui excedent longitudinem trium pedum. Proinde vobis mandamus et per fidem quam nobis debetis vos requirimus quatenus per totam terram id publice clamari faciatis et firmiter observari. Actum Parisius anno Domini 1215 mense Augusto".

Viollet a été extrêmement frappé du ton que rend ce texte. Il est certain qu'il présuppose un établissement antérieur, auxquels les grands ne sont pas intervenus, qui a été fait sur le simple conseil de bonnes gens et que la comtesse ignore, auquel, en tout cas, elle n'a pas participé. Or le roi lui ordonne de le faire crier et de le faire observer par toute sa terre et il fonde cet ordre uniquement sur la foi que la comtesse lui doit comme sa vassale. Il est donc certain que nous sommes sur un terrain purement féodal et que le roi y agit comme un supérieur qui ordonne à son inférieur. Nulle part, on ne trouve trace de l'accord, du consentement. Et le fait est d'autant plus curieux que le titulaire du fief de Champagne est un de ceux que l'on retrouve le plus fréquemment dans les accords intervenus entre le roi et ses barons, pour légiférer.

L'ordonnance de 1223 sur les juifs semble s'imposer sans le consentement des barons.

L'idée, d'ailleurs, se précise avec l'ordonnance de 1223 ci-dessus rapportée et relative aux Juifs. L'article 3 de l'établissement est ainsi conçu : "Et sciendum quod nos et barones nostri statuimus et ordinavimus de statut Judeorum, quod nullus nostrum alterius judeos recipere potest vel retinere, et hoc intelligendum est tam de illis qui stabilementum juraverunt quam de illis qui non juraverunt". Le roi et les barons décident que nul ne pourra recevoir et retenir le juif d'un autre baron et la règle doit être entendue tant de ceux qui ont juré l'établissement que de ceux qui ne l'ont pas juré. Nous sommes donc en présence d'une décision qui s'impose en dehors de l'accord, du consentement des barons. La chose d'ailleurs, se conçoit aisément: il est pratique

ment impossible de convoquer et d'espérer voir venir tous les barons vassaux du roi; avec le principe ancien, il serait impossible de faire une ordonnance absolument générale; avec la conception nouvelle, l'accord des barons présents suffira à imposer l'établissement à ceux qui, n'étant pas présents, n'ont pu le jurer.

Difficulté
d'interpréta-
tion de l'art.
3 de l'ordon-
nance.

Toutefois, on a soutenu que l'article 3, tel que je viens de l'analyser, n'aurait pas la portée que j'ai indiquée. Voici de quelle manière il conviendrait d'interpréter le texte. Autour du roi sont réunis un certain nombre de barons auxquels le roi présente le projet d'établissement sans doute établi par les clercs de la chancellerie; on discute, on délibère, il se forme une majorité, les uns sont d'avis d'accepter l'établissement, les autres refusent de donner leur accord; les premiers, la majorité, jurent l'établissement, les autres, la minorité, ne jurent pas l'établissement; néanmoins, la majorité fait la loi et le texte est applicable même à ceux qui n'ont pas accepté, qui n'ont pas juré. L'article 3 ne viserait donc pas les barons absents, mais les barons présents et opposants.

Evidemment, le texte, tel qu'il nous a été conservé, ne permet pas par lui-même de repousser cette interprétation: "Noveritis quod per voluntatem et assensum archiepiscoporum, episcoporum, comitum, baronum et militum regni Francie qui judoeos habent et qui judoeos non habent, fecimus stabilamentum super judoeos quod juraverunt tenendi quorum nomina subscribuntur". Suit l'énumération: Guillelmus episcopus cathanensis, comes Pertici, etc... Il est possible qu'il y ait une différence à faire entre les barons qui composent l'assemblée et ceux qui ont juré. Toutefois, on peut remarquer qu'il est bien curieux de parler de volonté, d'accord, voluntas, assensus, pour des barons qui auraient repoussé l'ordonnance.

Les Assises
de Jérusalem
sont en dehors
du débat.

On relève, en outre, que la loi de la majorité aurait joué pour la rédaction des assises de Jérusalem en 1099 dans l'assemblée plénière des barons tenue sous la présidence de Godefroy de Bouillon. Mais les textes invoqués à l'appui de cette opinion ne prouvent rien. Que le conseil des princes et des barons soit nécessaire pour faire des assises au royaume de Jérusalem, nous le savons fort bien, puisque les "especiaux commandemens", texte émanant de la seule volonté royale, sont des pratiques anti constitutionnelles, si l'on ose ces mots. Mais, nous ignorons complètement par quelle procédure, de quelle manière, dans l'assemblée des barons se faisaient les assises. M. Grandclaude, dans son étude définitive

sur les assises de Jarusalem, déclare même qu'il est impossible de faire à cet égard une hypothèse quelconque. De fait, il nous reste un texte unique suivant lequel une assise du 15 Mai 1350 "fut ordonnée par le roi Hugues et ses hommes". C'est en vérité trop peu pour affirmer que la loi de la majorité jouait en Jérusalem. D'autant plus que, la chose fût elle établie pour l'Orient latin, on n'en pourrait rien conclure pour la France, surtout quand on voit le principe contraire admis par Simon de Montfort, nourri dans les pures traditions françaises et parisiennes.

Quant à l'indication suivant laquelle Thibaut de Champagne n'aurait pas dans son comté appliqué l'établissement, il est bien vrai qu'il ne figure pas parmi ceux qui ont juré l'ordonnance. Mais la question reste entière de savoir s'il ne l'a pas fait parce que, ne se trouvant pas parmi les barons qui ont statué, il n'a pas donné son accord, ou s'il a pris cette attitude en raison de son opposition au cours de la discussion. Il est d'autant plus difficile de décider que nous savons qu'en fait, l'établissement de 1223 fut mal observé, d'une manière générale.

L'ordonnance de 1223 fut mal observée.

L'ordonnance de 1230 sur les juifs également marque un progrès du pouvoir royal.

En tout cas, si le texte de 1223 laisse un doute sur les tendances que j'ai relevées, il n'en est plus de même pour l'établissement de 1230, également relative aux Juifs. Cette ordonnance, en effet, comporte deux articles bien caractéristiques :

Article 4 : "Hec autem statuta servabimus et faciemus servari in terra nostra et baroni nostri in terris suis". Le roi fera observer l'ordonnance par les vassaux de son domaine et les barons la feront tenir par les leurs.

Article 5 : "Et si aliqui barones noluerint hoc servare ipsos ad hoc compellemus ad quod alii barones nostri, cum posse suo, bona fide nos juvare tenebuntur, et si aliqui in terris baronum inveniantur rebelles, nos et alii barones nostri juvabimus ad compellendos rebelles predicta statuta servare".

Donc deux hypothèses :

ou bien un baron du roi ne veut pas faire observer l'établissement, il y sera contraint par le roi et les autres barons l'y aideront de tout leur pouvoir;

ou c'est le vassal d'un baron qui s'y refuse dans ce cas, non seulement le baron intéressé l'y contraindra aux termes de l'article 4, mais le roi et les pairs du baron interviendront pour forcer le vassal inférieur à garder le statut.

On arrive donc à cette conclusion que le roi peut obliger par son ordonnance non seulement ses vassaux directs, ses barons, mais les vassaux de ses barons, qui n'ont rien consenti, rien juré, qui n'ont même pas pris part à la délibération. On est donc sorti à l'évidence de la conception suivant laquelle l'ordonnance royale résulte du concours de la volonté du roi et de ses barons; on s'achemine vers la volonté royale qui s'imposera.

Progrès auquel vont contribuer les légistes du XIII^e siècle, et spécialement Beaumanoir.

Il n'y a pas lieu, au surplus, de s'en étonner. La conception d'après laquelle le roi ne peut rien ordonner dans les terres de ses barons est pure féodale; "Bers si a toutes joutises en sa terre, ne li rois ne puet metre ban en la terre au baron sanz son asentement". Or, d'une part au XIII^e siècle, les principes féodaux vont s'affaiblissant et, d'autre part, le droit romain fournit aux légistes une conception absolument opposée suivant laquelle ce qui plaît au roi a force de loi. Il est donc tout naturel que le roi ait tenté de se dégager de l'emprise féodale; en quoi il a été aidé par la théorie du pouvoir législatif royal telle que va la construire le commentateur des coutumes de Beauvaisis, Beaumanoir.

Section II

La théorie du pouvoir législatif d'après Beaumanoir.

Si, pour étudier la théorie du pouvoir législatif royal dans les anciens coutumiers français, je m'attache essentiellement au commentateur des coutumes de Beauvaisis, ce n'est pas que les coutumiers qui l'ont précédé aient ignoré la question du pouvoir législatif, mais aucun d'entre eux ne s'est élevé, comme Beaumanoir, jusqu'à une conception générale, jusqu'à une théorie d'ensemble.

Tous les coutumiers connaissent le principe. "Quod principi placuit, legis habet vigorem"

Aucun des coutumiers, sans doute, n'ignore le principe tiré des Institutes et tous le traduisent. Néanmoins, pour la plupart d'entre eux, on les sent encore enfermés dans les principes anciens. Si Pierre de Fontaines, qui, au surplus, connaît bien la matière puisqu'on le rencontre figurant à diverses reprises à la Curia Regis, écrit: "Ce qui plect au prince a force de loi", il n'y a là qu'une traduction littérale du fragment romain et pour Pierre de Fontaines le roi légiférant avec ses barons ne diffère en rien des barons statuant avec leurs conseillers, les prélats décidant avec leurs chanoines. Quant à l'auteur des Etablissements de Saint-Louis, il s'en tient au principe suivant lequel, pas plus que le baron ne peut mettre ban sur la terre de ses barons, pas davantage le roi ne peut légiférer dans les terres de

ses barons sans que ceux-ci aient donné leur accord, leur consentement.

Idées de
Vincent de
Beauvais.

Toutefois, deux auteurs, au XIIIème siècle, semblent commencer à se faire une autre idée du pouvoir législatif royal, Vincent de Beauvais dans son *Speculum doctrinale* et l'auteur de *Jostice et Plet*. Le premier paraît surtout susceptible d'être retenu, encore qu'il ne figure pas, et pour cause, parmi les coutumiers, en raison d'une notion relative au temps de paix et au temps de guerre que nous retrouverons avec Beaumanoir : "Imperatoriam majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis possit gubernari. Quodque principe placuit legis habet vigorem. Quodcumque igitur imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto praecepit, hae sunt quae constitutiones appellantur". Le passage de *Jostice et Plet* se trouve être dans le même esprit : "Ce que plest au prince vaut loi, ausint com se toz li peuples donoit tout son poer et son commandement à la loi que li rois envoie. Donques quant l'empereor establit par letres ou par escrit ou par jugement ou par interlocutoire, ou ce qu'il commande par son ban, loi est" (I, 3 §I). On peut évidemment négliger l'énumération des moyens par lesquels se manifesterait la volonté qui commande; on peut également faire abstraction du fait que les deux auteurs parlent de l'empereur; j'ai suffisamment établi, en effet, que c'est sur le modèle de l'empereur que les légistes modèlent l'image du roi. Ce qu'on peut retenir surtout de ces deux fragments, c'est que le roi aurait, à l'exemple de l'empereur romain, le droit de légiférer. Seulement, il est bien difficile de ne pas remarquer qu'on est essentiellement en présence d'affirmations ou plutôt de tendances sans intérêt pratique immédiat.

Conceptions de
Philippe de
Rémy, en ce
qui concerne
le pouvoir
législatif.

Le grand cou-
tumier de
Normandie.

Peut-être aurait-on pu attendre une construction plus savante, plus rigoureuse du remarquable esprit qu'est l'auteur du *Grand Coutumier de Normandie*. De fait, on sent qu'il s'est dégagé, au prologue qui précède son livre, de la notion purement romaine issue des *Institutes*; seulement, le but qu'il y poursuit est moins de construire une théorie que de donner les raisons de la composition de son livre. Par le péché, la discorde, les dissensions, les convoitises ont envahi le monde; les lois et le droit sont seuls capables de mettre fin à la grande angoisse qui en est résultée. Dieu donc, a établi les princes pour régner en terre, donner les lois et finir toutes les contestations que la discorde, contraire à la paix,

peut engendrer. Les princes de Normandie n'ont pas manqué à la tâche qui leur est ainsi échue, mais les lois, les établissements qu'ils ont faits ont été rédigés en telles langues qu'il est difficile de les connaître, ils sont, en outre, tombés dans l'oubli; d'où la nécessité de les rappeler, de les faire connaître. La thèse, telle que je viens de la résumer, est évidemment trop générale pour qu'elle nous puisse être d'une utilité quelconque. Tout au plus, dans une phrase incidente, l'auteur marque-t-il que les lois et établissements des ducs de Normandie ont été faits par eux avec le conseil de leurs barons, prélats et autres sages hommes. Mais c'est bien plutôt là une constatation à laquelle l'auteur, d'ailleurs, ne s'arrête pas, qu'une véritable construction juridique.

Beaumanoir

Pour Beaumanoir, il faut d'abord écarter une idée, que l'exposé de sa théorie, tel qu'il est fait d'ordinaire, impose aisément à l'esprit: il ne faudrait pas croire qu'il a construit sa thèse ex professo. En réalité, Beaumanoir, arrivé à peu près à la moitié de son oeuvre, s'aperçoit que ses développements antérieurs ont pu créer une confusion dans l'esprit de ses lecteurs. Il a parlé, en effet, en plusieurs passages de ce que le souverain peut et doit faire; mais il n'a pas spécifié qui est le souverain. Au N° 1043 de l'édition Salmon, Beaumanoir revient donc en arrière et il précise que, parce qu'il n'a nommé ni comte, ni duc, il ne faudrait pas en conclure que, quand il parle du souverain, c'est obligatoirement du roi qu'il s'agit; bien au contraire, par tout où le roi n'est pas nommé expressément, le souverain en question est le baron, "car chacuns barons est souverains en sa baronie". Sans doute, il existe un souverain supérieur qui est le roi, lequel a la garde de tout son royaume et, comme tel: "il puet faire tous establissements comme il li plect pour le commun pourfit et ce qu'il establit doit estre tenu". Mais je crois qu'on aurait tort de conclure de ce passage au pouvoir absolu qu'aurait le roi de légiférer. Beaumanoir est, en effet, encore ici tellement dans le plan féodal que la conclusion du N° 1043 est uniquement la suivante: nul, si grand qu'il soit, ne peut échapper à la compétence de la Cour du roi en cas de défaute de droit ou d'appel de faux jugement. Bien plus, Beaumanoir accorde si peu au roi le droit de légiférer absolument qu'il reconnaît le pouvoir concurrent du roi et de ses barons au moment des grandes crises, de la guerre, de la famine ou de quelque calamité publique. Le roi, sans doute, peut faire de nouveaux établissements quand il a sa terre

D'après lui
les barons
comme le roi
peuvent légiférer.

à défendre ou qu'il lui convient de prendre l'offensive contre qui lui a fait tort; il peut alors prendre toutes mesures pour que riches et pauvres soient armés, pour que les bonnes villes remettent en état de défense leurs murailles et leurs forteresses; au cas de famine, il a le droit de taxer les denrées, de fixer ce que le producteur peut conserver de sa récolte et l'obliger à mettre en vente le surplus. Mais ce qu'il est loisible au roi de faire, les barons le peuvent aussi, sous la seule restriction de ne pas prendre de mesure qui soit dirigée contre le roi (N° 1510). Et Beaumanoir va plus loin encore: au N° 1499, traitant la question de l'acquisition des fiefs par des non nobles, il n'hésite pas à déclarer qu'en présence d'un établissement fait spécialement pour le domaine du roi, les barons sont autorisés à ne pas l'observer et à suivre en leurs terres les anciennes coutumes qui, de toujours, y ont été pratiquées.

On le voit, le domaine réservé à l'action législative des barons reste singulièrement étendu. Dans quelle mesure, donc, le roi va-t-il pouvoir légiférer?

Cependant dans certains cas le roi va pouvoir légiférer seul.

Dans des cas exceptionnels.

Pour réformer la coutume.

Mais cela sous quatre conditions.

a) Conformité aux lois de l'Eglise et aux bonnes moeurs.

b) Généralité

Les premières idées qu'exprime à cet égard Beaumanoir sont plutôt d'ordre négatif :

a) Le nouvel établissement royal doit être une chose exceptionnelle; la source essentielle du droit, quand la paix règne, c'est la coutume, celle qui, depuis longtemps, se trouve être établie (1510);

b) Mais il y a de mauvaises coutumes et le roi peut intervenir dans le but de les réformer (1496); et, à cet égard, Beaumanoir lui reconnaît ce droit sans le subordonner en rien à l'autorisation des barons, à l'accord préalable avec eux: nulle part, il n'est question de cette intervention.

Seulement, le domaine étant ainsi délimité, Beaumanoir subordonne le droit qu'aurait le roi d'intervenir par voie de nouveaux établissements à un certain nombre de conditions positives :

a) L'établissement ne doit être ni contre Dieu, ni contre les bonnes moeurs, car, dans ce cas, les sujets ne sont pas tenus d'obéir: on doit aimer Dieu d'abord et seulement ensuite son seigneur.

b) L'établissement doit être général et Beaumanoir en donne lui-même un exemple. Au chapitre 48, il traite de l'interdiction ancienne faite aux non nobles d'acquérir des fiefs et il fait allusion à l'ordonnance de Philippe le Hardi datée de la Toussaint ou de Noël 1275 (Ord. I, p. 303), ordonnance qui couvre pour le passé les acquisitions irrégu-

lières. Au n° 1499, Beaumanoir ajoute : " Il ne loir pas à nul gentilhomme dessous le roi a souffrir de nouvel que bourgeois s'accroise en fief, car il feroit contre l'establisement qui est fes du roi pour le pourfit des gentius hommes en général par tout le roiaume?" Et ce qui prouve bien la portée du passage, c'est que c'est là que Beaumanoir pose le principe suivant lequel l'établissement fait pour le domaine royal n'a pas cours dans les terres des barons.

c) En vue du commun profit

c) L'établissement doit être fait, non pas arbitrairement, mais pour raisonnable cause et dans l'intérêt de tous, pour le commun profit du royaume.

d) Etablissement pris à grand conseil.

d) Enfin, l'établissement doit être fait à grand conseil : "Tout soit-il ainsi que li rois puist fere nouveaux establisemens il doit mout prendre garde qu'il les face par resnable cause et pour le commun pourfit et par grant conseil". Quoiqu'on ait discuté sur le sens des mots employés par Beaumanoir et sous réserve d'explications à intervenir, il semble que le coutumier entende par là que le roi, avant de légiférer, doit prendre avis et conseil de ses barons, prélats, outre ses conseillers; non pas de tous mais d'un nombre suffisant pour qu'il puisse être déclaré, qu'il lui soit loisible d'apercevoir les nécessité à satisfaire et les moyens à employer pour y parvenir.

A ces quatre conditions, le roi, suivant Beaumanoir, peut faire un nouvel établissement qui sera obligatoire pour tous.

Beaumanoir construit sa théorie d'après les idées reçues de son temps.

Or, il est très remarquable que tous les éléments dont est composée la théorie de Beaumanoir n'ont en rien le mérite de la nouveauté: pour construire sa théorie, le coutumier a utilisé des conceptions déjà anciennes:

L'idée suivant laquelle le roi ne saurait s'écarter des principes religieux et que l'obéissance due à Dieu passe avant l'obéissance au souverain est trop familière aux esprits du Moyen Age pour qu'il soit besoin d'insister.

La distinction entre les établissements généraux, destinés à l'ensemble du royaume, et les établissements qui ne sont faits que pour le domaine royal est à la base même de l'étude poursuivie; elle est, au surplus, conforme à la distinction entre, d'une part, le domaine du roi et, d'autre part, le royaume, le domaine de la couronne, distinction qui, en théorie, au moins, subsistera jusqu'à la fin de l'ancien droit français.

Notamment l'i-

Quant à l'idée du commun profit, on la rencon-

dée du commun profit.

tre très ordinairement, qu'il s'agisse, d'ailleurs, soit de la législation royale, soit de la législation émanant des seigneurs; sans doute, elle peut ne pas être l'unique motif qui pousse à légiférer: Saint-Louis, en 1269, fait une ordonnance sur les dîmes inféodées et il déclare agir pour le regard de l'amour divin, pour le salut et remède tant de son âme que de celles de son père, le roi Louis, de sa mère, la reine Blanche, et de celles de tous ses prédécesseurs. De même, Louis le Jeune réformant les mauvaises coutumes d'Orléans, déclare en 1168 qu'il entend pourvoir au salut de son âme, mais il ajoute qu'il a en vue également l'utilité des bourgeois, et quand, en 1254, Saint-Louis entreprendra des réformes en Languedoc, il déclarera qu'il tend à assurer la paix et le repos de ses sujets "en qui repos nous reposons" (Ord. I. p. 67). Il en est exactement de même à l'assise du comte Geffroy qui vise, pour justifier son intervention, le bien du pays et de sa terre;

et l'idée de la nécessité de prendre conseil pour légiférer.

Pour ce qui concerne, enfin, la nécessité de prendre grand conseil en vue de légiférer, là aussi, on trouve, dès avant Beaumanoir, mention de ces avis pris tant par les barons que par le roi. Le mandement adressé par Philippe-Auguste à la comtesse de Champagne déclare que l'établissement dont il ordonne la publication et la stricte observation a été fait "consilio bonorum virorum"; c'est la même formule dont s'était servi Louis le Jeune, son père, quand, en 1158, il adressait des lettres touchant la régale à Laon: "Ego, Ludovicus, Dei gratia francorum rex, notum facimus universis presentibus et futuris quod per consilium dilectorum nostrorum assidentium...." (Ord. I. p.12). Et les mêmes termes se retrouvent quand Philippe-Auguste ordonne de lever la dîme saladine: "Constitutum est a domino Philippo Francorum rege consilio archiepiscoporum, episcoporum et baronum terrae suae". De quoi ne diffèrent pas les formules employées par les grands vassaux: "Ego Blanchia comitissa Trecentis, palatina, de comuni consilio baronum meorum et vavassorum statuisse....."

Il ne faut pas confondre le conseil des barons et leur concours.

Qu'on ne s'y trompe pas d'ailleurs: le conseil que donnent les barons et le concours qu'ils peuvent accorder sont deux choses essentiellement différentes et il ne convient pas de s'étonner qu'un roi comme Philippe-Auguste ait recours, tantôt au conseil et tantôt au consentement de ses barons. Il demande uniquement le conseil quand il a le droit d'ordonner. Le cas le plus typique est évidemment

l'ordonnance relative à la levée de la dîme pour mener la croisade contre le sultan Saladin. Le roi est sur le point de se croiser et de mener la guerre contre les infidèles; ils est donc en droit, d'après la coutume féodale même, de requérir l'aide de ses vassaux; dans ces conditions, il n'a nul besoin de leur concours, de leur consentement; il lèvera l'aide de sa propre autorité; mais cela n'empêche pas que, pour ce faire, il prenne conseil de ses prélats et barons.

Quoi qu'il en soit, au surplus de cette question, ce qui est certain c'est que tous les éléments dont Beaumanoir s'est servi existaient avant lui; il trouvait même parfois des textes qui lui donnaient appui comme ce passage qui figure au Décret de Gratien, Ière partie, distinction 4, canon 2 : "Erit autem lex honesta, justa, possibilis, secundum naturam secundum patriae consuetudinem, loco temporique conveniens, necessaria, utilis..... nullo privato modo sed pro communi civium utilitate conscripta".

Le mérite de Beaumanoir est d'avoir construit une théorie complète du pouvoir royal du roi.

Mais Beaumanoir a eu le grand mérite de rassembler tous ces éléments épars pour, en les utilisant comme il convenait, construire une théorie complète du pouvoir législatif royal. Toutefois, je ne crois pas que, malgré son génie, il aurait pu émettre des conceptions de cette nature si un travail ne s'était accompli. Quand, en effet, on considère la conception jusqu'à laquelle Beaumanoir s'est élevé, on s'aperçoit qu'au fond le vieux coutumier a dégagé le roi du monde féodal; non pas qu'il ait pu faire abstraction de l'existence des barons, et de leur situation juridique; d'autant moins qu'il ne faut pas oublier que Beaumanoir, avant d'être au service du roi de France, a été bailli du comte de Clermont; il connaît donc les barons, il sait leurs droits. Mais il ne subordonne plus la volonté royale à la volonté des barons, il ne fait plus l'une dépendante de l'autre. Les conditions qui restreignent la possibilité pour le roi de légiférer ne sont plus tirées de l'extérieur, mais uniquement de la conception même que l'on doit se faire de la fonction royale: le roi n'est plus un seigneur féodal; de Dieu il a reçu une fonction qu'il doit exercer pour le bien de tous; il pourra donc et saura ordonner quand il le faudra, mais il apparaît surtout comme l'arbitre qui légifère seulement en dégageant le bien commun et qui, après avoir longuement consulté, lui donne sa sanction.

Arbitre qui légifère pour le bien commun

Souvent, dans l'histoire de la législation royale, on opère une coupure à partir de Philippe le Bel, car, en raison de l'activité de ce roi, la

A partir de la mort de Saint-Louis, l'activité du roi se développe en matière de législation.

législation a pris sous son règne un développement particulièrement intense. Bien plutôt, à mon avis, la coupure devrait être faite à la mort de Saint-Louis. Nul, en effet, plus que lui n'a été ce pacificateur, cet arbitre, sans la conception duquel la théorie de Beaumanoir demeure lettre morte. Pacificateur, Saint-Louis l'est quand il accomode les grands, quand il arbitre le différend relatif à la succession de Flandre et de Hainaut; quand il refuse de donner sa fille en mariage à Thibaut de Champagne tant qu'il ne sera pas réconcilié avec le duc de Bretagne; quand il rapproche le comte de Chalon et le comte de Bourgogne, le comte de Bar, d'une part, et Henri de Luxembourg et le duc de Lorraine, d'autre part; arbitre, il l'est le 24 Janvier 1264 entre Henri III d'Angleterre et les barons anglais et, lorsque son conseil lui reprochera d'avoir, en 1259, à la paix de Paris, restitué au roi d'Angleterre vaincu le Limousin, le Quercy et le Périgord, il répondra qu'il sait parfaitement qu'à ces restitutions il n'était pas tenu mais qu'il a ainsi agi "pour mettre amour extrême entre mes enfans et les siens qui sont cousins germains"; arbitre, il l'est entre ces Bourguignons et ces Lorrains par lui réconciliés et qui, au témoignage de Joinville, l'aimaient et lui obéissaient tant qu'il le vit venir plaider par devant lui pour des procès qu'ils avaient entre eux; arbitre, enfin, entre ses propres sujets à Vincennes et au jardin du logis du roi.

Sans doute, pour dénier l'influence de cette figure royale sur les conceptions de Beaumanoir, on peut relever que Beaumanoir voit le jour vers 1247, que ses voyages l'ont retenu longtemps en Angleterre et en Ecosse, qu'il ne commence sa carrière de juriste que neuf ans après la mort de Saint-Louis. Il n'en demeure pas moins qu'il est bien difficile de supposer que Beaumanoir n'ait rien connu de l'attitude de Saint-Louis; venant souvent de par ses fonctions à la cour du roi, il n'est même pas impossible de supposer qu'il y ait rencontré le vieux sénéchal de Champagne. Tous ces faits sont d'autant plus vraisemblables qu'un autre fait est de nature à les renforcer. Dans la théorie de Beaumanoir, telle que je l'ai exposé, il reste mieux que des traces du droit des barons quant au pouvoir législatif royal. Or, nous savons que Saint-Louis n'a pas exactement perçu le déclin du monde féodal, des institutions féodales. Au sujet de la restitution des seigneuries au roi d'Angleterre, le roi ne justifie pas seulement son action par l'amitié qui doit en résulter entre les

Les conceptions de Beaumanoir portent l'empreinte des idées de Saint-Louis relativement au monde féodal.

des deux familles royales, mais il note comme un grand succès que le roi d'Angleterre a accepté d'entrer en sa foi et en son hommage : "Et me semble que ce que je lui donne je l'emploie bien pour ce qu'il n'étoit pas mon homme, si en entre en mon hommage". Pure illusion, sans doute, que caressait là Saint-Louis. Mais qu'à la fin du XIII^{ème} siècle, le monde féodal demeure aussi présent à l'esprit de Saint-Louis et dans l'oeuvre de Beaumanoir, on est en droit de le remarquer; s'il n'y a qu'une simple coïncidence elle méritait d'être relevée.

Section III

Le triomphe de la volonté royale.

La conception de Beaumanoir touchant le pouvoir législatif qui appartient au roi était trop favorable à celui-ci pour qu'il ne s'efforçât pas de la faire passer dans la pratique. Sans doute, il est extrêmement difficile de suivre cette oeuvre pas à pas; du moins, il est tout à fait remarquable de relever deux faits qui marquent l'oeuvre législative à partir de Philippe le Hardi:

a) La législation royale devient, à compter de ce moment, de plus en plus abondante et l'on voit les textes législatifs allant se multipliant;

b) On ne rencontre plus d'ordonnances faites avec le consentement des prélats et barons; on les retrouve très souvent, mais uniquement, occupés à donner avec d'autres, le conseil que le roi requiert

Ce serait toutefois, conclure prématurément que d'affirmer d'une façon absolue le droit pour le roi de prendre toutes mesures à son unique volonté, sous la seule condition de prendre le conseil. Du moins, si la formule est loin d'être inexacte, il existe, on rencontre des faits qui relèvent encore des conceptions antérieures.

§ I - La survivance des idées antérieures.

Trois textes du règne de Philippe le Bel vont nous permettre d'affronter les principes juridiques et la situation de fait que l'on est susceptible de rencontrer.

Le premier des textes auxquels je fais allusion est une ordonnance donnée à Paris le lundi après la mi-carême, 23 Mars 1303, nouveau style; cette ordonnance est relative à la réformation du royaume et elle paraît bien être le résultat de l'activité de la noblesse qui réagit contre les empiètements

Le roi ne va plus demander que le conseil à ses barons, mais non le consentement

Philippe le Bel demande encore le consentement des vassaux pour légiférer
Ordonnance de Paris 23 Mars 1303

de la royauté à son encontre; certaines dispositions du texte ne sauraient s'expliquer d'une autre manière; c'est ainsi que le roi s'engage à ne plus rien acquérir dans les fiefs et arrière-fiefs des prélats et barons sans leur assentiment "sauf en cas appartenant à notre droit royal" (art.8); que le roi renonce à traduire les hommes des prélats et barons devant les juridictions royales "sauf en cas de ressort ou tout autre qui nous appartient" (art.25); que le droit est reconnu aux prélats et barons de justicier en leurs terres les sergents royaux criminels de droit commun sauf, le cas où ils se trouveraient être dans l'exercice de leurs fiefs (art. 31); que les sujets, enfin, des prélats et barons se pourvoieront en appel par devant eux suivant l'ancien usage (art. 61)

Cette ordonnance, une des plus importantes du règne, a été rendue en une assemblée de prélats et de barons qui constitue à proprement parler la curia regis; le mot même d'ailleurs y figure : "Intentionisque Curie seu consilii nostri existit quod hujusmodi statuta et ordinationes firmiter teneantur". D'autre part, elle porte un article 4 qui en ordonne l'exécution et l'application générales : "Et istud seu istam ordinationem quantum ad duces, comites, barones et alios quosvis subditos nostros volumus observari".

Cette ordonnance apparemment consacre la théorie de Beaumanoir.

Il semblerait donc au premier abord que le texte réponde parfaitement à la conception de Beaumanoir et aux caractères qu'il existe pour qu'un nouvel établissement ait cours par tout le royaume; elle a été rendue à grand conseil et elle est faite pour le commun profit de tous, puisqu'à l'intitulé même de l'ordonnance, le roi vise la réformation du royaume qui, au temps passé, a subi la lourde charge des guerres et de tant d'autres événements contraires. L'article 4 serait donc la conclusion même des caractéristiques que nous venons de reconnaître.

Je crois néanmoins, qu'on n'a pas donné assez d'attention à la fin du texte: "... precipimus observari pro bono regimine regni nostri et utilitate reipublicae: requirentes prelatos, barones et alios fideles et subditos nostros quatinus eas vel ea faciunt a subditis suis teneriet firmiter observari in terris et jurisdictionibus suis precipiantque fieri officiariis suis modo quo injugimus et nos nostris". Il semble bien, en effet, qu'il faille faire une différence entre "requirentes" quand il s'agit des barons et prélats et "injugimus" quand le roi s'adresse à ses propres officiers. Dans le premier cas, le roi demanderait aux barons d'observer et de faire observer l'ordonnance, dans le second cas, il enjoindrait

Mais en réalité le roi demande et obtient le consentement des barons et prélats

à ses officiers de faire appliquer le texte. Toutefois, un doute peut subsister, d'autant plus qu'il est loisible d'interpréter le texte en admettant que le roi pourrait ordonner, mais qu'il juge plus politique de demander à ses barons de s'associer à l'oeuvre royale (Ord. I. p. 354).

Ordonnance relative à la levée de l'aide pour continuer la guerre des Flandres après la défaite de Courtrai.

Le second texte auquel j'ai fait allusion est un mandement adressé notamment à l'évêque de Béziers et daté du samedi après l'Annonciation 1303, n.s. relatif à l'aide levée après le désastre de Courtrai et destinée à mener la guerre des Flandres; les destinataires du mandement sont chargés de lever cette aide dans certaines sénéchaussées du midi de la France et notamment Toulouse et Agen et le roi expose qu'il agit "de fidelium prelatorum baronum et aliorum nostrorum ad hoc presentium consilio et assensu". Le terme d'assensus est déjà très remarquable. Mais, au mandement sont jointes des instructions générales destinées "à ceux qui sont envoyez par les sénéchaussées et baillies du reame pour les finances de l'ost de Flandres"; il leur y est recommandé de faire valoir combien l'ordonnance qui a prescrit la levée de l'aide est pitoyable au menu peuple et courtoise pour ceux qui payeront; mais leur attention est attirée sur la nécessité de faire valoir que la levée a été décidée "par les prelatz et barons a ce pressens faire". Ce n'est pas tout; nous avons conservé les instructions secrètes qui accompagnaient les instructions générales dont il a été ci-dessus parlé: aux termes de ces instructions secrètes, les commissaires devront parler au peuple par douces paroles; il faut convaincre, représentant d'une part, les désobéissances, les rébellions et dommages que les sujets de Flandres ont commis à l'égard du roi et du royaume et, d'autre part, faisant valoir qu'en payant, les sujets seront à l'abri du péril de leurs corps "des grands cous de chevaux" qu'il leur sera loisible de faire tranquillement commerce ou vaquer à l'administration de leurs terres. Mais surtout: "Et contre la volonté des barons ne faites pas ces finances en leurs terres". Il est donc prescrit aux commissaires, tout en tenant secrète cette dernière partie des instructions, d'user de bonnes manières pour amener les barons à consentir l'aide et, s'il s'en trouve de récalcitrants, de ne point user de force, mais d'en référer immédiatement au roi "a ce que nous metions conseil de les ramener (Ord. I pp. 370 et 371).

Lettre datée date de Château-Thierry

Il faut croire, d'ailleurs, que les instructions secrètes que je viens de résumer, eurent peu de succès, car, dès le mois d'Octobre 1303, nous

9 Octobre 1303
et adressée à
l'évêque de
Paris relative
à l'aide pour
la guerre de
Flandre.

trouvons un autre texte plus significatif encore daté de Château-Thierry le lundi devant la Saint-Denis 9 Octobre 1303. Il s'agit d'une lettre adressée à l'évêque de Paris et toujours relative à l'aide pour la guerre de Flandre. Le roi, au préambule, expose qu'il a recherché le meilleur moyen et le plus prompt pour mettre fin à la guerre et rétablir la paix; sans doute, n'en a-t-il pas trouvé de meilleur que de mener la guerre résolument, mais il lui faut des fonds pour ce faire et, en vue de les obtenir, il aurait désiré avoir autour de lui tous les seigneurs de son royaume, mais, étant donné l'urgence qui interdit, qui s'oppose à cette réunion générale, le roi a décidé sur le conseil des prélats et barons qu'il lui a été possible de réunir: "Euz sur ce délibération et consueil, avecques nos Prelaz et nos Barons que nous poons avoir eu presentement, pour ce que Nous ne poons pas avoir à ceste deliberation touz nos Prelaz et Barons du Royaume, sitost comme la nécessité du Royaume le requiert". De l'avis donc de ce conseil restreint, le roi impose les nobles et les non nobles. Mais j'ai tort de dire que le roi impose; en réalité, il demande, il sollicite, il prie que cette aide, on la lui accorde volontairement et spontanément: "...que la dite aide vous nous faistes prestement et liberalment de vous meismes". Bien plus, l'aide que doivent les roturiers, elle ne sera pas assise par les officiers royaux, mais il appartiendra à chaque prélat et baron d'asseoir et de lever l'aide en son diocèse et terre; si le roi délègue un prud'homme pour assister aux opérations, il n'y prendra aucune part effective et sera sans pouvoir de coercition. Enfin, le roi recevra cette aide "de grâce", sans que la levée puisse préjudicier à qui que ce soit, sans qu'elle crée un droit au profit du roi à l'encontre de ses barons, de quoi qui le désignera obtiendra lettres royales (Ord. I pp. 383 et sq.)

Il ne paraît donc pas douteux que les textes ci-dessus et en particulier le dernier soient entièrement conformes à la théorie suivant laquelle le roi ne saurait légiférer, surtout en matière d'impôt sans le concours et la volonté concordante de ses barons; la présence de tous les seigneurs de France n'eût pas seulement donné au roi une autorité morale incontestable; elle lui aurait donné le droit d'imposer tous les sujets des barons et prélats.

Seulement, il est très vraisemblable que nous nous trouvons en présence d'une situation de fait bien plutôt que de principes juridiques.

La situation embarrassée de Philippe le Bel explique cette intervention des barons et prélats.

Si Philippe le Bel fait resurgir lui-même la théorie de l'accord, c'est qu'il se trouve à ce moment dans une situation extrêmement difficile; la défaite de Courtrai a compromis l'issue de la guerre de Flandres, il faut à tout prix rétablir la situation; d'autre part, le conflit avec la papauté n'a pas été terminé par le coup de main d'Anagni; sans doute, quelques jours encore et Boniface VIII va mourir, mais qui lui succédera et quelle sera l'attitude du nouveau pape? De toutes parts, les difficultés surgissent; il faut lutter les armes à la main, il faut négocier et acheter des suffrages; le moment n'est donc pas tel que le roi puisse froisser les barons dont il a besoin; il faut savoir, au besoin, s'abaisser et solliciter; Mais que passent les temps difficiles et l'on verra quel langage le roi tient à ses barons.

D'autres ordonnances sont prises sans le consentement des barons. Ordonnance de 1308 sur les monnaies.

Le mardi après Pâques 1308, Philippe le Bel fait connaître sa royale volonté au duc de Bretagne touchant les monnaies, et sans même avis de barons et de prélats, en invoquant seulement le profit et bon état de son peuple, il enjoint au duc de faire crier et publier en sa terre les ordonnances royales et de les faire garder et tenir étroitement (Ord. I pp. 449 et 450). Le même texte, avec les mêmes ordres et injonctions avait été envoyé au comte de la Marche, le 18 Janvier 1308.

Lettres de Poissy (1311) sur les tournois et le port d'armes

Le 30 Décembre 1311, nous trouvons des lettres datées de Poissy, adressées aux nobles et barons, aux baillis et sénéchaux du royaume et qui sont destinées à interdire les tournois et le port d'armes; aux premiers, barons et nobles, le roi ordonne de faire respecter l'interdiction dans leurs terres et de ne rien permettre à l'encontre des dispositions arrêtées; le roi justifie son ordre uniquement par la foi que ses vassaux doivent au roi et il n'hésite pas à les menacer des peines qu'il peut leur infliger: "sub fide qua nobis tenemini et sub omni pena quam vobis infligere possumus".

Ordonnance de 1312 sur l'usure

Le 30 Janvier 1312, enfin, le roi rend-t-il une ordonnance relative aux usures? Il enjoint aux prélats et barons ainsi qu'aux autres seigneurs du royaume de faire publier l'ordonnance dans leurs justices et de l'y faire observer, faut de quoi le roi se subsistera à eux dans cette tâche et c'est lui qui les y fera observer: "intimentes eisdem quod in eorum defectum. Nos premissa omnia faciemus in eorum justiciis legitime custodire".

Ceci ne revient pas à dire expressément que

tous les textes royaux de cette nature aient été strictement observés, tant s'en faut; il n'en demeure pas moins que, si l'on compare le ton de ces ordonnances et celui des textes relatifs à l'aide de la guerre des Flandres, on ne peut pas ne pas en être frappé.

Lors de la réaction féodale de 1314, les revendications de la noblesse ne portent pas sur la question législative.

Au surplus, il est possible de procéder à une contre-épreuve. Nous connaissons, en effet, les plaintes de la noblesse à l'encontre de l'action qu'a menée contre elle Philippe le Bel; je fais allusion à la grande réaction féodale de 1314-1320. A ce moment, se forment en Champagne, en Picardie, en Vermandois, en Nivernais, en Bourgogne, en Languedoc de véritables associations féodales qui présentent au roi de véritables cahiers de revendication. Or, ce que l'on y relève, ce sont surtout des réclamations relatives aux privilèges anciens des nobles, tournois, guerres privées, duel judiciaire; des demandes relatives aux agissements des agents royaux qui tendent à diminuer le nombre des justiciables relevant des justices seigneuriales et, par là-même, l'importance de celles-ci; des requêtes ayant trait à la propriété seigneuriale dans laquelle le roi entend se glisser par ses acquisitions, tandis qu'il interdit son entrée aux non-nobles; des réclamations relatives à la convocation directe à l'ost royal des hommes des seigneurs.

Quant à la question législative, elle tient une place plus que médiocre dans les chartes délivrées aux nobles. Tout ce que l'on peut relever, c'est dans la charte aux Bourguignons du 17 Mai 1315, une promesse insérée dans l'article 22, aux termes de laquelle promesse le roi s'engage à faire une ordonnance sur la vente des offices de notaires: "De venditionibus notariarum nostratum generalem ordinationem ad utilitatem publicam de Prelatorum, Baronum et aliorum fide dignorum consilio faciemus". Il s'agit sans doute d'une réclamation relative à l'installation de notaires royaux sur les terres des seigneurs. Or, l'engagement du roi porte bien moins sur la nécessité pour le roi de prendre l'avis de ses prélats et barons en vue de légiférer que sur la matière même de l'ordonnance qui sera faite en la manière accoutumée, c'est-à-dire de l'avis et du conseil des prélats et seigneurs.

Désormais le roi légifère sans le consentement ni le concours de ses barons, il

Il semble, donc, que l'on peut conclure maintenant que la règle suivant laquelle le roi n'a pas besoin de l'accord et du concours de ses barons pour légiférer, mais qu'il doit prendre simplement leur avis, est entrée définitivement dans le droit public français au début du XIV^e siècle.

prend seulement leur avis

Les exceptions à cette règle ne sont qu'apparentes: telle l'ordonnance de Clairvaux (11 novembre 1319)

*4 fois ?
ou M!*

non

Il paraît, en effet, possible d'écarter un texte qui rappellerait cependant, pour le règne de Philippe le Long, les principes antérieurs et ne saurait à ce titre être négligé. Il s'agit d'une ordonnance donnée à Clairvaux par Philippe le Long, le 11 novembre 1319 et destinée à mettre fin à l'état de choses consécutif aux guerres dans le comté de Bourgogne: incendies, abandons des terres et des vignes, captures des laboureurs, enlèvement des animaux. Cette ordonnance est rendue au Conseil du Roi, avec les prélats, barons et les grands du comté de Bourgogne. En outre, elle se termine par une approbation expresse de la comtesse de Bourgogne: "Laudamus, ratificamus, approbamus, probemus consensum, volumus". Il semble donc que l'on retourne au principe ancien du concours des barons intéressés.

Mais, pour expliquer cette approbation expresse, il convient sans doute de relever que cette comtesse de Bourgogne, qui donne son approbation à la volonté du roi, c'est en réalité la reine de France, Jeanne de Bourgogne, fille d'Othon IV, qui a reçu le comté en dot; et c'est bien en raison des droits qui peuvent lui appartenir de ce chef que le roi légifère: "Statuimus, ordinavimus, interdicimus et prohibemus omnino jure, potestate et superioritate ad nos spectantibus seu spectare valentibus, ratione comitatus predicti et in ipso comitatu, ratione et nomine dotis carissime consortis nostre Johanne, dictorum regnorum regine ac carissime Burgundie palatine". C'est d'ailleurs, Jeanne elle-même qui précise pourquoi elle intervient: elle ratifie tout ce qu'a fait son mari audit comté de Bourgogne qui lui appartient par droit héréditaire, en vertu de la succession ouverte à son profit de son père Othon, et qui, aux termes de son contrat de mariage avec le roi, lui a été constitué en dot (Ord. I pp. 701 et 702). On peut donc considérer, si, du moins, on veut bien ne pas forcer les mots, qu'il s'agit des rapports de deux époux, au moins autant que des rapports du roi avec l'un de ses barons.

et les lettres d'Edouard III d'Angleterre datées de Gand 8 Février 1340

De même, on ne peut pas faire état des lettres d'Edouard III d'Angleterre datée de Gand du 8 février 1340, adressées à tous les pairs, prélats, barons, nobles et communes du royaume de France, où Edouard leur promet que, pour tous les besoins du royaume, il prendra et suivra le bon conseil des pairs, prélats, nobles et autres sages du royaume et ne fera rien, n'entreprendra rien sans consultation et de son unique volonté (Isambert t. 4, p. 461). Il ne faut pas oublier, en effet, la situation: Edouard III vient de prendre la suprême décision; répudiant

l'hommage qu'il a prêté dans la cathédrale d'Amiens à Philippe de Valois et qu'il a reconnu valoir comme hommage lige, il donne forme à ses prétentions au trône de France. Ce texte est le premier qui marque la rupture d'entre le roi de France et le roi d'Angleterre, le premier où Edouard se dénomme "Edward par la grâce de Dieu, roi de France et d'Angleterre, seigneur d'Irlande et ducs d'Aquitaine"; la lutte va donc commencer, et pour rallier à sa cause les barons français, les promesses ne coûtent guère au roi d'Angleterre.

On s'achemine vers la règle, définitivement établie au début du XVI^e siècle : Seul le roi légifère au royaume de France.

Sans doute, je n'ignore pas qu'au cours des XIV^eme et XV^eme siècles il y a eu des féodaux qui n'acceptent pas la législation royale et ont la leur propre. Il est certain que la pragmatique sanction de Bourges n'a jamais été acceptée au duché de Bretagne et si le puissant duc d'Occident, le duc de Bourgogne, Philippe le Bon, ordonne en 1459 la rédaction des coutumes du duché et du comté, ce n'est pas pour obéir à l'ordonnance de Montilelez-Tours. Sans nul doute, le duc de Bretagne, le duc de Bourgogne, le comte de Provence, sans que l'énumération ait rien de limitatif, sont assez forts, non seulement pour ne pas tenir compte de la volonté royale, mais pour faire valoir la leur propre en légiférant. Mais l'heure est proche où, sous les murs de Nancy, en une froide nuit d'hiver, la réunion de la Bourgogne à la France sera consommée; où la Provence, par la volonté de son dernier comte, sera rattachée au domaine royal, où la donation de la douce Claude de France fera de son mari, le roi François I^{er}, le duc de Bretagne.

Sans doute, je n'ignore pas davantage qu'au traité de cession du Dauphiné par Humbert II à Philippe VI de Valois, il sera spécifié que le Dauphiné ne sera annexé au royaume que quand l'empire lui-même y sera réuni, de telle manière que le roi s'y trouve être sans autorité aucune et se révèle incapable d'y légiférer. Mais, quand le titre de Dauphin ne sera plus qu'un titre honorifique réservé au fils aîné du roi, l'autorité réelle appartenant au roi, la chancellerie résoudra la difficulté en changeant l'intitulé des ordonnances et en y revêtant le roi de la qualité de dauphin de Viennois, comte de Valentinois et de Diois.

De telle manière qu'au début du XVI^eme siècle, la position se résumera dans la formule : "Solus rex facit constitutiones seu leges in regno Franciae".

§ 2 - Le rayonnement du pouvoir législatif royal

La conclusion à laquelle je suis arrivé à la suite des études que je vous ai présentées, c'est que sous la condition d'admettre de certaines restrictions sur lesquelles je m'expliquerai à loisir par la suite, on peut considérer que le roi, à compter des débuts du XIV^{ème} siècle, s'est dégagé des principes féodaux et a la possibilité de légiférer. Outre le ton même des ordonnances royales, un fait paraît de nature à corroborer cette opinion, savoir l'importance de plus en plus grande que prend, à partir de ce moment, la législation royale.

Importance grandissante de la législation royale.

D'abord, il est curieux de remarquer que les ordonnances et autres textes législatifs se font plus nombreux. Alors que le recueil des ordonnances des rois de la troisième race fait apparaître 51 ordonnances pour le règne de Saint-Louis qui va de l'année 1226 à l'année 1270, on en relève 354 pour le règne de Philippe le Bel qui dure cependant à peine 29 ans.

Mais, surtout mon collègue, P. Petot, dans l'introduction à la publication qu'il a donnée du plus ancien registre de la Cour des ducs de Bourgogne de la seconde race "Registre des Parlements de Beaune et de Saint-Laurent-lès-Chalon, 1357-1380" paru dans la collection de la Société d'Histoire du Droit, a remarquablement mis en lumière un double fait extrêmement important :

- 1) l'impuissance presque totale des autorités locales dans un grand fief à légiférer;
- 2) la législation qui y devient très abondante dès que les agents du roi de France interviennent.

Le duché de Bourgogne et le pouvoir royal.

Nous ne sommes pas encore bien éloignés de Philippe le Bel. Le 3 Avril 1349, meurt à Sens le duc de Bourgogne Eudes IV. Son fils et héritier présomptif, était mort le 10 août 1346 au siège d'Aiguillon; il laissait donc pour lui succéder son petit fils, Philippe de Rouvres, né de Jeanne de Boulogne, âgé de deux ans et demi. Or, le 31 Janvier 1350, Jeanne de Boulogne se fiançait par paroles de présent à Jean, duc de Normandie, fils aîné du roi de France Philippe de Valois, le futur Jean le Bon, qui, après quelques hésitations, prenait le bail du duché de Bourgogne et le faisait administrer par Pierre d'Orgement, conseiller au Parlement de Paris. Mais peu après les événements se précipitent, le peste sévit; en septembre 1360, Jeanne de Boulogne meurt; un an après, disparaît Jeanne de Bourgo-

sa fille aînée et Philippe de Rouvres ne lui survit que jusqu'au 21 Novembre 1361. Jean le Bon déclare alors le duché de Bourgogne inséparablement uni au domaine de la couronne. Que ce soit par droit de réversion, ou par droit successoral, il n'importe à mon sujet et je ne retiendrai pas la question. Ce qui est certain c'est que, dès le 24 Juin 1363, Jean le Bon établit pour son Lieutenant général en Bourgogne, son quatrième fils, Philippe, celui qui, sur le champ de bataille de Poitiers, avait gagné son surnom de Philippe le Hardi; le 6 Septembre par, acte secret, le roi constitue le duché de Bourgogne en apanage à son fils, à charge de restituer la Touraine, et le 2 Juin 1364, Charles V rend publique, en la confirmant, la constitution d'apanage dont s'agit. Sans doute, par la suite, et surtout en raison de son mariage avec l'héritière des Flandres, le nouveau duc de Bourgogne aura tendance à s'affranchir de plus en plus de la tutelle des fleurs de Lys mais pour le moment, les relations sont intimes entre le duché et la cour de France. L'intervention du roi est constante dans l'organisation des Etats de Bourgogne, de la chambre des Comptes, du Parlement de Beaune. En 1370, le Parlement de Beaune est présidé par Pierre d'Orgemont, quatrième président au Parlement de Paris assisté d'Arnaut de Corbie et d'Aubert de Mainbeville, conseillers au Parlement de Paris; en 1376, Arnaut de Corbie, devenu entre temps premier président du Parlement de Paris, préside le Parlement de Beaune. Il est donc certains que l'influence est prépondérante dans cet organisme qu'on peut encore appeler la curia ducis.

Or, ces faits posés, M. Fétot montre qu'à cette cour, à ce conseil du duc, lorsque figurent des Français, les textes législatifs qui y sont promulgués sont nombreux et importants, et quand les Bourguignons s'y trouvent seuls, c'est la stérilité presque absolue.

En 1354, siège Olivier de Loye, gouverneur du duché et maître des requêtes à l'Hôtel du roi: longue et importante ordonnance concernant la procédure et notamment la question de l'appel et des causes qui doivent être portées en Parlement. En 1357, les Bourguignons sont seuls: deux textes de pur détail, l'un sur la représentation en Parlement par procureur, l'autre simple mandement aux baillis du duché et relatif à la construction de colombiers en la terre Mgr. le Duc.

En 1370, d'Orgemont préside, assisté d'Aubert de Mainbeville et d'Arnaut de Corbie: longue ordonnance en 34 articles sur la procédure.

Le duché de Bourgogne est donné en apanage à Philippe le Hardi en 1363

Désormais l'intervention du roi est constante dans l'administration du duché de Bourgogne.

En 1380, on ne trouve pas de magistrats parisiens et l'on ne rencontre qu'une déclaration destinée à expliquer et interpréter un texte issu de la session de 1376, relatif aux frais d'appel.

Il semble donc que, sans multiplier les faits de cette nature, il soit possible de conclure que, non seulement dans l'organisation du duché la part française a été prépondérante, mais, surtout, que les gens de la cour du roi ont, dès cette époque, dès le XIV^{ème} siècle, une telle pratique du mécanisme législatif que, tout naturellement, ils l'apportent dans l'exercice de leurs nouvelles fonctions. Au royaume, il y a un lieu où l'on sait ce que c'est que légiférer, c'est la cour du roi; la cour du roi constitue un véritable centre législatif.

D'ailleurs, ce n'est pas seulement au point de vue technique que la législation royale a son rayonnement; n'est-il pas curieux de relever que, quand les grands barons voudront légiférer, ils s'inspireront des textes sortis de la chancellerie royale. J'ai eu l'occasion de vous dire qu'au duché de Bretagne, la pragmatique sanction de Charles VII n'avait pas été reçue; mais, quand, en 1450, Pierre III sentira le même besoin auquel répondait le texte royal, il prendra modèle sur les dispositions du système admis en France et ordonnera que les bulles, brefs et toutes autres constitutions pontificales ne pourront être reçues et appliquées au duché de Bretagne qu'après avoir été examinées et acceptées par le Conseil du duc.

Quand donc je vous ai parlé du rayonnement de la législation royale au dehors, je ne crois pas avoir forcé le sens des mots.

§ 3 - La disparation du pouvoir seigneurial de légiférer.

Pour que le travail de reconstitution de la souveraineté du roi au point de vue législatif fût un fait accompli, il ne pouvait pas suffire que l'autorité royale grandît; il fallait aussi que le roi fût seul à pouvoir légiférer, qu'il éliminât le pouvoir concurrent des barons. Or, aux XIV^{ème} et XV^{ème} siècles, ceux-ci sont encore en pleine possession du droit de légiférer.

Depuis 1392, le droit pour le duc de Bretagne de frapper la monnaie blanche, c'est-à-dire de la monnaie d'or et d'argent, lui était contesté par le roi. Ce qui n'empêche qu'en 1459, nous voyons le duc de Bretagne faire fabriquer de la nouvelle monnaie. La même année, aux Etats de Vannes,

La législation royale rayonne dans les duchés.

A la fin du XIV^{ème} siècle certains feudataires usent encore de leur droit de légiférer

le duc se fait accorder une imposition nouvelle et il promet de n'en plus lever sans le consentement de ses dits Etats, ce qu'il confirme aux Etats de Nantes de 1463 et 1468. En 1451, le duc publie un certain nombre de textes sur les sergents, procureurs, notaires et avocats; il punit les blasphémateurs et il pose un principe, que reprendra en partie l'ordonnance de Moulins, suivant laquelle tout contrat relatif à des biens meubles ou à des héritages devra être passé devant notaire quand la valeur excédera cent francs.

et même à la fin du XV^e siècle.

Le comte de Provence ne laisse pas de publier des statuts, dont les plus importants sont ceux du roi René de 1433, de 1472 et 1480.

Comment, enfin, le puissant duc d'Occident, qui s'intitule "Philippe par la grâce de Dieu, duc de Bourgogne, de Lothier, de Brabant et de Lembourg, comte de Flandres, d'Artois, de Bourgogne, Palatin de Haynaut, de Hollande, Zelande et Namur, marquis du Saint-Empire, Seigneur de Frize, de Salins et de Malines" n'aurait-il pas le pouvoir de légiférer? Qui serait assez puissant pour le lui interdire et s'y opposer? La chose est d'autant plus certaine que, pour la seule administration de la justice au duché, mon collègue Champeaux a pu donner un recueil complet des ordonnances ducales sur cette matière.

Et le roi, bon gré, mal gré, doit s'incliner devant cette législation qui fait concurrence à la sienne: le temps est passé où les Bourguignons ne savaient ce que c'est que légiférer; ils n'ont plus besoin des gens du roi, pour le leur apprendre.

Le roi va peu à peu éliminer les grands feudataires

Pourtant, le danger n'est pas là, car le XVI^e siècle n'aura pas commencé qu'il ne sera plus question de cette concurrence; la politique, les mariages auront réuni à la couronne tous ces grands fiefs et c'est le roi de France qui sera duc de Bourgogne, duc de Bretagne, comte de Provence. Ce qui ne revient pas à dire qu'il n'y a plus de danger; il est simplement autre. Les féodaux dans leurs grands fiefs ont entrepris à l'encontre des seigneurs inférieurs, de leurs vassaux, une lutte tendant à les éliminer, à opérer à leur profit une véritable concentration; mouvement parallèle à celui qui se produisait dans le domaine royal; mouvement qui a abouti à l'élimination du pouvoir législatif des vassaux au profit des grands feudataires. Or, voici que le roi s'est substitué à ceux-ci, il hérite les résultats par eux acquis, mais il faut qu'il maintienne ces résultats, que le pouvoir de tous les seigneurs inférieurs sont définitivement annihilés; c'est à ce prix seulement que le roi sera l'unique législateur au royaume.

Les légistes vont consolider le pouvoir royal

A cet égard, le texte dû à Jean Ferrault, que je citais en terminant ma dernière leçon était gros de menaces. Après avoir, en effet affirmé : "Solus rex facit consitutiones seu leges in regno Franciae", il ajoute "Quia per ejus distributionem sive feudorum concessionem, possunt duces, barones, et alii domini castellani, non excedentes metas jurisdictionis concessae, facere edicta. Apud regem est fons omnis jurisdictionis temporalis: alii autem sunt rivali ab eo defluentis". Sans doute, le roi est la source de toute justice et les autres seigneurs ne sont que les ruisseaux qui en découlent; autorité concédée, d'ailleurs, ou usurpée; sans doute, le pouvoir des seigneurs ne dépasse pas les limites de leurs fiefs; il n'en demeure pas moins qu'ils peuvent faire des "edicta". Que le mot emporte avec lui une idée moins forte moins générale que l'expression "lex" ou "constitutio" la chose est possible; néanmoins, il y a là un danger au moins possible.

C'est la raison, sans doute, pour laquelle les théoriciens se sont attaqué tout de suite au problème. Mon intention n'est pas, au surplus, de mettre sous vos yeux toutes les conceptions émises relativement au pouvoir législatif des seigneurs à l'encontre du roi; du moins, je voudrais vous exposer quelques-unes d'entre elles.

Guy Coquille

Guy Coquille dans son traité "Institution au Droit françois" pose tout d'abord comme un principe : "L'un des principaux droits de Sa Majesté et autorité du roy est de faire Loix et Ordonnances générales pour la police universelle de son Royaume". Puis, à l'égard du pouvoir concurrent des seigneurs l'auteur procède par prétérition. S'occupant des ducs comtes, barons, seigneurs chastelains, il note volontiers les signes de leurs dignités, gros fleurons aux chapeaux ou couronnes pour les ducs, perles aux chapeaux des marquis et des comtes; il s'occupe du château, du sceau de la juridiction, mais, nulle part, il n'est question de leur droit de légiférer. Et, quand il aborde ce qu'il appelle "les justices en commun", les simples seigneuries, fussent-elles des hautes-justices, il observe le même silence; il rattache à la haute justice le droit de connaître des crimes qui emportent perte de la vie tant naturelle que civile, le droit d'appréhender les biens vacants, le droit de donner asseurement, il étudie également le droit de confiscation avec toutes ses conséquences; nulle part, il n'est question pour le seigneur haut-justicier du droit de légiférer.

Bodin

La théorie de Bodin est, au contraire, toute constructive. Le siège de la matière est le livre premier, chapitre 10 de la "République" : "Des vrayes marques de souveraineté".

L'auteur montre, d'abord, que la plupart des jurisconsultes ont prêté les attributs de la souveraineté et le titre même de souverain aux ducs, aux comtes, aux barons, aux évêques, officiers et autres sujets des princes souverains. C'est effectivement, au moins en partie, la thèse de Beaumanoir pour qui tout baron est souverain en sa baronnie. Or, une conception comme celle-là, ne peut être que fautive: tout individu, en effet, qui est vassal ne peut être souverain: "Nous avons montré les absurditez intolérables qui s'en suyvroient si les vassaux estoient souverains, mesmement quand ils n'ont rien qui ne relève d'autrui, et que ce seroit égaler le seigneur et le subject, le maistre et le serviteur, celui qui donne la loy avec celui qui la reçoit, celui qui commande avec celui qui doit obéissance".

Mais alors, quels sont les attributs de la véritable souveraineté?— Rendre la Justice? Nullement, cette obligation est commune au prince et au sujet. Instituer ou destituer des officiers? Mais, qu'il s'agisse de la justice, de la police, des finances de la guerre, cela est commun à tous ceux qui ont un commandement en paix comme en guerre. Donner louange ou peine suivant le mérite de chacun? C'est le fait du magistrat comme du prince. Prendre conseil pour les affaires de l'Etat? Mais, là où, comme à Rome, la souveraineté appartient à l'assemblée populaire, c'est au conseil qu'est le Sénat de la République qu'appartient cette charge de délibérer et de conseiller. Il n'y a qu'une marque de vraie souveraineté, c'est "la puissance de donner loy à tous en général et à chacun en particulier". Dès lors, la conclusion s'impose: si toute personne qui représente un vassal ne peut être dite un souverain et si l'attribut essentiel du souverain est de faire la loi, les seigneurs, si haut qu'ils soient placés dans la hiérarchie, ne sauraient faire la loi, ne peuvent légiférer.

Sans doute, Bodin n'ignore pas les établissements qu'anciennement les barons ont consentis, auxquels ils ont apposé leurs signatures et leurs sceaux. Aussi, Bodin complète-t-il sa théorie par la conception suivant quoi le roi, en tant que souverain, peut faire la loi sans le consentement de qui que ce soit "de plus grand, ni de pareil, ni de moindre": de plus grand, car si le prince a besoin d'avoir recours à une autorisation, il n'est pas souverain; d'égal

dégage la notion de "vraie souveraineté"

et du roi, seul législateur, parce que souverain

il aurait alors un compagnon dans sa majesté royale et partagerait sa souveraineté; de plus petit, qu'est ce qu'un souverain qui, pour légiférer, aurait besoin du consentement de celui qui lui est soumis. Si, donc parfois, le roi laisse apposer aux édits qu'il fait et qu'il a seul pouvoir de faire les noms de quelques seigneurs, ce n'est pas pour donner force à la loi, c'est uniquement à titre de témoignage, pour la faire accepter plus facilement, "la rendre plus recevable".

On peut donc résumer la thèse de Bodin dans les deux propositions suivantes :

1) Le roi légifère seul parce qu'il est souverain;

2) Le seigneur ne peut pas légiférer parce qu'il n'est pas souverain.

Et l'on comprendra mieux toute l'importance de la théorie exposée, quand j'aurai ajouté comment Bodin comprend le droit de légiférer; il y rassemble tous les droits souverains, faire la paix et la guerre, connaître des décisions de tous les magistrats, instituer et destituer tous officiers, battre monnaie etc...

Loyseau déclare que le roi seul peut faire des lois.

Avec Loyseau apparaît une conception moins absolue. Dans son traité des Seigneuries, Loyseau distingue entre les seigneuries souveraines et les seigneuries suzeraines (Ch. 2 n° 2 et sq.) La première représente la seigneurie de l'Etat; aux pures monarchies et notamment en celle de France qui est la plus pure et la plus parfaite du monde, il n'y a que le roi seul qui puisse faire des lois (ch. 3, N° 11). Les coutumes mêmes n'ont de valeur que pour avoir été arrêtées par le mandement du roi et approuvées et vérifiées en son Parlement. Quant aux seigneuries suzeraines, Loyseau les définit "Seigneurie suzeraine est dignité d'un fief ayant justice"; elles se divisent, d'ailleurs, en grandes seigneuries et simples justices (ch. 4 passim). Or, à ces seigneuries appartient le droit de faire des règlements, règlements en matière de justice, en matière de police, c'est-à-dire d'administration, mais règlements non généraux. Loyseau, au surplus, regrette ce droit qu'il est obligé de reconnaître, car, sans ce droit des seigneurs, il y aurait moins de variété, de diversité, notamment au fait des poids et des mesures qui rentre dans ces règlements seigneuriaux, comme Loyseau lui-même l'établit par divers arrêts du Parlement de Paris, notamment un arrêt de 1544 qui reconnut au titulaire d'une baronnie en Normandie contre le roi le droit de fixer les poids et mesures dans la limite de la seigneurie.

Il reconnaît
aux seigneurs
le droit de
réglementer
dans quelques
cas seulement

Seulement, il importe de reconnaître que Loyseau enferme le droit qu'auraient les seigneurs de faire des réglemens dans les limites singulièrement étroites :

1) Le seigneur est obligé de faire ses réglemens en conformité avec les ordonnances royales; car, pour être seigneur, il n'en est pas moins sujet du roi, et, par conséquent, doit obéissance à la volonté royale qui s'exprime dans une ordonnance;

2) Il faut que quelque particularité locale justifie l'intervention du seigneur; faute de quoi, c'est au roi qu'il appartient de pourvoir par des lois générales aux besoins communs de l'Etat (ch. 9 passim).

Dès lors, il apparaît bien qu'on puisse dire que le droit reconnu aux seigneurs par Loyseau est bien moins le droit de légiférer que le droit de réglementer. Et, encore, même dans les limites étroites que lui-même a posées, Loyseau témoigne-t-il que le droit des seigneurs ne cesse d'être battu en brèche; il relève les entreprises incessantes des agents royaux à l'encontre du pouvoir réglementaire des seigneurs, notamment en matière de poids et de mesures, et non seulement les entreprises, mais les succès grandissans sans cesse.

Le roi est
vrai et unique
législateur en
son royaume.

De telle manière que, arrivé à ce point, s'il n'est pas possible de faire abstraction en théorie des quelques pauvres droits qui subsistent en faveur des seigneurs, pratiquement parlant, il n'est pas douteux que le roi est vrai et unique législateur dans son royaume.

Chapitre II

CAR TEL EST NOTRE BON PLAISIR.

On a pris l'habitude de distinguer dans l'histoire de la monarchie française trois périodes distinctes: la monarchie dans le cadre féodal, qui s'étend de l'avènement d'Hugues Capet à la fin du règne de Philippe le Bel; la monarchie tempérée, ainsi dénommée du fait que le pouvoir royal se trouve limité par l'existence de certaines institutions et qui prend fin avec le XVI^e siècle et le règne de Henri IV; la monarchie absolue, enfin, qui correspond aux deux derniers siècles de l'ancien droit français. Or, lorsqu'on veut caractériser cette dernière période, on ne laisse pas de faire état de la formule par laquelle se terminent les ordonnances royales: "Car

Cette formule
caractérise
la période de

la monarchie absolue.

tel est notre bon plaisir". La formule ainsi rapportée est, d'ailleurs incomplète. A la fin du préambule et avant le texte même des dispositions arrêtées, le roi s'exprime dans les termes suivants : "A ces causes et autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, Nous avons dit, déclaré et ordonné, disons, déclarons et ordonnons, voulons et Nous plaît ce qui suit"; pour, pour clore les dispositions, nouvelle formule : "Si donnons en mandement à nos amés et féaux les gens tenant notre Parlement de..... et tous autres nos justiciers et officiers qu'il appartiendra que ces présentes ils gardent, observent, entretiennent, fassent garder, observer et entretenir, et pour les rendre notoires à nos sujets les fassent lire, publier et registrer, car tel est notre plaisir". Parfois, comme aux lettres de cachet, la formule est plus simple, tout en relevant du même esprit : "N'y faites donc faute, car tel est notre plaisir".

A cette manifestation directe de la volonté royale correspond, au surplus, un adage que Loysel, dans ses *Institutes Coutumières*, au numéro 19, a ainsi rédigé : "Qui veut le Roi, si veut la Loi", et qu'il illustre et développe dans les maximes suivantes, comme au numéro 22 : "Tous les hommes de son royaume lui sont sujets", ou au numéro 23 : "Au roi seul appartient de prendre tribut sur les personnes" etc....

On sent immédiatement l'abîme qui sépare une conception comme celle-là, où toute volonté du roi serait loi, où la loi serait déterminée par l'unique volonté du roi, et la thèse de Beaumanoir dans laquelle la loi ne peut avoir qu'un objet, le bien public, le commun profit du royaume.

Seulement, peut-être convient-il de ne pas exagérer la portée de la formule, peut-être est-elle susceptible d'une autre interprétation, moins absolutistes et surtout moins arbitraire.

Section I - Origine de la règle.

En ce qui concerne l'origine d'où serait sortie la maxime "Car tel est notre bon plaisir", sans doute peut-on écarter immédiatement une explication, qui a évidemment le mérite d'atténuer son caractère absolu, mais dont le moins qu'on puisse dire c'est qu'elle fait honneur à l'imagination de ses auteurs. Le mot "plaisir" se rattacherait à l'expression "placitum" de l'époque franque, de telle manière que le roi, déclarant que la loi est son plaisir, enten-

"Qui veut le roi si veut la Loi".

Explication à rejeter: Plaisir viendrait de placitum

draît dire par là qu'elle est le résultat de sa volonté jointe à la volonté de l'assemblée populaire qu'est le placitum; non pas évidemment assemblée de toute la population du royaume, mais assemblée des grands, à quoi correspondrait la réunion des prélats et barons rassemblés autour du roi pour légiférer.

Bien plutôt, je considère qu'on peut poser immédiatement deux observations :

a) La formule : "Car tel est notre bon plaisir", si elle est essentiellement représentative de la monarchie absolue, doit apparaître assez tard dans les textes sortis de la chancellerie royale ;

b) elle doit être réservée aux textes émanant de la volonté royale, à l'exclusion de la volonté des seigneurs s'exprimant dans une ordonnance.

Cette formule apparaît dès le milieu du XIV^{ème} siècle

Or, cette formule, il semble bien qu'on la rencontre dès 1341 dans un texte émané de Philippe de Valois : "Quod placet nobis et volumus de gracia speciali". Elle se multiplie ensuite dans des lettres de Charles VII des années 1450, 1451, 1461 et de Louis XI des années 1462, 1470 et 1471. Toutefois il convient de remarquer qu'elle prend essentiellement la forme : "Car tel est notre plaisir"; la variante "car tel est notre bon plaisir" se trouve pour la première fois dans une lettre de Charles VI de 1455; au XVI^{ème} siècle, elle se rencontre couramment et devient de pratique normale; elle figure à l'édit de Crémieu du 19 Juin 1536; si les lettres données à Compiègne le 24 Février 1537 et qui dérogent au dit édit de Crémieu portent : "Car ainsi nous plaist estre fait", la déclaration donnée à Laon le 17 Juin 1554 en interprétation du même édit reprend la forme "Car tel est nostre plaisir" et elle devient de style aux ordonnances de Villers-Cotterets, d'Orléans, de Roussillon, de Moulins, de Blois, etc...

Elle n'est pas réservé au seul roi

D'autre part, la formule est si peu réservée au roi que, dès 1326, dans un accord intervenu entre Charles, comte d'Alençon, et Philippe, comte de Valois, il y est question de "Nostre bon plaisir" on la retrouve en Bretagne familière à la chancellerie du duc Jean V et la chancellerie du roi René l'emploie en Anjou et en Provence.

Etant donné ces faits, si, du moins, les observations présentées sont exactes, il ne semble pas que la formule corresponde à une volonté tellement absolue du roi qu'elle en serait pour ainsi dire arbitraire. Sans doute, on peut relever dans une lettre de Louis XI de l'année 1463, les mots suivants: "Et se, pour faulte d'expédition, les dictes lettres demouraient a estre publiées, nous y prendrions desplaisir"; dans doute aussi, on peut rete

nir que la formule est souvent désignée par l'expression "Formule du bon plaisir"; dans doute, enfin, Papon dans ses "Secrets du troisième et dernier Notaire" lui donne un caractère autoritaire certain. Néanmoins, je pense qu'entre une volonté autoritaire et même absolue et une volonté arbitraire, il existe une différence essentielle.

Elle paraît
une traduction
du "Quod prin-
cipi placuit"
des Institutes
de Justinien.

Bien plutôt, j'envisagerais qu'entre la formule "Car tel est notre plaisir" et une autre formule que l'on trouve souvent dans les déclarations notamment, "Voulons et nous plaist", il n'y a pas de différence. Or, il convient de ne pas oublier que c'est sous cette forme que nous l'avons trouvée tout d'abord: "Quod placet nobis". Or ce mot "placet", ce n'est pas la chancellerie royale qui l'a employé la première; c'est aux Institutes de Justinien qu'elle se trouve tout d'abord; d'où il pourrait résulter que la formule "car tel est notre plaisir", ne fût qu'une traduction, une interprétation du "Quod principi placuit", marquant ainsi simplement que la loi est telle parce qu'en la personne du roi réside le pouvoir de légiférer. Et je crois que cette origine proposée de la règle apparaîtra plus vraisemblable encore si je relève qu'elle est justement contemporaine de l'époque où le roi vient de se dégager des principes féodaux pour devenir un véritable législateur en droit et en fait, où les grands vassaux dans leurs fiefs opèrent à l'encontre de leurs vassaux immédiats le même travail de concentration. Et, au fond, si déviation il y a eu, elle est venue de l'introduction du qualificatif "bon" qui, en donnant "bon plaisir" a emporté dans l'esprit le sens d'une volonté arbitraire que n'avaient ni le mot "placet" ni les mots "et nous plaist".

Au surplus, ces explications prendront encore plus de force par l'étude que je vais vous présenter de la portée de la règle.

Section II - Portée de la règle.

Pour Laurière et L'Hommeau la loi dépend de la volonté arbitraire du roi.

Laurière, commentant la règle de Loysel, n'a pas hésité à lui donner le sens que la loi c'est la volonté royale, c'est le bon plaisir du roi, à ce point que la loi est soumise au roi et que le roi échappe à son autorité; le roi c'est la loi vivante, suivant les mots mêmes de la nouvelle 105 de Justinien au chapitre 9: "Cui (l'empereur) et ipsas deus leges subjecit, legem animatam eum mittens hominibus". Le roi a donc la possibilité de faire et de défaire la loi à sa guise, à sa seule volonté et ses sujets se doivent et lui doivent d'obéir. Et L'Hommeau dans :

"Maximes générales du droit françois" n'interprête pas autrement la maxime quand il affirme : "la volonté du roi vaut loi.

Toutefois, et en dépit des opinions que je viens de rapporter, je pense que telle n'est pas la portée de l'adage, que, bien plus, ce n'est pas de cette manière que la plupart de nos anciens auteurs l'ont comprise. S'il fallait résumer leurs conceptions, on aurait loisir, au contraire, d'affirmer : La loi c'est la volonté du roi, mais non pas arbitraire;

La loi doit avoir en vue l'intérêt de tous ;

La loi doit être faite à grand conseil;

principes, au demeurant, qui ne sont pas d'une époque déterminée de l'ancien droit français, mais qui demeureront vrais jusqu'à la fin.

§ I.- La loi n'est pas une volonté arbitraire.

En réalité le roi n'est pas au-dessus de la loi. De nombreux théoriciens le déclarent: François de Launai.

Qu'il faille entendre la règle de Loysel dans le sens que je viens d'indiquer, c'est ce qu'un commentateur des Institutes Coutumières, lui-même, François de Launai, ne laisse pas d'indiquer. Il repousse d'abord l'argument que l'on prétendrait tirer des Institutes de Justinien et de leur application au roi de France; il n'y a rien de commun entre la loi en France et la volonté impériale et, après avoir rappelé que César se rendait odieux aux Romains pour avoir exigé que les citoyens eussent pour lui tout ce qu'il disait, de Launai conclut : "Mais nos Institutes Coutumières nous donnent à entendre que la Loy est la volonté du Roy et non pas que la volonté du Roy soit une Loy".

Guy Coquille

Cuy Coquille, à son tour, n'hésite pas à affirmer dans son "Institution au droit des François", que si la France est gouvernée par une monarchie, cette monarchie se trouve elle-même régie par de certaines lois, dont les unes ne sont pas écrites, dont les autres se trouvent enfermées aux constitutions anciennes de nos rois, dont les dernières, enfin, sont les coutumes. Et il est si peu possible d'y toucher que, quand l'auteur aborde la question des ordonnances faites à la suite des remontrances des Etats Généraux il les qualifie de "Loix stables et permanentes" et "qui par raison sont irrevocables, sinon qu'elles soient changées en pareille cérémonie de convocation d'Estats.

Michel de l'Hôpital

C'est ce qu'exprimait encore le chancelier Michel de l'Hôpital au lit de Justice tenu à Bordeaux le 11 avril 1564 ; "Le roy ne veut rien contre les loys et ordonnances du royaume" et Sully prête à Henri IV la formule : "La première Loy du souverain

Sully

est de les observer toutes et il a luy-même deux souverains: Dieu et la Loy".

Avocat-général
Servin

Mais, nulle part, l'idée que le roi n'est pas au dessus de la loi et même - admirable programme pour un législateur - qu'il n'est pas expédient de toucher aisément et fréquemment à la loi, n'a mieux été mis en lumière que dans la harange adressée par l'avocat général Servin à Louis XIII en 1614 : "Votre majesté ne doit pas tenir pour gens véritables ceux qui lui diront que sa puissance est au-dessus des loix et que sa seule volonté doit être tenue pour règle. Il est vrai que la puissance royale et la vôtre mémement entre tous les princes chrétiens est absolue Mais les bons rois ont accoutumé de dire et de faire paroître par bons effets que le moins vouloir est le plus pouvoir et que c'est une loy digne d'un prince de se déclarer lié aux loys".

J'ignore s'il est vrai que le chancelier Séguier aurait répondu à Anne d'Autriche: "Madame, cela est impossible, la loi ne le permet pas" ou s'il faut ranger cette réponse dans les anecdotes avec lesquelles ont prétend faire l'histoire; du moins, elle serait conforme aux conceptions que je viens de vous montrer absolument courantes à l'époque.

Sous la monarchie absolue: Bossuet déclare que le roi n'est pas affranchi de la loi, qu'il doit reconnaître.

Sans doute, je n'ignore pas que les textes et les faits que je viens de rapporter et d'utiliser se réfèrent à une période où il est possible encore de parler de monarchie tempérée. Mais le théoricien de la monarchie absolue, Jacques Bénigne Bossuet, ne tiendra pas un autre langage. Dans sa "Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte", il pose en premier lieu, dans son épître dédicatoire adressée au Grand Dauphin, son élève, que c'est à Dieu, le roi des rois, qu'il appartient de les instruire et de les régler comme ses ministres: c'est donc la parole de Dieu que le Dauphin va entendre. Or, au livre 4, article Ier, proposition Ière, Bossuet établit sans doute que le prince ne doit rendre compte à personne de ce qu'il ordonne; sans cette autorité absolue, il ne peut faire le bien ni réprimer le mal: personne ne doit pouvoir échapper à sa puissance et la seule défense des particuliers contre la puissance publique doit être leur innocence. Non pas que le prince ne puisse se tromper, mais c'est à lui seul qu'il appartient de rectifier son erreur. Et c'est pourquoi "il doit bien prendre garde à ce qu'il ordonne". Mais, ces principes posés, comment la loi pourrait-elle être la volonté arbitraire du roi, puisque, d'une part, le roi doit connaître la loi et,

d'autre part, que le roi n'est pas affranchi de la loi?

Bien plus, Bossuet, au livre 8, article 2, étudie ce qu'est le gouvernement qu'on appelle arbitraire et qu'il se refuse à confondre avec le gouvernement absolu et l'une des caractéristiques du gouvernement arbitraire, c'est que le prince n'a de loi que sa volonté. Et il convient de voir comment, Bossuet, ayant illustré son principe par le récit de l'Ancien Testament relatif au vol de la vigne de Naboth par Achab sous l'inspiration de son épouse Jézabel, ajoute : "Elle (Jézabel) sacrifie la religion à cette idée d'autorité qu'on fait consister à faire tout ce qu'on veut".

Bossuet a fait plus: au livre Ier, article 4, il esquisse une théorie des lois; la 8ème proposition est ainsi formulée : "Il y a des lois fondamentales qu'on ne peut changer: il est même très dangereux de changer sans nécessité celles qui ne le sont pas". Pour Bossuet, il est donc de la nature de la loi d'être intangible; les lois ne sont pas lois si l'on ne trouve en elles quelque chose d'inviolable et il conclut : "On tombe dans cet état (d'anarchie)" quand les lois sont variables et sans consistance, c'est-à-dire quand elles cessent d'être des lois".

On le voit, Bossuet, théoricien de la monarchie absolue, est bien loin de tenir que tout ce qui plaît au roi a force de loi; au surplus, ce sont idées courantes au XVIIIème siècle et Louis XIV les entendra formuler à Saint-Cyr sous la plume de son poète favori :

De l'absolu pouvoir vous ignorez l'ivresse
Et des lâches flatteurs la voix enchanteresse
Bientôt ils vous diront que les plus saintes lois
Maîtresses du vil peuple, obéissent aux rois;
Qu'un roi n'a d'autre frein que sa volonté même...

Moins encore que Bossuet, Montesquieu, au siècle suivant, pouvait s'arrêter à des principes comme celui-là. De fait, pour Montesquieu, dans l'état monarchique, le prince est la source de tout pouvoir, politique et civil, mais l'on ne veut pas sombrer dans l'état despotique, il faut des lois fondamentales: "S'il n'y a dans l'Etat que la volonté momentanée et capricieuse d'un seul, rien ne peut être fixe et, par conséquent, aucune loi fondamentale" (livre 2, ch.4). Que si, parfois la loi a besoin d'être modifiée, le législateur doit suivre l'esprit de la nation et encore, ajoute "l'Esprit des Loix" il ne faut pas tout corriger (Liv. 18, ch. 5 et 6).

Mais voici venir un livre qui, tout en professant les mêmes maximes, en empruntant beaucoup à

Montesquieu pose que dans l'Etat monarchique il faut des lois fondamentales.

Les "Maximes du Droit Public français" posent que la volonté du souverain ne doit pas être arbitraire.

Bossuet, va plus loin que lui. Je fais allusion aux "Maximes du Droit public français", paru à Amsterdam en 1775, dont on trouve une édition datée "En France, 1772", sans privilège du roi. Cet ouvrage, suivant Dupin, Bibliothèque choisie, N° 950, serait le fruit de la collaboration de divers auteurs. Quoi qu'il en soit de l'origine, il est nettement établi à l'ouvrage que la puissance du souverain, pour être absolue, n'est pas arbitraire et, si les hommes ont soumis leur volonté à celle du monarque (Comparez la théorie du contrat social), ce n'est que dans la vue de la République et autant que le but de la société civile exige cette dépendance. C'est exactement l'opposé de la doctrine de Hobbes, suivant qui ce que le législateur ordonne doit être tenu pour bon, ce qu'il défend considéré comme mal; et comment les auteurs ne reproduiraient-ils pas les mots que Massillon prononçait devant le roi: "Ce n'est donc pas le souverain, c'est la loi, Sire, qui doit régner sur les peuples. Vous n'en êtes que le ministre et le premier dépositaire".

et préconisent la résistance contre l'ordre arbitraire du roi.

Mais voici la partie importante du livre. Les auteurs, après avoir posé leurs principes, n'hésitent pas à admettre la résistance contre l'ordre arbitraire du roi. Faut-il s'en étonner? -Saint-Thomas d'Aquin ne soutenait-il pas déjà: "Non tenetur inferiori suo superiori obedire si ei aliquid praecipiat in quo ei non subdatur". Sans doute, cette résistance, elle ne sera pas la résistance à main armée, mais le refus d'obéir deviendra licite. Devant l'ordre arbitraire, Heinnecius, lui, ne recule pas devant l'émigration en masse:

Nos partiae fines et dulcia linquimus arva
Nos patriam fugimus.

Et la citation de la première églogue de Virgile n'interdit pas d'évoquer et la révocation de l'édit de Nantes et le départ des protestants quittant en masse le royaume pour s'établir à l'étranger.

Conclusion:

La loi prescrit et le roi fait exécuter ce qu'elle prescrit, afin de faire rendre justice à tous

De tout ceci que peut-on conclure sinon que l'interprétation de la règle de Loysel, suivant laquelle tout ce qu'il plaît au roi à faire a force de loi, est condamnée dans l'ensemble des auteurs. Si donc il faut donner un sens raisonnable à cette maxime, il faut dire: la volonté du roi et la volonté de la loi doivent être une "cum rex et lex eandem imperandi excipiant potestatem" suivant le mot de Suger dans sa vie de Louis le Gros; mais cette volonté unique doit tendre au même but qui est de faire et de faire faire justice à tous; dans cette volonté qui tend ainsi à la même fin supérieure, il y a seulement deux rôles: la loi prescrit et le roi fait

exécuter ce qu'elle prescrit.

§ 2 - L'ordonnance pour le commun profit du royaume.

Le roi ne doit intervenir que pour réaliser le bien de tous

Du fait que j'ai établi dans ma dernière leçon, à savoir que la loi n'est pas la volonté arbitraire du roi, il résulte que le roi n'est fondé à intervenir par voie législative que pour remplir ce qui est sa mission royale, c'est-à-dire vouloir et réaliser le bien de tous. C'était l'idée que déjà Beaumanoir avait mise en lumière en parlant du commun profit du royaume, mais cette idée ne devait pas rester propre au Moyen-Age, elle persévérera jusqu'à la fin de l'ancien droit français.

Pour établir le bien fondé de cette proposition, je laisserai volontairement de côté les grandes ordonnances du XVIème siècle, en raison de ce fait que la plupart d'entre elles sont intervenues sur les plaintes et doléances des Etats-Généraux; or, je voudrais vous montrer la volonté royale intervenant spontanément, non influencée, agissant dans le cadre même de sa fonction historique: c'est pourquoi je préfère examiner cette législation royale:

- a) terminant les grandes périodes de crises:
- b) pendant les deux derniers siècles de la monarchie, à un instant où, en raison de l'absolutisme royal, le principe pourrait être moins évident, pourrait apparaître comme voilé.

I - Notre ancienne France n'a peut-être pas traversé de crise plus effroyable que ce que l'on est convenu d'appeler la guerre de cent ans; tout s'y trouve rassemblé: défaites militaires, divisions intestines, un roi fou, le dauphin renié et déshérité, la plus grande partie du territoire français conquis et occupé par l'ennemi, un prince des fleurs de lys, le duc de Bourgogne, allié aux Anglais; jusqu'au jour où se lèvera sur les bords de la Meuse, aux confins de la Lorraine et de la Champagne, celle qui sera notre héroïne nationale.

Or, il s'en faut encore de quatre années pour que soit atteinte la date de 1453 qu'on assigne d'ordinaire à la fin du conflit; ni les victoires de Formigny et de Castillon ne sont encore intervenues pour tant à la domination anglaise les derniers coups et décisifs; et, en nombre 1439, à Orléans, Charles VII intervient par ce que le texte lui-même appelle loy et édict général par forme de pragmatique sanction en vue de régler "l'établissement d'une force permanente à cheval et la répression des vexations des gens de guerre". Et voici comment se présente à nous le pré-

Intervention de Charles VII en 1439.

bule de ce texte: "Pour obvier et donner remède à faire cesser les grands excez et pilleries faites et commises par les gens de guerre qui par long temps ont vescu et vivent sur le peuple sans ordre de justice....le Roy considérant la pauvreté, oppression et destruction de son peuple ainsi destruit et foullé par lesdites pilleries, lesquelles choses ont esté et sont à sa très grande déplaisance et n'est pas son intention de les plus tolérer de soustenir en aucune manière....." Sans doute, à cette réforme, le peuple gagnera de voir le roi affirmer son droit de lever la taille sans le consentement des Etats-Généraux; du moins, l'article 44 pourra faire état de ce que le roi supprime, en dehors de son consentement et de sa volonté, tout droit pour les seigneurs d'imposer "dont le peuple est moult opprimé".

Mais voici que la lutte s'achève; la Champagne, le Vermandois, la Picardie, l'Île de France, la bonne ville de Paris sont hors des mains des Anglais. A leur, Normandie, Maine, Perche ont vue les ennemis "expellez et deboutez par armes"; Bordeaux et la Guyenne sont rentrés au pouvoîr du roi. Mais, au cours des troubles, la justice au royaume a été "moult abaissée et opprimée"; les anciennes ordonnances sont tombées en désuétude et dans l'oubli; plusieurs qui faisaient partie du Parlement n'y viennent plus; les requêtes du palais sont sans plaideur et ne fonctionnent plus. Le roi entend donc réorganiser la justice et "considerans que les royaumes sans bon ordre de justice ne peuvent avoir durée ne fermeté aucune, voulans pourvoir à nos sujets de bonne justice" il rend l'ordonnance de Montil les Tours. Au surplus n'est-ce point pour soulager les parties en procès "constituées en grands fraiz et despens" que, dans l'article 125 de cette ordonnance, la rédaction officielle des coutumes se trouve être ordonnée?

Faut-il citer les lettres du 19 Juin 1445, relatives à la juridiction des élus pour le recouvrement des aides, qui posent le principe de l'égalité des charges fiscales et fait apparaître le roi comme maintenant l'équilibre entre les divers ordres de la nation: "Sçavoir faisons que Nous, ces choses considérées, qui voulons égalité estre gardée entre nos sujets és charges et frais qui sont à supporter pour la tuition et défense d'eux et de nostre dit royaume sans que l'un porte ou soit contraint à porter le faix et charge de l'autre sous ombre de privilèges, cléricatures ny autrement".

Cette sollicitude, elle se retrouve dans les moindres détails; les lettres de 1445 sont complétées par d'autres lettres datées du 24 Aout 1452 qui ten-

Ordonnances de
Montil-les-
Tours.

Lettres du
19 Juin 1445
sur le recou-
vrement des
aides.

dent à rapprocher la justice des justiciables; les sièges des élections sont trop peu nombreux, il arrive que les pauvres laboureurs et autres gens sont tenus pour comparaître de "faire grands despens et perdre plusieurs journées". Pour remédier à ce gros inconvénient, les élus seront désormais ambulants et ils tiendront séance dans de multiples lieux, de telle manière que les circonscriptions nouvelles n'aient pas plus de cinq ou six lieues de rayon.

De même en 1451 le dauphin Louis interdit les guerres privées en Dauphiné

A ces préoccupations fait comme un écho le préambule de l'édit donné par le dauphin Louis, le futur Louis XI, à la Tour du Pin, le 10 Décembre 1451 par lequel sont interdites les guerres privées dans ses domaines nonobstant toutes coutumes contraires en Dauphiné: "utilitati et quieti subditorum nostrorum prospicientes omnemque cum Dei auxilio agentes providentiam ut subditi ab ejus clementia nobis traditi in pace ac tranquillitate vivant".

Le commun profit a parfois un caractère économique: ainsi dans les lettres de Louis XI (1461) datées de Saint-Jean d'Angély

Il convient, d'ailleurs, de remarquer que cette conception du commun profit du royaume ne demeure pas toujours dans la sphère élevée de la justice; ce peut être aussi une utilité plus directe, dans le plan économique. Je vous mettrai seulement sous les yeux deux textes qui vous feront mieux comprendre ce à quoi je fais allusion :

1°- Je vise, d'abord, des lettres de Louis XI datées de Saint-Jean d'Angély en février 1461. Des marchands étrangers, originaires du Brabant, des Flandres, de la Hollande et de la Zelande, font représenter au roi que, de tout temps, leurs prédécesseurs ont fait, tant par voie de terre que par voie de mer, commerce au royaume; leurs centres principaux de négoce étaient Bordeaux et la Rochelle; or, depuis quelque temps, ils y trouvent empêchement: si malheur leur arrive, on use à l'égard de leurs navires et de leurs marchandises du droit de naufrage; on les frappe de lourdes taxes; enfin, ils ne veulent plus demeurer au royaume, car s'il leur advient d'y être surpris par la mort, leurs successions sont confisquées en vertu du droit d'aubaine. Sur cet exposé, le roi intervient pour confirmer en tant que de besoin leurs privilèges anciens et il justifie la mesure ainsi prise par les considérations suivantes: "Pourquoy nous, attendu ce que dit est, desirans à nostre pouvoir entretenir et actraire en nostre royaume lesdits supplians et autres marchands estrangiers... en maniere.... qu'ilz puissent communiquer avecques nos subjects au bien de nous et de la chose publique de nostre dit royaume".

2°- Les maîtres imprimeurs et libraires de Lyons font représenter à Henri II que les commissaires

et l'ordonnan-
ce de Saint-
Germain en Laye
prise par
Henri II en
1533

et officiers au fait des droits de traite, imposition foraine, rêve, domaine forain et haut passage, frappent de droits à la sortie les livres imprimés, quoi que le papier blanc destiné à l'impression en soit formellement exempté. Le roi, par ordonnance donnée à Saint-Germain en Laye, le 23 Septembre 1533, dispense des dits droits les livres imprimés et la mesure est justifiée de la manière suivante : "Nous deuëment advertis du grand profit et émolument qu'apporte en nostre royaume et à nos subjects l'art de l'imprimerie, tant pour la grande quantité de livres qui s'impriment es villes de nostre royaume, qui se vendent et débitent aux estrangers et en divers lieux pays et provinces, dont viennent gros deniers en iceluy nostre royaume et à nos dits subjects qu'ausi pour le grand bien, commodité et profit que prennent de l'impression des livres tous les gens de lettres et singulièrement les supposts et escoliers de nos Universitez...." A ces deux textes, peut-être peut-on ajouter, encore qu'il n'ait pas été légiféré sur ce point, un projet de Daguesseau. Celui-ci, tenant à jour la liste des projets législatifs qu'il entendait réaliser, a noté sur la feuille la mention suivante: "Ajouter ici la vuë d'un autre réglemant encore plus important sur le toisé pour empêcher que le Bourgeois ne soit la dupe de l'architecte sur ce point comme il arrive presque toujours".

On le voit, la notion d'intérêt public, d'ails leurs plus ou moins élevé, plus ou moins matériels, n'a jamais été perdu de vue dans l'oeuvre législative royale.

II - Nous allons la retrouver dans la grande série des ordonnances qui commence avec Louis XIV et se continuera jusqu'à la fin de l'ancien droit français.

Je pourrais sans doute vous mettre sous les yeux le préambule de l'ordonnance du mois de janvier 1629, dite code Michau, où se retrouvent les idées ci-dessus exprimées: "Les rois nos prédécesseurs ont témoigné par les ordonnances qu'ils ont fait publier en divers temps le soin qu'ils ont eu que la justice fût dignement administrée et par l'établissement de bonnes loix, travaillé à maintenir un bon ordre entre leurs sujets soit en paix, soit en guerre"; mais je n'entends pas insister sur ce texte pour deux raisons:

l'ordonnance de Janvier 1629 fait partie de la série des ordonnances que j'ai moi-même éliminées de mes explications. Les ordonnances intervenues sur les doléances des Etats-Généraux; or, l'ordonnance de Janvier 1629 a été rendue sur les plaintes des Etats-Généraux de 1614.

La notion de
commun profit
à partir de
Louis XIV.

Le code Michau
ne rentre pas
dans cette
étude.

d'autre part, le code Michau, sauf peut-être au Parlement de Dijon, n'a été nulle part ni enregistré, ni appliqué.

C'est pourquoi je préfère aborder immédiatement les grandes ordonnances de Louis XIV.

Qu'il s'agisse de l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile, de l'ordonnance de 1670 sur la procédure criminelle, de l'ordonnance de 1673 sur le commerce, on peut relever que le préambule de toutes ces ordonnances est extrêmement bref, fait bien caractéristique des esprits qui ont eu la plus grande part dans leur établissement; Pussort pour les deux premières, Savary, le parfait négociant pour la troisième. Néanmoins, si peu développés que puissent être ces préambules, ils ne laissent pas de s'inspirer de l'idée du commun profit:

Ordonnance de 1667 sur la procédure civile.

Préambule de l'ordonnance de 1667 : "Comme la justice est le plus solide fondement de la durée des Etats, qu'elle assure le repos des familles et le bonheur des peuples....."

Ordonnance de 1673 sur le commerce.

Préambule de l'ordonnance de 1673 : "Comme le commerce est la source de l'abondance publique et la richesse des particuliers....."

Ordonnance de 1681 sur la marine.

Idee que reprendra le préambule de l'ordonnance du mois d'août 1681 sur la marine : "Après les diverses ordonnances que nous avons faites pour régler par de bonnes loix l'administration de la justice et de nos finances et après la paix glorieuse dont il a plu à Dieu de couronner nos dernières victoires, nous avons cru que pour achever le bonheur de nos sujets, il ne restait plus qu'à leur procurer l'abondance par la facilité et l'augmentation du commerce qui est l'une des principales sources de la félicité des peuples....."

Sous Louis XV

Ce n'est pas une autre idée que celle du commun profit qui va à l'époque de Louis XV, inspirer le chancelier Daguesseau. Sans m'arrêter à ses projets qui ont été innombrables, pour m'en tenir aux ordonnances dues à son initiative, j'en distinguerai deux groupes:

Ordonnances civiles de 1731, 1735, et 1747

dans le premier, je ferai rentrer ce que l'on est convenu d'appeler les grandes ordonnances civiles l'ordonnance de février 1731 sur les donations, l'ordonnance d'août 1735 sur les testaments et l'ordonnance du mois d'août 1747 sur les substitutions fideicommissaires:

Ordonnance de 1749 sur les établissements de main-morte.

Au second groupe, je rattacherai l'ordonnance du mois d'août 1749 sur les établissements de main-morte.

En ce qui concerne le premier groupe, il est très remarquable que l'intérêt commun ait déterminé

Ordonnances civiles :
 Leur but est l'intérêt des justiciables.

non seulement les matières choisies pour légiférer mais encore le procédé législatif lui-même. Les trois ordonnances ont pour but, comme je vous le montrerai de mettre fin aux jurisprudences divergentes existant entre les Parlements et cours souveraines sur les matières traitées. Cette divergence de jurisprudence constitue un véritable scandale; or, ce scandale, le roi aurait pu le faire cesser avec plus d'éclat s'il avait voulu différer assez pour avoir le temps de publier un corps complet de lois; mais, il ne l'a pas voulu; il a préféré procéder par ordonnances séparées, l'utilité qu'on doit attendre de cet ouvrage l'exigeant ainsi: "Notre affection pour nos peuples dont nous préférons toujours l'intérêt à toute autre considération nous a déterminé à leur procurer l'avantage présent de profiter, au moins en partie, d'un travail dont nous nous hâterons de leur faire bientôt recueillir tout le fruit..." La gloire du roi n'est rien devant l'intérêt général à qui tout doit céder.

Ordonnance de 1749 :
 son but est l'intérêt du royaume.

L'ordonnance du mois d'août 1749 est tout aussi caractéristique, relative aux acquisitions faites par les gens de main-morte, ce mot étant entendu comme s'appliquant non seulement aux établissements religieux mais comme englobant aussi les établissements de main morte, tels que les hôpitaux, les universités, les séminaires, etc... Les acquisitions d'immeubles par ces établissements - car les acquisitions de meubles n'ont guère d'importance - présentent deux gros inconvénients :

d'une part, il arrive que de nombreuses personnes, pour faire passer leurs noms à la postérité à titre de fondateurs, créent des établissements nouveaux à qui ils laissent tous leurs biens. D'autres favorisent des établissements déjà existants. Mais, dans l'un et l'autre cas, on voit les héritiers légitimes dépouillés, on assiste à la ruine des familles

d'autre part, les immeubles ainsi donnés ou légués vont s'accumuler dans ces patrimoines de main morte, d'où, par définition même, ils ne sortent jamais; or, les physiocrates tiennent que toute richesse est dans la circulation: laisser faire, laisser passer; l'acquisition par les gens de main-morte est contraire à l'intérêt économique général.

L'ordonnance est donc bien moins rédigée contre les établissements de main-morte eux-mêmes qu'elle n'est faite dans l'intérêt des familles, dans l'intérêts du royaume tout entier.

Sans doute, il convient de ne pas idéaliser;

L'intérêt commun peut justifier des mesures opposées:

Édit de Nantes

et
sa révocation

l'intérêt commun peut-être compris de diverses manières et est susceptible de légitimer des mesures absolument opposées. Deux textes éclaireront cette idée:

1er texte: "Nous avons jugé nécessaire de donner maintenant sur le tout à nous nosdits sujets une loy générale, claire, nette et absolue, par laquelle ils soient réglés sur tous les différens qui sont cydevant sur ce survenus entre eux et y pourrout encore survenir cy-après et dont les uns et les autres ayent sujets de se contenter, n'estans pour notre égard entrez en délibération que pour le seul zèle que nous avons au service de Dieu et qu'il se puisse d'oresnavant faire et rendre par nos dits sujets et establir entre eux une bonne et durable paix....."

2ème texte: "Dieu ayant enfin permis que nos peuples jouissant d'une parfait repose, et que nous même n'étant pas occupé du soin de les protéger contre nos ennemis, ayons pu profiter de cette trêve que nous avons facilitée à l'effet de donner notre entière application à rechercher les moyens de parvenir au succès du dessein des rois nosdits aïeul et père..... nous avons jugé que nous ne pouvions rien faire de mieux, pour effacer entièrement la mémoire des troubles, de la confusion et des maux que de....."

Le premier texte est extrait du préambule de l'édit de Nantes, le second est emprunté au préambule de l'édit de Fontainebleau du mois d'octobre 1685 qui porte révocation de l'édit de Nantes. Tous deux s'inspirent cependant de la même idée, mettre fin aux troubles, aux dissensions, rétablir la paix entre tous les sujets.

Mais, outre que l'idée de commun profit du royaume a pu se trouver parfois obscurcie ou différemment interprétée, il ne serait sans doute pas impossible de trouver nombre de mesures arbitraires ou de décisions prises dans un intérêt pur personnel. Néanmoins, il n'est certainement pas possible de rencontrer en France une conception de la tâche du législateur comme celle que fait apparaître, dans l'oeuvre du philosophe de Sans-Souci, la troisième matinée du roi de Prusse, Frédéric II. L'auteur consacre cette matinée à la justice "Nous devons à nos sujets la justice comme ils nous doivent le respect, c'est une chose convenue, mais il faut bien prendre garde de nous laisser subjurer par elle". Puis, il examine les raisons pour lesquelles il a été conduit à rédiger la compilation connue sous le nom de "Code Frédéric"; est-ce pour mettre fin aux chicanes et aux maux qu'elles entraînent, comme l'on cru ses

sujets? "Hélas, je l'avoue et j'en rougis: bien loin de l'avoir eu en vuë, je regrette les petits avantages qu'elle procurait, car les droits établis sur les procédures et le papier marqué ont diminué de près de 500.000 livres mes revenus". Non, ce qu'il a voulu, c'est tuer l'esprit de liberté dans ses juges c'est les réduire au point d'obéissance où son ambition le demandait: "Il faut être homme de bien et rempli de bons principes pour permettre qu'on pèse tous les jours nos actions; non quand on a de l'ambition, il faut y renoncer. Je n'aurais rien fait si j'avois été gêné; peut-être passerois-je pour un roi juste, mais l'on me refuseroit le titre de héros"

Que l'on compare maintenant cette conception et l'édit de Louis XVI donné à Versailles en août 1779 et l'on mesurera mieux l'importance des idées exposées au cours de cette leçon: "Constamment occupé de tout ce qui peut intéresser le bonheur de nos peuples et mettant notre principale gloire à commander à une nation libre et généreuse....." et le roi supprime le droit de main-morte et la servitude personnelle dans le domaine royal; bien plus, en vue d'encourager les seigneurs à imiter la mesure prise par le roi, celui-ci, par son édit, supprime toutes les taxes afférentes aux affranchissements, et le préambule se termine de la manière suivante: "Nous serons ainsi témoin de l'entier affranchissement de nos sujets qui, dans quelque état que la Providence les ait fait naître, occupent notre sollicitude et ont des droits égaux à notre protection et à notre bienfaisance".

La mesure prise, aussi bien que les motifs invoqués, tout concourt au même but, le bien de tous, le commun profit du royaume.

L'idée que j'ai essayé de mettre en lumière dans ma dernière leçon et suivant laquelle la loi est commandée par le commun profit, par l'intérêt collectif devrait conférer à celle-ci une autorité non seulement absolue, mais immédiate; or, il arrive que l'intérêt général se trouve en conflit avec des intérêts particuliers antérieurs et supérieurs, de telle manière que la loi reste pour un temps inapplicable. Il peut arriver aussi que le roi suspende l'application de la loi, quoique régulièrement promulguée, en raison de circonstances qui mettent en jeu des intérêts dont il n'est pas possible de ne pas tenir compte. Je fais allusion :

a) à la non rétroactivité de la loi;

b) à ce fait que le roi, tout en confirmant la loi et en exigeant son application pour l'avenir, admet que, dans le passé, elle ait pu demeurer inopérante.

L'idée de commun profit sous Louis XVI
Édit de Versailles
août 1779

L'idée de commun profit et les intérêts particuliers.

La non-rétro-
activité de
la loi:
règle coutu-
mière de l'an-
cien droit.

L'ordonnance
de Villers-
Cotterets.

et l'ordonnan-
ce de Moulins
le montrent.

La non rétro-
activité à
partir du

I - Non rétroactivité de la loi.

Le principe suivant lequel la loi ne dispose que pour l'avenir et ne saurait avoir d'effet rétroactif, qu'elle ne peut pas toucher aux intérêts légitimement acquis, n'a jamais été expressément formulé dans l'ancien droit français; il est toujours demeuré à l'état de règle pure coutumière. Mais il n'est pas douteux qu'il ait été appliqué en tant que principe et, pour la période postérieure au début du XVIème siècle, j'en emprunterai deux exemples aux ordonnances de cette époque, l'un à l'ordonnance de Villers-Cotterets, l'autre à l'ordonnance de Moulins.

L'article 132 de l'ordonnance de Villers-Cotterets prescrit comme mesure de publicité une institution qu'avait déjà connue le droit romain l'insinuation des donations, insinuation qui doit être effectuée aux cours et juridictions ordinaires tant du domicile des parties que de la situation des choses données, lorsque, du moins, il s'agit d'une donation de choses immobilières. L'obligation de faire insinuer les donations est prescrite sous la sanction de la nullité de l'acte; mais le texte, après avoir prescrit la règle et la sanction dont elle est assortie, a bien soin de préciser qu'elles concernent uniquement les donations qui interviendront dans l'avenir: "Nous voulons que toutes donations qui seront faites cy-après.....".

L'article 59 de l'ordonnance d'Orléans avait interdit aux juges d'avoir égard aux substitutions fidei-commissaires outre et plus avant que deux degrés de substitution, en spécifiant que, dans ces deux degrés, la première disposition ne se trouvait pas comprise; mais l'ordonnance prend soin de préciser que la règle ainsi posée ne concerne que les substitutions qui se feront à l'avenir. L'article 57 de l'ordonnance de Moulins revient sur la matière et la manière dont cet article est rédigé est extrêmement caractéristique de l'idée que la loi ne peut toucher aux intérêts légitimement acquis: "Voulans oster plusieurs difficultez meües sur lesdites substitutions au paravant faites, desquelles toutesfois le droit n'est encore escheu ni acquis à aucune personne vivante". Ceci posé, l'article 57 fixe d'abord à quatre degrés, outre l'institution première, la portée des substitutions faites antérieurement "exceptés toutesfois les substitutions desquelles le droit est escheu et ja acquis aux personnes vivans, ausquels n'entendons préjudicier".

A partir du XVIIème siècle, il semble que l'on formule d'une manière différente le principe de la non rétroactivité de la loi. Au lieu de préciser

XVII^{ème} siècle
On prévoit la date d'entrée en application des ordonnances

pour chaque disposition qu'elle ne produira ses effets que pour l'avenir, on a tendance à introduire dans l'ordonnance une disposition finale et unique qui porte que les règles posées par le texte ne regardent pas le passé mais uniquement les cas concrets qui se présenteront par la suite. Il arrive même que l'ordonnance fixe la date à partir de laquelle ses dispositions entreront en application: c'est le cas de l'ordonnance de 1667 dont les règles doivent recevoir application à partir de la prochaine rentrée du Parlement: "Voulons que la présente ordonnance soit gardée et observée dans tout nostre Royaume, terres et pays de nostre obéissance à commencer au lendemain de Saint-Martin, douzième jour de novembre de la présente année".

Ordonnance de 1667.

Ordonnance de 1735

Mais, le plus souvent, les ordonnances prévoient leur application du jour de leur publication dans les parlements et cours souveraines. C'est le cas, par exemple de l'ordonnance de 1735 sur les testaments. Seulement, il arrive - et c'est le cas ici - que l'ordonnance est obligée de prévoir des mesures transitoires. L'édit de 1735 est, en effet, relatif à un acte qui présente cette particularité de prendre sa forme au moment de sa rédaction, mais qui ne produit effet que postérieurement, à la mort du disposant. Que va-t-il donc advenir des testaments faits antérieurement à l'application de la loi, mais qui ne produisent effet qu'après elle? Le législateur de 1735 a prévu et règle la question dans les articles 80 à 83 de l'ordonnance. Si le testament a date authentique et certaine, soit par lui-même, soit par le dépôt qui en aura été fait dans un lieu public, il sera exécuté suivant les règles anciennes, même si le testateur est décédé postérieurement à l'ordonnance; pour les testaments qui n'auront pas acquis date certaine dans les termes ci-dessus ou pour les testaments olographes non datés, on appliquera purement et simplement les principes nouveaux posés par l'ordonnance toutefois, pour ces derniers testaments dont la date n'est rien de moins que certaine et authentique, les règles anciennes recevront leur application, si le testateur est mort avant la publication de l'ordonnance ou dans l'année qui aura suivi cette publication.

Cependant la loi rétroagit:

Quoiqu'il en soit, au surplus, de ces mesures transitoires, il arrive, suivant la plupart des auteurs, que la loi, en dépit du principe, produit ses effets dans le passé en deux cas particuliers:

1) Si elle rétabli une loi ancienne mal appliquée

a) La loi se contente de rétablir une loi ancienne, mal appliquée jusque là, ou une règle d'équité naturelle dont quelques abus auraient altéré l'usage; il y a, en effet, bien moins loi nouvelle que

rétablissement ou confirmation de principes anciens. Parce que l'article 58 de l'ordonnance de Moulins exige l'insinuation des donations, ce n'est pas lui donner effet rétroactif que de dire nulles les donations antérieurement faites et non insinuées, puisque l'article 132 de l'ordonnance de Villers-Cotterets portait la même application et que le texte de 1566 n'intervient que pour assurer l'application du principe antérieur jusque là mal observé.

b) si elle règle des questions non prévues auparavant.

b) La loi règle des questions sur lesquelles il n'y avait antérieurement, ni loi, ni coutume. Guyot, dans son Répertoire, cite l'exemple de la distribution du prix des offices vendus par décret, nous dirions sur saisie. Jusqu'à la fin du XVII^{ème} siècle la matière avait été uniquement réglée par des arrêts du Conseil du roi; néanmoins, les jurisprudences les plus diverses étaient suivies sur ce point, admettant soit la procédure d'ordre hypothécaire, soit la distribution par contribution des deniers mobiliers. Par édit du mois de février 1683, le roi décide que, désormais, il sera procédé par voie de saisie réelle et de procédure d'ordre. Et Guyot affirme que le principe servit à décider non seulement les procès qui intervinrent par la suite, mais même les procès déjà pendants et qui demeuraient indécis, au moins dans les provinces où il n'y avait pas de règle absolument contraire. Il ne s'agissait pas, en effet, de toucher aux droits des créanciers, mais uniquement d'établir une procédure qui permit à chaque créancier de faire valoir ses droits avec le moins de frais et la procédure la plus rapide; on ne portait donc atteinte à aucun droit acquis.

La non-rétroactivité et son application au Parlement de Grenoble.

Il est, d'ailleurs, curieux de voir comment, dans la pratique, les parlements comprennent et appliquent ce principe de la non rétroactivité de la loi.

Au parlement de Grenoble, des difficultés étaient nées sur l'application de l'article 5 de l'ordonnance de 1735, qui, au fait des testaments nuncupatifs des pays de droit écrit, prescrit que le notaire, après avoir consigné par écrit la volonté du disposant, devra lui en donner lecture et, du tout, faire mention au bas du testament. Les notaires du ressort avaient pris l'habitude l'user du mot "publié" pour marquer la lecture dont s'agit, et la question était de savoir si le mot "publié" équipollait au mot "lu" et donnait satisfaction au désir de la loi. Le Parlement de Grenoble, saisi de la question, avait répondu par l'affirmative et validé un testament où figurait le mot "publié", suivant arrêt du 29 Mai 1742. Sur pourvoi en cassation, le

conseil du roi avait rejeté la requête, mais, en sortant de l'audience, le chancelier avait écrit au premier président du Parlement de Grenoble pour lui faire savoir que les membres du conseil avaient unanimement pensé qu'il était nécessaire de réformer l'expression; il l'invitait donc à faire rendre par le Parlement un arrêt de règlement.

De fait, par arrêt de règlement du 5 Mars 1743, le Parlement de Grenoble enjoint à toutes personnes publiques ayant capacité pour recevoir les testaments d'exprimer la lecture, en déclarant qu'elle a été par eux faite en entier au testateur, soit en disant qu'ils ont lu, ou récité, ou répété mot à mot au testateur toutes les dispositions contenues au testament entier, soit en servant d'autres expressions, pourvu qu'il en résulte sans contestation possible que le testateur a entendu la lecture entière de ses dispositions dernières; le tout à peine de nullité, de 300 livres d'amende et d'interdiction; sans, toute fois, que le règlement ait effet rétroactif pour les testaments antérieurs à la publication.

Sur cette dernière disposition, on conclut généralement dans le monde des affaires que, puisque le règlement ne s'appliquait pas aux testaments antérieurs, ceux qui portaient le mot "publié" étaient à l'abri de toute critique.

Mais, le 10 juin 1743, intervenait un nouvel arrêt de règlement par lequel le Parlement précisait sa position au sujet de cette question de la non rétroactivité et se référait à cet égard purement et simplement aux principes posés par l'ordonnance elle-même : "Il a été arrêté que par l'arrêt de la Cour en forme de règlement du cinquième mars présente année donné en exécution de l'édit de mille sept cent trente-cinq concernant les testaments, l'intention de la Cour n'a point été de mettre en sûreté les testaments postérieurs à la publication de ladite ordonnance de mille sept cent trente-cinq qui se trouveroient contraires à cette loi, et que c'est même par cette raison qu'elle a marqué par ledit arrêt que la clause qui en regarde l'effet rétroactif aura lieu conformément à l'article quatre-vingt de la même ordonnance sauf à être statué ainsi qu'il appartiendra sur la validité in invalidité des testaments postérieurs. De l'avis des chambres, signé: Piolenc, Deportés, Damblevieu syndic" (arch. Isère, Livre verd, f° 489, v°).

II - Il arrive aussi quelquefois que l'intérêt général, satisfait par une loi, cède pour un instant le pas à un intérêt particulier plus pressant; un exemple fera mieux comprendre ma pensée.

L'intérêt particulier permet parfois de déroger à

certains règles d'ordre général.
Exemple en matière de testament.

L'article 5 de l'ordonnance de 1735, dans une autre disposition que celle ci-dessus analysée, prescrit au notaire ou autre officier public d'écrire les dispositions au fur et à mesure que le testateur les lui dicte. Or, un notaire de la ville d'Hyères, ayant une infirmité qui l'empêchait d'écrire, présenta requête à la chambre des vacations du Parlement d'Aix, en 1738, et obtint permission de faire écrire les testaments par son clerc; l'arrêt fut publié au siège d'Hyères. Le 18 Juin 1741, un autre notaire du même ressort sollicita et obtint semblable autorisation. Mais la difficulté commence avec un notaire de Marseille qui, sans avoir obtenu pareille autorisation, prit avec l'ordonnance la même licence; en première instance, le testament par lui reçu fut déclaré nul; sur appel, le Parlement d'Aix enjoignit aux parties de se retirer par devers le roi pour obtenir interprétation de l'ordonnance. Sur quoi intervint une déclaration du 24 Mars 1745. Aux termes de cette déclaration il est porté qu'en présence du texte de l'ordonnance, précis et impératif, l'obligation pour le notaire d'écrire le testament est absolue; il n'y a donc pas à y revenir; mais, tout en confirmant la loi il faut empêcher que l'on ne trouble la tranquillité des familles en permettant d'attaquer des actes faits sur la foi des arrêts accordés aux deux notaires ci-dessus; il convient d'accorder l'équité avec la stricte observation de l'ordonnance. En conséquence, le roi ordonne l'exécution de l'article 5 de l'ordonnance suivant sa forme et teneur en ce qui prescrit au notaire d'écrire lui-même les testaments; défense est faite aux notaires de faire écrire par leurs clercs tant le texte des testaments nuncupatifs que la suscription des testaments mystiques, ce qui sera observé sous la peine de la nullité prévue par l'article 47 de l'ordonnance; les permissions accordées par le Parlement d'Aix sont dites nulles et de nul effet; mais : "validant néanmoins par grâce et sans tirer à conséquence les dispositions de dernière volonté ou actes de suscription qui se trouveront avoir été écrits de la main des clercs desdites notaires d'Hyères et de Soliers depuis les arrêts par eux obtenus et avant le jour de la publication des présentes. Nous en outre que lorsque les testaments, codiciles ou autres actes de dernière volonté faits en quelque lieu que ce soit du ressort de notre dit Parlement de Provence auront été volontairement exécutés ou qu'il y aura été acquiescé par des personnes majeures et capables de s'obliger valablement, lesdites personnes ou leurs représentants ne puissent être reçus à les attaquer sous prétexte seulement que les dits actes

auront été écrits par les clercs des notaires ou tabellions qui les auroient reçus".

§ 3 - L'ordonnance à grand conseil.

Le roi légifère toujours par conseil

Quand la royauté s'est enfin dégagée des principes féodaux suivant lesquels elle a besoin de l'accord, du consentement des prélats et barons pour légiférer, qu'elle a pu ordonner, elle n'y a cependant jamais procédé sans avoir pris conseil. N'est-il pas curieux de relever que cette idée de conseil, elle figure encore dans le règlement arrêté par Louis XVI pour l'exécution des lettres de convocation pour les Etats Généraux de Versailles, dont la réunion était fixée au 27 Avril 1789. Le roi justifie le lieu arrêté par lui pour la convocation et la réunion: la proximité du roi n'entravera en rien les délibérations, mais: "Enfin, S.M. selon l'usage observé par les rois ses prédécesseurs s'est déterminée à rassemblée autour de sa demeure les Etats-généraux du royaume, non pour gêner en aucune manière la liberté de leurs délibérations, mais pour leur conserver le caractère le plus cher à son cœur, celui de conseil et d'ami".

et cela pendant tout l'ancien droit français.

Plus spécialement, au fait de la législation, on peut dire que, pendant toute la durée de l'ancien droit français, le roi a légiféré par conseil; qu'il s'agisse de la formule "super hoc habito consilio" du XIII^{ème} siècle, ou de "de l'avis de notre conseil" qu'on rencontre au XVIII^{ème} siècle, la forme et l'idée sont les mêmes. Sans doute, c'est au roi qu'appartient en dernier ressort le droit de décider, de prendre la résolution; mais il ne le fait jamais sans avoir consulté. La question importante, la seule pourrait-on dire, c'est de savoir qui a charge de donner le conseil au roi, à qui celui-ci s'adresse pour être éclairé.

Jusqu'au XIII^{ème} siècle ce sont les vassaux, assemblés lors des sessions de la Curia regis, qui forment le Conseil. La Curia regis est un organe judiciaire et un organe de conseil

Jusqu'au XIII^{ème} siècle, l'on a dit - et c'est vrai - que les principes féodaux fournissent au roi l'organisme de conseil dont il a besoin: tous les vassaux du roi, en effet, en vertu de l'hommage qu'ils lui ont prêté, lui doivent le conseil: c'est donc les barons, les prélats, les vassaux du roi, réunis lors des sessions de la Curia regis, qui rempliront cette fonction: non pas fonction unique, puisqu'au service de conseil se joint le service de plaid qui se trouve être dû au roi au même titre. La curia regis sera donc un organe à la fois judiciaire et un organe de conseil. Et il est très remarquable de voir que cette confusion des services subsistera longtemps, encore

XIVème siècle, sinon à la cour du roi, du moins dans les cours de grands vassaux; c'est ce qui apparaît très nettement dans la session du Parlement de Beaune de 1357:

"L'an de grâce mill CCC cinquante sept fut tenu à Beaune li parlement ou nom de Madame la Roïne Jehanne comme aient, en l'absence du Roy notre Sire, le gouvernement du duchié de Bourgogne".... "Et commençai li dit parlement le dyemange après l'uctiave de la feste Saint Martin l'an dessusdit. Et dura ledit dyemange, le lundi, le mardi, marcredi et jeudi ensuiguens. Et ledit dyemange furent presentacions, le lundi ensuignent les plaidoiries pour ce que li arrêz de parlement se devient donner ledit mardi: celle journée fut d'office continuée jusques au marcredi ensuignent pour ce que les genz du conseil avoient le mardi dessus dit plusieurs grosses besoignes à conseiller....."

Il est possible que le texte laisse percevoir une certaine différenciation entre la besogne à conseiller et la besogne à juger, puisqu'il est question spécialement des "gens du conseil", mais le personnel qui juge et celui qui conseille est le même. Les arrêts qui devaient être donnés le mardi sont reportés au lendemain quatrième jour du Parlement, parce que, le mardi, les gens plus spécialement appelés à conseiller ne se trouvent pas présents.

Que le roi ait "exercé le pouvoir législatif avec le conseil de ces assemblées de barons et de prélat" c'est ce qui apparaît comme certain. A la fin du XIIIème siècle, Philippe le Hardi rend une ordonnance dont trois articles nous ont été conservés, au Parlement de l'Ascension 1272; en plein Parlement: "in pleno Parlamento de l'octave de la Toussaint de la même année, ordonnance supprimant les nouvelles avoueries; en 1274, au Parlement de l'Assomption, Philippe le Hardi fait une ordonnance sur les Lombards et autres usuriers; en 1275, ordonnance faite au Parlement de la Toussaint ou de Noël sur les amortissements; l'ordonnance, enfin, de Philippe le Bel sur les bourgeoisies sera rendue en Parlement.

Or, il ne paraît pas douteux que le mot "Parlamentum" n'a pas encore le sens technique de cour judiciaire qu'il prendra par la suite sous la forme "Le Parlement". Sans doute, à l'ordonnance rendue dans les trois semaines après la Toussaint 1291, sur la manière de rendre la justice aux assises de la cour, le mot: "Parlement" est utilisé; mais, à l'article 5, il est question des récusations pour cause de parenté notamment et le texte porte: "Si sit ^{de} consilio presens aliquis sanguineus...." De même, ceux qui ont charge de répondre les requêtes à raison de quatre chaque lundi et mardi, et quatre pour les mercredis et jeudis sont dénommés: "quatuor de consilio"; tandis que l'article 4 parle de

C'est un organe de conseil: de nombreuses ordonnances l'attestent.

ceux qui seront commis pour examiner les enquêtes "sibi traditas a Curia". Dans un même texte officiel, spécial à l'organisation judiciaire, on trouve donc les mots "Parlamentum", "Consilium" et "Curia". De quoi, on peut rapprocher l'ordonnance de 1302 sur la réformation du royaume où Philippe le Bel déclare "Intentionisque curie seu consilii nostri existit....."

La curia regis est essentiellement féodale jusqu'au XIII^{ème} siècle

Mais, que l'on utilise le mot que l'on voudra, ce qui est certain c'est que à la Curia ou au conseil figurent des prélats et des barons: en 1290, c'est les archevêques de Rouen, Paris et Orléans, l'évêque de Senlis le duc de Bourgogne, des barons, des chevaliers, soixante et plus: le conseil législatif du roi est essentiellement féodal.

Seulement, parmi tous ces prélats et barons que révèle le texte, se glisse sous un mot modeste "des clercs" ce qui sera l'avenir de ce conseil, ce qui le transformera.

Je vous ai dit en terminant ma dernière leçon comment la curia regis représentait tout naturellement l'organe de conseil dont la royauté avait besoin pour légiférer; l'organe de conseil en matière de législation royale est donc purement féodal dans son principe.

Membres choisis par le roi, siégeant aux assises de la curia regis.

Mais bien vite, au personnel de la curia regis que détermine la coutume féodale, vient se joindre un nouveau personnel, qui n'est en rien imposé au roi, que celui-ci, au contraire, choisit librement, dont les membres sont désignés par le roi lui-même; ce sont essentiellement de petites gens, nourris dans l'étude du droit, appliqués aux affaires, dévoués au roi, corps et âme, ce sont les logistes.

leur influence

De la présence de membres choisis par le roi aux assises de la Curia regis, nous avons des preuves nombreuses: c'est ainsi que les textes nous les montrent présents à côté des barons et des prélats: il y sont même nominativement désignés; c'est ainsi que les Olim font allusion certaine à la présence de Pierre de Fontaines aux séances de la curia: en 1296, Pierre Flote est présent à côté de l'évêque de Paris et de Guy, comte de Saint-Paul. Il devait même arriver que cet élément nouveau fût appelé à prendre peu à peu la place des membres de la Curia déterminés par la coutume, à se substituer à l'ancien élément féodal; l'évolution était, d'ailleurs fatale: d'une part, en effet, il convient de ne pas oublier que, jusqu'au XVI^{ème} siècle, l'histoire de la royauté française, c'est l'histoire de la lutte qu'elle a menée contre la féodalité et comment concevoir que le roi, pour mener cette lutte, aurait pu s'appuyer sur les féodaux eux-mêmes réunis à la curia pour le conseiller? D'autre part, pour former les assises de la curia, le roi devait préférer aux grands, dont l'assistance n'était

rien de moins que régulière, qui répondaient à l'appel du roi suivant leurs convenances personnelles, ses hommes de confiance, choisis par lui, qu'il avait toujours sous la main. D'ailleurs, sans cette existence d'un personnel fixe et stable, il est des faits qu'il serait impossible d'expliquer: l'ordonnance de 1291 sur l'organisation du Parlement prévoit que, pour répondre les requêtes, il y aura quatre personnes du conseil les lundi et mardi et quatre autres personnes préposées au même office pour le mercredi et le jeudi; ce n'est évidemment pas avec un personnel changeant, ambulante, qui ne se présente que quand il est convoqué par le roi, qu'il est possible d'assurer ce service régulier ainsi créé. Au surplus, nous avons mieux qu'une vraisemblance, nous avons une preuve directe; à la session de la curia de 1290, outre les prélats et barons, qui se trouvent personnellement dénommés, à côté des chevaliers et des baillis, le texte cite: "et alii de consilio regis", que représenteraient ces "alii de consilio", sinon les membres du conseil choisis par le roi? En 1296, il y a deux évêques, deux abbés, un baron; le reste c'est Pierre Flote, c'est le prévôt de Paris, c'est Nicolas de Chartres et quelques autres auxquels un seul titre est décerné, le titre de "Magister", "Maître", c'est le Florentin Mouchet "Mouscheto" celui qui préparera la voie à Nogaret vers Anagni.

Evolution de
la curia re-
gis.

Mais un autre événement se prépare qui, pour l'action législative du roi, va avoir une importance au moins égale: la curia regis tend à donner deux institutions distinctes, à se séparer, d'une part, en un organe judiciaire, le Parlement de Paris, et d'autre part, en un organe pur administratif, le conseil du roi.

Le Conseil
du roi.

Quand exactement et comment s'est dégagé le Conseil du roi "corps constitué, organe reconnu de l'administration royale, composé d'un nombre limité de conseillers, que le roi choisissait tous librement et qui ne lui étaient pas imposés par la hiérarchie féodale". (Esmein). C'est ce qu'il est extrêmement difficile de dire. Si l'on s'en tenait, si l'on s'attachait uniquement aux mots "conseil", "conseillers", il faudrait parler du XIII^{ème} siècle. Une ordonnance de Saint-Louis de l'année 1254 prévoit, en effet, dans son article 6, le serment que devront prêter les officiers royaux: "Et il sera adjouté en ce serement que ils ne dourront ne n'envoyeront rien à aucun de nostre conseil, ne à leurs femmes, enfans ou privez, ne à ceux qui recevront leurs comptes ne à ceux que nous enverrons pour visiter ou enquerre sur eux". De même, au témoignage de Joinville: "L'on raconte du roi Phelippe mon aïeul que une foiz li dit un de ses conseillers que moult de tors et forfaiz il faisoient cil de Sainte-Eglise". Sur ce texte, nous serions

même, avec Philippe-Auguste, fin du XII^{ème} siècle, début du XIII^{ème} siècle.

Il s'individua-
lise à la fin
du XIII^{ème}
siècle.

Bien plutôt, j'accepte l'opinion généralement admise suivant laquelle le Conseil du roi prend son existence propre à partir du règne de Philippe le Bel, fin du XIII^{ème} siècle, début du XIV^{ème} siècle.

On y voit faire, en effet une allusion très précise, en tant qu'institution ayant une véritable existence, dans un texte contemporain de Philippe Le Bel, en 1297. Pour le comprendre, il faut se rappeler les origines du premier conflit qui mit aux prises le roi de France et le pape Boniface VIII; la cause de ce conflit avait été la prétention émise par le roi de pouvoir lever de son autorité propre et unique des contributions sur le clergé, sans avoir besoin de recourir à l'autorisation pontificale; cette prétention avait été condamnée par la bulle "Clericis laicos", à laquelle le roi avait répondu par l'interdiction de laisser sortir du royaume les espèces d'or et d'argent. Mon intention n'est pas de vous retracer les incidents du conflit; qu'il me suffise de dire qu'après la bulle "Ineffabilis amor" et la réponse de Pierre Flote "Antequam essent clerici", le conflit s'apaisa subitement, sans doute sous l'influence des difficultés extrêmes que rencontrait alors la papauté. De fait, le 31 Juillet 1297, le pape autorise le roi à lever des subsides sur le clergé sans même avoir besoin d'en référer à Rome en cas de nécessité urgente; et le texte prévoit l'hypothèse où le roi se trouverait être mineur de 25 ans: dans ce cas, la déclaration qu'il y a nécessité absolue devra être faite par le conseil étroit du roi sur délibération prise à la majorité: "de ipsorum successorum stricto consilio seu majoris partis ipsorum". A partir de ce moment, les mentions relatives au conseil vont se multipliant:

Le roi avait décidé que son ordonnance de 1287 relative aux bourgeoisies ne serait pas appliquée dans les villes situées aux marches frontalières ou limites du royaume et principalement du côté de l'empire allemand; à l'Ascension 1293, il supprime cette restriction "cum majori et saniore parte sui consilii".

De même, pour l'année 1308, on relève la mention "Philippo Dei gratia Francorum regi et ejus nobili consilio".

Il semble
appartenir
au roi dans
le principe

Peut-être d'ailleurs, est-il loisible de faire remarquer que les trois textes que je viens de citer font du conseil un organe qui appartient au roi; l'emploi du génétif ou du pronom possessif apparaît à cet égard très remarquable: "successorum consilio", "ejus consilio", "sui consilii"; il s'agit donc bien du conseil du roi, qui est à lui, qui est sa chose, qui fait partie du gouvernement comme organe royal.

Avec Philippe le Long, les choses vont se préci-

Mais à partir de Philippe le Long, il a une existence propre.

sant, puisqu'une ordonnance faite à Pontoise le 18 Juillet 1318 porte dans son article 1er: "Nous avons ordonné que, chacun mois, il aura de nostre grand conseil avec nous là où nous serons". Le conseil du roi a donc, non seulement une existence propre, mais son fonctionnement s'organise: le lieu des réunions est fixé, là où sera le roi, et il y aura au moins une réunion chaque mois.

Mon intention n'est pas de suivre le conseil du roi jusqu'à la fin de l'ancien droit français; je ne vous parlerai pas notamment de la transformation qu'il devait subir au commencement du XVIIème siècle dans son organisation par le sectionnement qui est alors réalisé et dans le recrutement de son personnel. Je retiens seulement que le conseil du roi, devenu un véritable organe de gouvernement, va prendre une place de plus en plus importante dans le mécanisme législatif: c'est lui que le roi consultera, dont il sollicitera l'avis avant de légiférer.

le roi consultera désormais son conseil avant de légiférer mais il prendra lui-même les décisions

Dès 1330, Philippe VI de Valois entend légiférer sur les usurieurs: "laquelle chose oie par nostre conseil et rapportée à nous, eue deliberation par moult de jours, nous avons ordonné en la manière que s'ensuit.....".

En 1360, Jean le Bon rend à Compiègne, le 5 Décembre, une ordonnance sur la réparation des torts causés par la guerre, sur l'administration de la justice, la levée d'une aide, les monnaies, les salaires des ouvriers, la mise à ferme des offices, la réduction du nombre des sergents; "Pour ce est-il que nous eue grant et meure deliberacion de conseil, pour relever nostredit peuple des charges, griefz, miserres, meschès dessusdiz, avons ordené et ordenons.....";

Les lettres de Charles VII d'octobre 1446 concernant l'expédition de la justice en Parlement sont rendues "par grande et meure deliberacion de nostredit grand conseil.....".

On pourrait multiplier les textes, car la même formule se répètera pour chaque texte législatif royal, en termes plus ou moins identiques jusqu'à l'instant où elle se fixera dans ces termes; "de l'avis de notre conseil", qui deviennent pour ainsi dire de style à partir de Louis XIV.

L'ordonnance à grand conseil est devenue l'ordonnance au conseil du roi.

Souvent des personnages autres que les conseillers du roi seront appelés à

Je crois, néanmoins, que ce serait s'abuser étrangement que de dire que pour légiférer, le roi prend avis de son conseil et de son seul conseil; il semble beaucoup plus juste d'affirmer que le roi s'entoure si besoin est, de l'opinion des gens compétents, soumet leur avis à son conseil, puis prend lui-même la décision, la résolution; le grand conseil, l'ordonnance à grand conseil, c'est l'ordonnance pour laquelle le roi s'est fait totalement, complètement éclairer.

donner leur avis.

Tout d'abord, il arrive, parfois, que pour décider, le roi ne prend conseil que de lui-même. Saint-Louis vient de mourir sur la terre d'Afrique; son fils aîné et successeur, Philippe, envisage le cas où lui-même disparaîtrait avant d'être rentré au royaume, avant surtout que son propre fils ait atteint sa quatorzième année; il organise donc l'administration du royaume pour cette éventualité, il confie la régence à son frère Pierre, détermine les membres qui feront partie du conseil de régence, et tout cela de son propre mouvement sans avoir pris l'avis de qui que ce soit: les lettres sont datées du camp devant Carthage du Jeudi après la fête de la Saint-Remy, 2 Octobre 1270.

Mais voici qui est beaucoup plus typique: en 1262, Saint-Louis entend régler la question des monnaies l'ordonnance faite par le roi aux environs de la mi-carême à Chartres, porte mention du concours d'un certain nombre de personnes qui, les unes habitent Paris, Orléans, Sens, Laon, qui, les autres, sont bourgeoises de Provins; on est évidemment en présence de gens dont la compétence est particulière sur la matière à régler et que le roi appelle autour de lui sans distinction d'origine; les noms cités n'ont rien d'aristocratique: Jean Hermann, Garin Fernet, Etienne Morin, rien des seigneurs qui viennent à la curia regis.

De même, si, dans une ordonnance datée de Pontoise, Juin 1313, Philippe le Bel entend expliquer en quelle monnaie se feront désormais les paiements, l'ordonnance est faite "par délibération de nostre conseil, des Mestres de nos monnoies et de grant planté de bonnes gens et sages ou fait des monnoies"; on consulte les spécialistes.

Le 2 du mois d'octobre 1314, enfin, le roi ordonne aux bonnes villes de son royaume d'envoyer et députer à Paris pour le premier novembre deux ou trois personnes notables pour régler la question toujours pendante des monnaies et voici l'intitulé de l'accord qui intervient: "Veez cy l'accort qui fut fait par les gens des bonnes Villes qui furent mandées pour le fait des monnoies, l'an trois cens quatorze, c'est assavoir des villes qui s'ensuivent. Et c'est assavoir que de chascune des villes vindrent deux ou trois des plus suffisantes personnes". Si importante que soit, au surplus, la question des monnaies, elle est bien loin d'être la seule qui demande la mise en mouvement des gens compétents en dehors du conseil du roi.

Le roi, en 1474, est assailli de plaintes et de doléances qui sont motivées par "les pilleries, concussions, exactions qui sont le fait des francs-archers ou qui sont commises sous ombre et à l'occasion d'iceux"; le roi veut en terminer et régler la matière,

ce à quoi il procède par une ordonnance donnée à Paris le 12 Janvier 1474, laquelle est rendue "par l'avis et delibération de plusieurs seigneurs de nostre sang, de nos chefs de guerre, des gens de nostre royaume, de nostre grand conseil de nos finances".

De même, Louis XI, quand il entend donner déclaration de ses griefs contre le duc de Bourgoné, Charles le Téméraire, par lesquels griefs il prétend être déchargé des obligations résultant pour lui du traité de Péronne, assemble à Tours, non pas les gens de son conseil mais "aucuns des princes et seigneurs de nostre sang, prélats, comtes, barons et autres nobles et gens notables du conseil". Suit une longue liste des personnages qui furent présent, laquelle énumération part du roi de Sicile, se termine à Guillaume de Cerisay, greffier en Parlement, en passant par le duc de Bourbon et le bailli de Vermandois.

Le roi va engager la lutte, il ne lui suffit pas de l'avis de son conseil étroit, il lui faut l'opinion de tous ses gens.

Bien plus, s'agit-il, en 1446, de pourvoir à l'expédition de la justice en la cour de Parlement? On rassemble un certain nombre de présidents et de conseillers, qui examinent les anciennes ordonnances et "après bien songneuse visitation et grande et meure delibération sur ce par eux faite et eue" décident ce qu'il y a lieu de tenir pour abrogé, ce qu'il convient de conserver, ce qu'il est urgent d'ajouter. Et le préambule se termine en ces termes "et pour ce qu'avons trouvé les diz advis desdiz présidents et conseillers de nostre dite Cour estre tres raisonnables, utiles et convenables pour le bien de nous et de toute ladite chose publique de nostre royaume, iceux par grande et meure delibération de nostredit grand conseil, avons accepté et euz pour agréables".

Quand, en 1536, François Ier réglera la matière de la juridiction des baillis, sénéchaux, prévôts et autres juges ordinaires, il ne procédera pas d'une autre manière : "Scavoir faisons qu'après avoir eu l'avis et delibération de nos amez et feaux conseillers, les gens tenant nostre cour de Parlement de Paris et nostre procureur général et advocat en icelle et que le tout avons fait amplement voir et delibérer avec aucuns Princes de nostre sang et gens de nostre conseil privé, avons ordonné....."

Ces deux derniers textes me paraissent de toute première importance car ils témoignent que la royauté a trouvé le compromis qui lui permettra de légiférer et qui durera jusqu'à la fin de l'ancien droit français. De ce travail de préparation des textes législatifs royaux, le conseil ne sera jamais exclu. Sa composition pourra

Le rôle du conseil consistait à entériner les délibérations prises à partir de Louis XIV

varier : pour l'ordonnance d'Orléans, il y aura la reine mère, le roi de Navarre, les princes du sang, les seigneurs et gens du conseil; pour l'ordonnance de Moulins, on y trouvera des gens du conseil, des présidents et conseillers tant du Parlement de Paris que du Grand-Conseil; l'ordonnance de Blois sera délibérée au Conseil privé auquel assisteront des princes, seigneurs, officiers de la couronne et autres grands personnages; sous Louis XIV et sous Louis XV, il ne sera plus question que du conseil sans que sa composition soit indiquée. Mais il n'importe pas: de quelque manière qu'il soit composé le rôle du conseil sera unique, entériner les délibérations antérieurement acquises par les soins de personnes spécialement chargées d'examiner la question sur laquelle le roi a décidé de légiférer. Le rôle essentiel appartient à ceux qui ont été investis de la confiance royale et qui travaillent dans le silence du cabinet, loin de la table du conseil. Dans l'élaboration des ordonnances de 1667 et de 1670, le rôle du conseil est nul, face au rôle de Pussort et du président de Lamoignon; sans doute, les membres du conseil ont été individuellement consultés et ils ont fourni des mémoires, mais le conseil du roi, en tant que corps, aura si peu d'importance que l'on créera spécialement un "Conseil général de réformation de la justice". Est-il certain que le conseil du roi ait même entendu la lecture de l'ordonnance de 1735, dont l'élaboration a coûté tant de soins au chancelier, à son fils aîné, au procureur général près le Parlement de Paris? La chose n'est rien de moins que certaine.

Rôle de principe, au XVIIIème siècle.

L'ordonnance sur les testaments est en date à Versailles du mois d'août 1735, sans indication du jour où elle a été signée, suivant une règle habituelle de la chancellerie. Or, le 7 Août 1735, le chancelier écrivait encore au procureur général près le Parlement de Paris qu'il venait d'achever la dernière révision et que, si l'on pouvait espérer un enregistrement sans résistance au Parlement, il terminerait l'affaire dans le voyage qu'il allait faire à Versailles, où il comptait se rendre le lendemain. Terminer l'affaire, ce n'est évidemment pas instaurer un débat au conseil du roi, c'est certainement obtenir la signature royale; l'affaire ne devait pas être terminée aussitôt qu'il apparaissait, car le procureur général, ayant eu des scrupules au sujet de la rédaction des articles 22 et 25, s'en ouvrit au fils du chancelier, qui, à la date du 22 Août lui donnait toutes explications et invitait le procureur général, s'il n'était pas convaincu, à passer à la chancellerie au sortir du Palais "afin que l'on pût sur le champ réformer le parchemin et que rien ne retarde l'enregistrement". De

ce passage, il est loisible de conclure qu'à un instant où l'on discute encore sur la rédaction de l'ordonnance, l'original de celle-ci est toute prête, couchée sur parchemin et qu'on ne se préoccupe que d'une chose, l'accueil que le Parlement va réserver aux dispositions nouvelles. Dans ces conditions, où trouver place pour une délibération au conseil, de quoi servirait cette délibération? En réalité, le travail est accompli dans tous les détails; la mention "de l'avis de notre conseil" n'est qu'une formule.

Les ordonnances sont prises à grand Conseil et non au Conseil du roi.

Seulement, des observations ci-dessus présentées il paraît bien, reprenant la formule utilisée, qu'aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles, l'ordonnance est bien moins une ordonnance au conseil qu'une ordonnance à grand Conseil.

Chapitre III

DES RESTRICTIONS AU DROIT ROYAL DE LEGIFERER.

La rubrique que j'ouvre aujourd'hui est absolument étrangère à nos conceptions modernes suivant lesquelles nous considérons le législateur comme tout puissant, comme pouvant intervenir dans toutes les matières, dont, surtout, le pouvoir législatif ne saurait être limité par quelque personne que ce soit. Or, il s'en faut et de beaucoup que cette conception soit celle de notre ancien droit français; il peut arriver, en effet que :

le roi soit empêché de légiférer sur de certaines matières ou questions: il en est qui échappent à l'action du pouvoir législatif royal;

le roi voit quelquefois sa volonté tenue en échec par ses cours souveraines et notamment par les Parlements sans compter qu'en toute occasion la loi est soumise à la formalité de l'enregistrement dans lesdites cours souveraines;

le roi a pu craindre que, face à son pouvoir législatif, se dressât un pouvoir législatif concurrent, celui des Etats-Généraux.

Telles sont les diverses questions que je vais maintenant examiner devant vous.

Section I - La coutume et la loi

L'état de la législation à la fin de l'ancien régime.

Lorsqu'arrivé à la fin de l'ancien droit français on examine le résultat de l'activité législative royale, on ne peut pas ne pas être frappé du fait que l'oeuvre de préparation du droit moderne est d'ores et déjà sérieusement entamée; la procédure civile et la

procédure criminelle, le commerce, la marine, les eaux et forêts représentent des matières qui ont déjà reçu une réglementation et le législateur impérial pourra puiser à pleines mains dans les textes législatifs royaux, sauf, bien entendu à adapter les règles anciennes aux principes nouvellement admis.

Le droit civil et sa source: la coutume.

Un seul code n'a pas de précédent d'ensemble, le code de 1804, le code civil. Sur ce point, il faut bien entendre la pensée que j'exprime; je n'entends pas dire que le code civil est subitement apparu sans avoir été préparé; je n'ignore pas sur ce point l'importance décisive de l'oeuvre de Pothier; mais le législateur de l'ancien droit français n'a jamais renfermé - ou essayé de le faire - l'ensemble des règles concernant le droit civil dans une ordonnance comme l'ordonnance de 1667 ou celle de 1673.

De ce fait, on a quelquefois tenté de rendre compte en observant que le silence du législateur de l'ancien droit français pourrait s'expliquer par la complexité de la tâche à accomplir; le droit civil, au sens moderne du mot, a, en effet, des sources multiples: droit canonique, coutumes, droit romain, ordonnances royales et le silence du législateur s'expliquerait par l'impuissance où il se serait trouvé de réaliser la synthèse, de fondre en un tout harmonieux des éléments aussi nombreux et aussi complexes.

Je ne dénie pas que la difficulté ait été grande; mais comment expliquer que ce qui apparaissait si difficile, pour ne pas dire impossible en 1789, ait pu être réalisé quinze années plus tard; les matériaux à mettre en oeuvre étaient les mêmes et le législateur de 1804 a tout utilisé, coutumes, droit romain, ordonnances royales il est même advenu qu'en matière de mariage, le législateur a simplement traduit en langage moderne et laïque certaines règles venues du concile de Trente. Dès lors, pourquoi, d'une part, une impuissance presque absolue, pourquoi, d'autre part, une réussite complète ?

Pour rendre compte de ce fait, il me semble beaucoup plus juste et plus vrai de dire qu'il n'y a pas eu à proprement parler impuissance de l'ancien droit français, mais que la législation royale n'a pas touché au droit privé, et essentiellement au droit civil, parce qu'il s'agissait là d'un domaine réservé, d'un domaine qui lui était interdit : le droit civil a une source et une source unique, la coutume, et à la coutume, il n'est pas permis au roi de toucher par voie d'ordonnance.

La rédaction des coutumes n'a rien de commun avec l'exercice du

J'élimine, en effet, tout de suite, la question de la rédaction des coutumes; car qu'il s'agisse des premières rédactions, pour ainsi dire officieuses, ou de la rédaction officielle opérée en vertu de l'ordonnance de Montil-les-Tours et textes subséquents, nous nous trou-

pouvoir législatif royal.

vons en présence des intéressés qui sentent le besoin de consigner par écrit la règle coutumière, pour en terminer avec son incertitude et la preuve de l'enquête par turbe; l'intervention dans cette opération des officiers royaux n'a qu'un but: consacrer officiellement le texte arrêté. C'est ce qu'a parfaitement senti Guy Coquille dans ses "Questions, réponses et méditations sur les articles de coutumes". "Le Roy Charles VII ordonna que par l'avis des Estats de chacune province de son Royaume, les Coutumes fussent arrestées et rédigées par écrit. Ce qui a esté exécuté en la plus part des provinces coutumières: et selon que les Estats en ont esté d'accord, tant à rapporter les anciennes coutumes que pour en établir de nouvelles. Ainsi les Commissaires ordonnez par le Roy pour présider en ces assemblées d'Estats les ont autorisées en y inspirant la puissance de loy; mais, en effet, c'est le peuple qui fait la loy". Sans doute, il est advenu que certains officiers royaux et personnages ayant eu à intervenir dans la rédaction ont essayé de faire pénétrer dans les coutumes des principes nouveaux; c'est le cas, par exemple, de la notion de représentation successorale, et personne n'ignore les tentatives du président Lizet pour faire, dans les coutumes rédigées, une place de choix au droit romain. Mais il convient de ne pas perdre de vue que les principes enfermés dans les coutumes rédigées ne sont devenus obligatoires qu'autant qu'ils ont été accordés par les gens des trois ordres réunis pour la rédaction. La rédaction des coutumes n'a donc rien de commun avec l'exercice du pouvoir législatif royal.

non plus que certaines ordonnances royales.

Je crois également qu'il est loisible d'éliminer certaines ordonnances royales qui sont beaucoup plus proches de l'idée de rédaction des coutumes que d'une manifestation de la volonté impérative du roi:

a) Le recueil des ordonnances des rois de la troisième race donne au tome Ier, pp. 55 et 56, le texte d'une prétendue ordonnance intitulée "Ordonnance touchant le relief et le rachat des fiefs". Or, nous savons qu'en 1235, les seigneurs du Vexin français, réunis devant le bailli, rédigèrent et corrigèrent "de consilio curie domini regis et de assensu et voluntate ipsius regis" quelques coutumes féodales de la région; leurs décisions, fortifiées d'un engagement réciproque d'observer et de tenir les coutumes ainsi rédigées, furent accompagnées d'un mandement conforme du roi; c'est ce mandement que représente la prétendue ordonnance.

b) Le deuxième texte est plus curieux encore; en 1246, les seigneurs de l'Anjou et du Maine se réunissent à Orléans par ordre du roi et témoignent de la coutume suivie dans la région relativement aux deux institutions que sont le bail et le rachat; mais, au cours de l'enquête, on fut amené à constater que l'âge auquel la femme

noble pouvait venir à l'hommage et tenir sa terre n'était pas déterminé par un usage certain; on arrêta alors dans l'assemblée ci-dessus tenue que cet âge serait fixé à quinze ans révolus et un mandement conforme du roi intervint; c'est ce même mandement que l'on considère comme une ordonnance royale.

D'ailleurs, sur ces matières, il importe de remarquer que les questions féodales, comme celles dont nous venons de parler, ressortissent tout autant au droit public qu'au droit privé; si donc, on voulait voir dans les textes ci-dessus analysés des ordonnances royales, elles ne décideraient rien proprement pour le droit purement privé.

Je pense aussi qu'il faut écarter certains textes qui paraissent en contradiction formelle avec l'idée exprimée en commençant; je fais allusion aux ordonnances royales destinées à mettre fin à ce que l'on appelle les mauvaises coutumes "malae consuetudines".

Pour mon argumentation, je prendrai le texte le plus caractéristique, les lettres de Philippe Ier données à Paris en 1105, destinées à confirmer une charge d'Etienne, comte de Chartres, et d'Adèle, sa femme, à laquelle étaient intervenus pour la confirmer leurs fils Guillaume, Thibaut, Eudes et Etienne. Il s'agit de la pratique suivante: à la mort des évêques de Chartres, l'usage s'était introduit suivant quoi le peuple détruisait leurs maisons, enlevait le fer, le plomb, le verre, le bois, les pierres, s'emparait du mobilier, du vin, du foin, des moutons, des boeufs et de tous les meubles qui s'y rencontraient. Le roi condamne cette coutume, et confirmant la charte antérieure, interdit toute nouvelle exaction.

De même, en 1145, Louis le Jeune abolit plusieurs mauvaises coutumes dans la ville de Bourges, dont la première est la suivante: un bourgeois mandé par le prévôt ou le viguier et ne comparissant pas devait faire droit pour ce défaut et payer amende; le roi ordonne que si le bourgeois veut affirmer par serment qu'il a ignoré l'avertissement, il sera quitte de l'amende et il n'y aura plus de duel judiciaire comme auparavant.

Outre que des textes de cette nature ne se retrouvent plus après Philippe-Auguste, car les lettres de Louis VIII de 1224 ne font que confirmer celles de 1145, dont il est ci-dessus question, il semble bien que le mot "consuetudo" n'ait pas ici le sens technique de coutume, de source du droit; ce sont bien plutôt des usages des habitudes dans l'ordre matériel qui, peu à peu, se sont introduites et que le roi condamne comme mauvais.

Si donc on élimine tous les textes que je viens de mettre sous vos yeux, que reste-t-il comme règles concernant le droit civil qui émanent de la volonté royale?

La réforme des mauvaises coutumes ne peut être considérée comme une modification du droit civil.

La législation royale en matière civile

a) Des lettres de Philippe-Auguste, datées de Moret en 1197, par lesquelles le roi permet aux bourgeois de la ville de Bourges de donner des tuteurs à leurs enfants (Ord. t. I, p.22).

b) Une ordonnance touchant la part des femmes prédécédées dans les acquêts; l'ordonnance est datée du Pont de l'Arche, Juillet 1219; elle dispose que, si la femme mariée meurt sans laisser d'enfant, ses parents ne prendront rien dans les conquêts qu'elle aura faits avec son mari; ils appartiendront donc exclusivement au mari, sauf à celui-ci la charge de payer les legs faits par sa femme.

Mais, comme le remarque très justement Viollet, outre qu'au moins pour la dernière ordonnance, nous n'avons pas le texte complet, mais un simple résumé, il pourrait se faire que nous fussions ici en présence, bien moins de la volonté royale qui s'exprime impérativement que de coutumes anciennes qui auraient été rédigées et auxquelles le roi donnerait par un mandement autorité officielle; nos textes rejoindraient ceux afférents au Vexin français, à l'Anjou et au Maine, dont j'ai rendu compte ci-dessus.

c) L'ordonnance de Bois de 1579 qui (art.40,43 et 45) ordonne la célébration publique du mariage et qui (art. 40 et 181) confirmant les dispositions de l'ordonnance de Villers Cotterets, règle la tenue par les curés des paroisses de registres authentiques pour constater les baptêmes, mariages et décès;

Seulement, la première mesure est inspirée par les décisions du Concile de Trente, dont les décisions n'ont jamais été reçues en France.

Quant à la seconde, lorsque le législateur, en avril 1736, reprendra la matière pour la régler à nouveau, il invoquera non seulement l'intérêt commun des familles, mais le bon ordre de la société; c'est donc question de droit public.

d) L'ordonnance de Moulins, article 54, qui interdit de prouver par témoins au delà de 100 livres et outre et contre le contenu aux actes; mais la réglementation dont s'agit touche tout autant à la procédure qu'au droit privé pur; ce n'est pas un problème de validité de l'acte, mais de la preuve qui doit en être rapportée pour en obtenir l'exécution en justice;

e) Les ordonnances de Villers-Cotterets, Orléans et Moulins, relatives à l'insinuation des donations, à la restriction de la portée des substitutions fidei-commissaires et à leur publicité; mais, sans doute, est-il permis d'observer que, si les textes dont s'agit posent des règles et des sanctions dans le plan du droit privé, elles sont assorties de règles concernant le droit fiscal et les taxes à percevoir par le trésor royal à l'oc-

casation de l'accomplissement de ces formalités.

Mais, même si l'on écarte toutes les objections que j'ai présentées, si l'on veut admettre que les mesures ci-dessus sont de droit privé, il n'en demeure pas moins que le nombre de ces solutions est infime pour la période de temps envisagé.

Sans doute, je n'ignore pas que la grosse objection à la théorie que je vous ai présentée est constituée par les grandes ordonnances civiles du chancelier Daguesseau; d'autant plus qu'il ne s'agit plus ici de quelques dispositions éparses, perdues dans de grandes ordonnances, mais bien d'une réglementation complète de certaines institutions du droit civil, à ce point que nombre de règles qui y sont posées sont passées dans notre code civil, sans même souvent que les textes où elles étaient enfermées aient subi la moindre modification.

Toutefois, je n'aurai sans doute aucune peine à établir que les ordonnances civiles du chancelier ne se rattachent en rien à l'idée d'une codification du droit civil.

1) J'ai eu l'occasion de vous dire que nous avons conservé plusieurs listes concernant les projets législatifs que le chancelier entendait réaliser: j'en retiendrai deux :

le premier, daté de 1729, porte la mention : "Diversité de jurisprudence entre les Parlements, Suivre ce qui est commencé à cet égard;

le second, amplifié, qui comporte l'indication suivante: "Liste des questions tirées du livre de M. Bretonnier", où je relève: "dispositions sur les donations, sur les testaments, sur les substitutions et droit de transmission, sur les successions ab intestat, successions de bâtards, double lien, quarte de la femme, représentation, rapports, bénéfice d'inventaire, etc..." Qu'est-ce donc que ce livre de Bretonnier auquel il est fait allusion? -Bretonnier, avocat au Parlement de Paris, avait donné en 1718 un livre intitulé : "Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit qui se jugent diversement dans les différens tribunaux du royaume"; il paraît donc certain que la réglementation des donations, testaments, substitutions fidei commissaires se rattachent à la volonté de mettre fin aux jurisprudences diverses suivies sur ces matières par les Parlements et cours souveraines. Le fait est d'autant plus assuré que l'oeuvre de Bretonnier n'a pas été entreprise spontanément; dans sa préface, il s'exprime de la manière suivante: "Je ne m'étendrai point ici à faire l'apologie de mon livre; le public a témoigné tant d'indulgence pour mes observations que j'ai lieu d'espérer qu'il n'en aura pas moins pour ce petit ouvrage surtout quand il saura que je l'ai entrepris par le

En définitive aucune ordonnance n'a pour but unique une réforme de la législation civile.

les ordonnances du Chancelier Daguesseau.

Elles ne se rattachent pas à l'idée de codification. Elle visent à mettre fin aux jurisprudences divergentes existant sur les matières envisagées.

conseil d'Aristide"; or, dans une édition postérieure, Boucher d'Argis, qui en est l'auteur, nous fait savoir que, derrière ce nom d'Aristide, se cache le chancelier: c'est donc à l'instigation de Daguesseau que Bretonnier a entrepris son travail. Le but est évident.

II) Lettres circulaires portant envoi des questionnaires aux cours souveraines.

Daguesseau a consulté les Parlements sur les ordonnances dont il entreprenait la rédaction et il a adressé aux premiers présidents des questionnaires relatifs aux points principaux sur lesquels il entendait légiférer; la lettre circulaire du 10 Novembre 1728, relative aux donations, comporte deux parties;

1ère partie.- Dans le même royaume, les mêmes questions quoique purement de droit sont jugées de manières différentes, parfois opposées, dans les différents tribunaux; sans doute, il n'y a pas lieu de s'en étonner quand le fait tient à la différence des lois qui régissent les provinces de leurs ressorts, tant, du moins, que l'unité législative n'est pas réalisée; mais le scandale apparaît quand ces jurisprudences diverses existent en dépit d'une règle juridique unique: de là, un abus contraire à la dignité de la justice et une multitude de mandes d'évocation ou de règlement de juges, de manière à s'assurer la juridiction dont les maximes se trouvent être favorables.

2ème partie. - Le roi a décidé d'y mettre fin; que les cours souveraines lui fassent donc connaître sur les questions proposées la jurisprudence qu'elles suivent et, parmi ces jurisprudences, le roi choisira celle qui lui semblera être la plus conforme aux règles de la justice et aux biens de ses sujets et "il l'autorisera par une loi qui deviendra le principe des décisions uniformes qui seront prononcées dans tous les tribunaux sur les mêmes questions".

La lettre circulaire relative aux testaments n'est pas moins formel; on l'a crue perdue, mais je crois pouvoir l'identifier avec une lettre de Daguesseau adressée au premier président du Parlement de Flandre du 25 Avril 1729 conservée à la Bib. Nat., départ. des Manuscrits, fonds français 6822, f. 43, v°. Daguesseau y expose qu'il a reçu de tous les parlements leurs observations sur les questions qui se jugent diversement dans les différents tribunaux dans la matière des donations; que, dès lors, il est temps d'y faire succéder une autre matière, qu'il a choisi celle des testaments; en conséquence, il envoie au premier président les questions "sur cette matière nouvelle à l'égard desquelles il y a de la diversité dans la jurisprudence de quelques parlements".

III) Préambules des ordonnances.

Le préambule de l'ordonnance de 1731 reproduit

les idées exprimées dans le lettre-circulaire ci-dessus analysée, mais en termes plus impératifs, comme il convient à la nature du document: "Notre amour pour la justice dont Nous regardons l'administration comme le premier devoir de la royauté et le désir que nous avons de la faire respecter également dans tous nos Etats ne nous permettent pas de tolérer plus longtemps une diversité de jurisprudence qui produit de si grands inconvénients...."

Le préambule de l'ordonnance de 1735 sur les testaments est ainsi conçu: "Dans la résolution générale que nous avons prise de faire cesser toute diversité de jurisprudence... Nous avons donné notre première attention aux questions qui naissent sur les dispositions que les hommes font de leurs biens à titre gratuit. Nous suivons à présent l'ordre naturel en portant nos vues... sur celles qui se font à cause de mort...."

Enfin, au préambule de l'ordonnance de 1747, le chancelier rappelle d'abord les ordonnances de 1731 et de 1735, puis: "Nous nous sommes proposés ensuite d'établir la même uniformité de jurisprudence à l'égard des substitutions fidei-commissaires...."

Daguesseau
ise à réfor-
er, non à
odifier

Si donc, Daguesseau a donné des règles législatives sur des matières qui ressortissent certainement au droit civil, c'est dans un but tout autre que celui qui semble apparaître au premier examen; la législation qui lui est due se rattache à la question de la réformation de la justice et non à l'idée de codification des principes du droit civil.

Je ne me dissimule pas qu'au cours de ma dernière leçon, j'ai établi simplement devant vous que, puis qu'il faut écarter les grandes ordonnances civiles dues à l'initiative du chancelier Daguesseau, la part de la législation royale dans la formation du droit civil était, sinon insignifiante, du moins des plus restreintes. Mais, si l'on passe du domaine des purs faits à celui du droit, faut-il dire, avec Viollot, que le phénomène résulte du principe juridique suivant lequel le roi serait incapable de légiférer sur cette matière, et cela d'une façon absolue, que la source du droit civil est la coutume et que le roi s'avère impuissant à y toucher? Il est extrêmement difficile de résoudre directement la question; mais peut-être, est-il possible de poser le problème en d'autres termes sans en changer les données essentielles. En effet, si le roi est incapable de toucher à la coutume, il n'a pas pu songer à faire disparaître les diversités qui séparent, non seulement les coutumes locales, mais aussi les coutumes générales; il n'a pas pu envisager de ramener à l'unité la diversité infinie des règles coutumières: une coutume unique qui s'appliquerait dans l'ensemble

du royaume, ou, au moins dans la partie du royaume régie par le droit coutumier, n'apparaîtrait pas seulement comme une chimère, mais comme une réforme impossible légalement.

La tendance vers l'unité de coutume.

Or, lorsque l'on va au fond des choses, on s'aperçoit; au contraire, que la fusion de toutes les coutumes en une coutume unique a été une aspiration que l'on retrouve, peut-on dire, à toutes les époques de l'ancien droit français. Et cette conception, elle n'est pas seulement familière aux penseurs, aux philosophes, qui pour raient ne pas s'embarrasser de scrupules juridiques ou constitutionnels, si tant qu'on soit fondé à utiliser ce mot, mais encore à des juristes, à la royauté elle-même à ses serviteurs les plus proches, confidents de sa pensée.

Inconvénients de la diversité des coutumes.

La chose, d'ailleurs, n'a rien qui doivent surprendre. Dans le domaine pratique, la diversité des coutumes entraînait les plus graves inconvénients.

Rôle difficile du juge

La diversité des règles coutumières impose d'abord au juge supérieur une tâche véritablement écrasante. Se représente-t-on l'œuvre à accomplir dans un Parlement comme celui de Paris qui a dans son ressort, outre un certain nombre de pays qui se régissent par le droit écrit, des régions où s'appliquent plus de cinquante coutumes. Sans doute, les coutumes se rattachent à un certain nombre de types; il y a de grands groupes de coutumes et il est certain que les coutumes du nord de la France, que les coutumes de l'Est, reproduisent toutes un modèle général, où tout un ensemble de traits se retrouvent; néanmoins, on peut affirmer qu'il n'y a pas deux coutumes qui soient absolument identiques; toujours, quelque particularité les sépare. Que ce particularisme ait imposé au juge supérieur une tâche écrasante, c'est ce qui résulte de l'avis même du procureur général près le Parlement de Paris qui se plaint de la difficulté éprouvée pour le recrutement des magistrats; "Jamais il n'y eut de moment où un corps de législation eust été plus nécessaire; le seul nombre des lois, leur obscurité leur variation l'ont fait désirer depuis longtemps; mais quand il ne se trouve plus de sujets capables d'étudier, quand il n'y a plus d'officiers dans les provinces en état d'acquérir tous les livres nécessaires, il faudroit du moins leur rendre l'étude facile par la simplicité et l'uniformité d'une loy qui fût à la portée de tout le monde".

Conflit de coutumes.

En outre, la diversité des coutumes entraîne avec elle des conflits entre leurs dispositions qui représentent une des plus grosses difficultés du droit. Il me suffira de rappeler la théorie des statuts personnels, réels ou mixtes qui doit servir à résoudre ces conflits de coutumes. Pour m'en tenir à un seul exemple et des

plus simples, je supposerai un homme domicilié dans le ressort de la coutume de Paris; il est propriétaire d'immeubles sis au ressort de la coutume de Bourgogne-ducé; enfin, étant en voyage, se sentant atteint d'un mal mortel, il s'arrête en un lieu sis au ressort de la coutume de Normandie; il veut prendre ses dernières dispositions, il veut faire son testament. Etant donné que les formes pour tester sont différentes dans les coutumes de Paris, de Bourgogne et de Normandie, suivant quelles formes devra-t-il faire son testament? Suivant la coutume de son domicile? Suivant la coutume de la situation des biens dont il entend disposer, ou suivant la coutume du lieu où il dispose? Toutes ces opinions ont leurs défenseurs, il n'en est aucune qui ne soit soutenable; mais on voit quelles difficultés, quelle source de procès.

Dès lors, il est naturel que ce désir d'une coutume unique apparaisse de bonne heure.

La marche vers
l'unité de
coutume.

On a fait quelquefois honneur de cette tendance à Philippe le Bel, qui, le premier, en aurait envisagé la réalisation; Froland, qui a particulièrement étudié la question de la nature et de la qualité des statuts, indique que ce roi aurait voulu "remédier aux grands inconvénients où cette diversité de loix donnoit lieu". Mais, Van Kan dans son beau livre sur les "Efforts de codification en France", pp. 9 et sq. paraît avoir fait justice de ces prétendues tendances, comme de celles que l'on prête au fils cadet de Philippe le Bel, Philippe le Long.

C'est la raison pour laquelle on peut arriver tout de suite au célèbre passage de Commines relatif aux idées de Louis XI; "Aussi désiroit fort qu'en ce royaume on usast d'une coutume, d'un poids, d'une mesure et que toutes ces coutumes fussent mises en françois en un beau livre". Commines ne nous laisse, d'ailleurs, pas ignorer dans quel but le roi entendait réaliser son projet; il veut, d'une part, "brider cette cour de Parlement", car "il avoit à contre-cœur plusieurs choses dont il les hayoit"; d'autre part, le roi veut porter remède à la "cautele et pillerie des advocats, qui est si grande en ce royaume que nulle autre n'est semblable". Idée que la tradition populaire reprendra dans le distique connu, à propos de Saint-Yves, patron des avocats: "Advocatus et non latro-res miranda populo".

Seulement, si le témoignage de Commines ne saurait être récusé tant sur les intentions mêmes du roi que sur les motifs qui les auraient déterminées, il n'en est pas moins certain que le projet n'a eu aucune suite. De quoi il n'y a pas lieu de s'étonner; il était prématuré; à un moment où les coutumes ne sont pas encore rédigées, où il n'y a pas de textes certains, pas même de règles assurées, comment pouvait-on envisager une fusion

de toutes les règles coutumières en une coutume unique? Et j'ajouterai que, quand toutes les coutumes dans l'ensemble auront été soumises à la formalité de la rédaction, l'instant ne sera pas plus propice pour essayer de faire l'unité: l'effort a été grand qui a mené à la rédaction, la fatigue, la lassitude sont venues et c'est pourquoi, si l'idée se retrouve, c'est essentiellement dans la doctrine; du moins, elle y vit et intensément.

Loysel, s'adressant dans la préface de son livre à ses enfants, tente de justifier son oeuvre et d'en faire ressortir les avantages: "Et car adventure en adviendrait-il un troisième qui surpasseroit de beaucoup les deux autres; qui seroit que, tout ainsi que les Provinces, Duchés, Comtés et Seigneuries de ce Royaume régies et gouvernées sous diverses coutumes se sont avec le temps rangé sous l'obéissance d'un seul Roy et quasi de sa seule et unique monnoie; ainsi enfin se pourroient-elles réduire à la conformité, raison et équité d'une seule loi, coutume, poids et mesure, sous l'autorité de Sa Majesté".

Mais nul autant que du Moulin n'a mené le bon combat dans son "Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae" qui, en trois pages, sert d'introduction aux "notae solemnes" sur les diverses coutumes de France, laquelle est dédiée à tous ceux, présents et à venir qu'anime le zèle pour la vérité et la chose publique (Ed. 1681, t.2 pp. 690 à 692).

Sans doute, du Moulin aperçoit parfaitement les avantages certains qu'a apportés la rédaction des coutumes; auparavant, c'est la plus misérable confusion et incertitude quant à la règle juridique, c'est l'impossibilité de connaître la coutume qui repose sur le témoignage; tantôt blanche, tantôt noire, parfois bigarrée, au gré des circonstances extérieures, quand encore, sur un même principe on ne se trouve pas en présence de coutumes contraires solennellement affirmées, si les parties, intéressées à les prouver, sont également puissantes. Tout y grouille: témoins perfides, parjures, subornations, calomnies. Aussi quel service rendu à la chose publique quand les coutumes sont enfin rédigées; tout, sans doute, est loin d'être parfait; il y a des coutumes qui ne sont pas encore rédigées, il y a des articles non accordés qui demeurent en suspens, il existe toujours des dispositions qu'il conviendrait de réformer. Dès lors, une mesure s'impose, louable, utile, souhaitable entre toutes: réduire toutes les coutumes du royaume, éparses et sottement diverses, en un accord bref, très clair, très équitable. Entre sept avantages que l'auteur énumère, on peut relever celui qui consiste à ne plus avoir de dispositions contraires, obscures, sottes ou vaines; on ne se heurtera plus à des lacunes, mais on

Influences
diverses.
Loysel

du Moulin

aura un livre très bref, très pur, très bien adapté, parfaitement d'accord avec le droit commun et l'équité naturelle.

Sans doute, du Moulin accepte qu'à ce projet on puisse faire des objections:

a) tant de provinces diverses ne peuvent avoir les mêmes lois;

b) les coutumes rédigées ont une autorité à laquelle on ne saurait toucher (j'attire spécialement votre attention sur ce point qui est essentiel à la matière);

c) les hommes ont tendance à se séparer plutôt qu'à s'unir: comment espérer le concours unanime de tant de peuples?

A quoi du Moulin répond:

a) de son projet, il écarte les pays qui se régissent par le droit écrit; les autres pays ont été jadis un même peuple, une même province parlant la même langue: pourquoi ne seraient-ils pas régis par un droit identique

b) ce qui est utile à la chose publique ne saurait être empêché et l'autorité propre de chaque coutume est sans intérêt devant l'utilité commune :

c) sur la troisième objection, pas de difficulté: si l'on excepte quelques vautours revêtus de la robe d'avocat qui ont intérêt au maintien de l'état de choses ancien, tous comprendront l'utilité qu'il y a à avoir une coutume accessible, compréhensible pour tous.

Que l'on rédige donc cette compilation; qu'avant de lui conférer l'autorité royale et la consécration des Parlements, on envoie le texte préparé dans les provinces que l'on prescrive que, dans les six mois ou tout autre délai à fixer, les intéressés présenteront leurs observations avec motifs à l'appui; puis, quelques hommes sages et experts arrêteront le texte qui, sous l'autorité du roi, constituera la coutume très équitable, très claire, très absolue qui recevra son application.

Montaigne

A cette voix répond comme un écho une voix sortie de la librairie de Montaigne qui, au livre 3, chapitre 13 de ses "Essais" s'exprime dans les termes suivants " Nous avons en France plus de lois que tous le reste du monde entier et plus qu'il n'en faudroit à régler tous mes mondes d'Epicurus. Crois-je qu'il vaudroit mieux n'en avoir point du tout que de les avoir en tel nombre que nous les avons".

Michel de l'Hôpital

Et cette idée, elle sera celle du chancelier Michel de l'Hôpital, des conseillers du roi appelés à donner des mémoires sur l'oeuvre législative dont rêvera Colbert, c'est la pensée de Daguesseau, analysant un mémoire de l'abbé de Saint-Pierre, et qui voudrait des principes certains, de bonnes lois sur les choses les plus générales et sur ce qui est le plus essentiel pour l'ordre public.

Sans doute, à ces noms on pourrait en ajouter d'autres; il serait facile de citer Voltaire et Rousseau, qui, lui n'hésite pas à chasser des écoles et du palais le droit romain et les coutumes. Mais il m'aura suffi de vous montrer un jurisconsulte, un philosophe, un législateur, qui tendent tous au même but, à l'unité, sans se préoccuper de l'impuissance prétendue du roi à toucher aux règles du droit privé: un seul y a fait allusion et ne s'est même pas arrêté à l'objection.

Les résistances à cette tendance :

Conseil du roi

Tout, pourtant, est loin d'être inexact dans la conception que je viens d'un mot de rappeler. Voici deux opinions émises par des membres du conseil du roi consultés à l'époque de Louis XIV; la première est purement opportuniste: "Quant aux coutumes, comme elles ont été reformées à la fin du siècle passé avec beaucoup de soin, il semble que l'on n'a point besoin d'y toucher", mais voici la seconde; "Il convient d'établir des maximes générales pour la justice, fors celles particulières contenues dans les coutumes que l'on ne peut changer": c'est bien l'impossibilité juridique de toucher à la coutume.

Parlement de Rouen.

Quels reproches, au surplus, fera le Parlement de Rouen à l'ordonnance de 1731 quand il présentera des remontrances? Certaines dispositions de l'ordonnance sont en contradiction formelle avec les articles de la coutume de Normandie, à ce point qu'elle les abroge; or, le roi n'a pas le droit de toucher à la loi municipale de la province, qui, d'ailleurs, a été rédigée sous son autorité.

Conseil de Roussillon

Écoutez, enfin, le conseil de Roussillon donnant son opinion sur le projet qui lui avait été soumis et qui tendait à créer une forme commune de tester, en dehors des formes propres à chaque pays, et qui aurait pu être utilisée indifféremment dans toutes les parties du royaume, sans distinction entre les pays de droit écrit et ceux qui suivent le droit coutumier: "En troisième lieu l'observation des formalités exigées par la loi romaine dans les dernières volontés nous ont été prescrites par la loi particulière de la province; notre droit municipal nous a soumis à cette observation: ce seroit toucher aux lois particulières de la province que de changer des formalités pour en substituer d'autres". Et, devant cette impossibilité, le conseil conclut au rejet de la réforme proposée.

Quel parti prendre entre ces opinions diverses? Pour résoudre la question, il semble qu'il faille avoir recours à une distinction proposée par Daguesseau lui-même. Je faisais allusion tout à l'heure aux remontrances qui lui furent adressées par le Parlement de Rouen sur l'ordonnance de 1731. Comme à tous les autres Parlements qui avaient pris cette attitude, Daguesseau a répondu,

non seulement en ordonnant au nom du roi, mais en discutant, en expliquant, en tentant de résoudre les difficultés soulevées. La chose n'était pas aisée avec le Parlement de Rouen, les Normands étant tellement habitués à respecter leur coutume autant que l'Évangile qu'il eût été peut-être plus facile de leur faire changer de religion que de coutume. A ce point que le chancelier pressait son fils de voir un avocat natif de Vire pour qu'il lui enseignât quelque tour de Normand.

Quoiqu'il en soit, voici la distinction proposée: dans une coutume il y a deux sortes de dispositions, les unes qui lui sont propres et qui la distinguent des autres coutumes, les secondes relevant d'un fond commun où peuvent venir se fondre des règles coutumières, des principes du droit romain et qui constituent un droit commun à toutes les provinces du royaume. Ceci posé, aux premières, le roi ne saurait toucher, les secondes au contraire, sont susceptibles de changements; changements qui, sans doute, ne devront être opérés qu'avec prudence et circonspection; mais, autant le droit particulier de chaque province est intangible, autant il n'y a nulle raison pour que le roi ne puisse apporter de modification au fond commun coutumier. Et, à l'appui de sa distinction, Daguesseau apporte immédiatement un argument et singulièrement frappant: le fond coutumier commun de la coutume de Normandie est si peu intangible que c'est le Parlement lui-même qui a pris l'initiative de certaines modifications, de certaines améliorations à apporter à la coutume; en 1666, le Parlement a arrêté divers usages et coutumes de la province sous forme d'articles, puis il les a envoyés au roi en lui demandant d'avoir pour agréable qu'ils fussent lus et publiés pour être observés; à quoi le roi a consenti, de telle manière qu'à côté de la vieille coutume, de la vénérable coutume de Normandie qui aurait traversé les siècles intangible, il y a de par la volonté du parlement une autre coutume que lui-même appelle sa "Coutume bleue". Intangible, oui, le fond proprement normand; tangible, le fond commun coutumier qui se retrouve là comme dans toutes autres coutumes.

La notion de droit commun coutumier.

Cette notion a été dégagée surtout par Guy Coquille

Cette notion de droit commun coutumier a été surtout dégagée par les auteurs du XVI^{ème} siècle et principalement par Guy Coquille qui écrit: "L'institution au droit des Français" pour expliquer méthodiquement "le droit universel du royaume" et mon Maître, M. Meynial, a pu noter avec raison que cette création de la notion de droit commun a été la plus grande création de la doctrine à cette époque.

Droit commun coutumier, c'est-à-dire un droit qui trouve son application dans l'ensemble des pays coutumiers, qui demeure identique à lui-même en quelque ré-

gion qu'il s'applique, qui n'a souci d'aucun particularisme local; général et commun, parce qu'au fond il correspond aux sentiments profonds de l'homme, à ses besoins éternels. Seulement, on conçoit que, si ce droit commun doit satisfaire à ce qu'il y a de plus général dans l'homme, il doit emprunter ses principes à toutes les sources: rien de ce qui touche à l'homme ne lui peut être étranger. Que disent les Normands quand ils prétendent que l'article 449 de leur coutume est proprement normand? Cet article est destiné à régler la situation d'un homme qui, n'ayant pas d'enfant, a donné, puis qui sent la force de l'amour paternel et qui se repent d'avoir donné: l'article 449 lui ouvre le moyen de droit pour rentrer dans les biens qu'il avait imprudemment donnés. Normande une pareille disposition? Pas plus qu'elle n'est spécifiquement parisienne, pas plus que la Loi Si unquam n'est romaine: c'est le moyen adapté à une nécessité qui repose au fond du coeur de l'homme lui-même, elle est vraiment de droit commun.

En terminant ma dernière leçon, j'ai posé, comme étant de nature à permettre de résoudre la question des pouvoirs du roi sur la règle coutumière, la distinction entre le droit commun coutumier et les dispositions qui sont particulières à chaque coutume déterminée.

La conception
du droit commun
coutumier selon
Guy Coquille.

Au fait du droit commun coutumier, Guy Coquille, dans ses "Questions, réponses et méditations sur les articles des coutumes" n'en a pas donné une définition, n'en a pas fourni une notion abstraite. Mais, au début de son traité, il rapproche les coutumes pratiquées au royaume de France des statuts italiens; l'Italie a pour droit commun le droit romain; mais chaque province, chaque ville ayant eu des besoins particuliers, on s'est avisés de faire des statuts, qui nous apparaissent, soit contraires au droit commun, soit tout au moins différents de ce droit. Les coutumes, au contraire, sont le vrai droit civil de la France "droit commun et originaire et non survenu ou adventice". Sans doute, chaque province a ses moeurs ou humeurs diverses et les lois doivent être faites selon le goût et le sens de chaque peuple, mais ce qui est essentiel, c'est le fond commun du droit, issu spontanément de l'âme populaire; l'accessoire est représenté par les particularités locales.

Puis, ces principes étant posés, Guy Coquille cite quelques uns des principes que chaque province a enfermés dans sa coutume; le mort saisit le vif; le retrait lignager, les communautés entre gens mariés; le douaire des femmes veuves; la règle paterna paternis, materna maternis; donner et retenir ne vaut; sans que, bien entendu, cette énumération soit en rien limitative; seulement tous ces principes, on sait qu'ils sont de droit coutumier par l'étude, par la pratique, par l'observation, il n'y a

pas de thèse générale à cet égard; principes qui, suivant le mot de l'auteur lui-même "plus s'apprennent par long usage que par doctrine".

et selon
Du Moulin

Du Moulin n'entend pas d'une manière différente la conception que l'on doit se faire du droit commun coutumier; aux numéros 106 et 107 du titre premier de son commentaire sur la coutume ancienne de Paris, il établit que le droit écrit, que le droit romain n'est pas le vrai droit commun coutumier de la France, car les Français ne lui sont pas soumis; ce droit commun n'est pas davantage représenté par la législation royale, en dépit de l'opinion divergente de Rebuffe: mais, de tout temps, en France, au fait des contrats, des testaments, des servitudes, des héritages, des successions testamentaires et ab intestat, on a usé de coutumes qui sont générales et communes et qui constituent justement le droit commun de la France. Par la suite, des coutumes locales et particulières se sont introduites et multipliées, mais elles n'ont pas eu pour effet de supprimer le droit commun et général; si bien que là où la coutume se trouve être muette, ce n'est pas au droit romain qu'il y a lieu de recourir pour la compléter, mais aux coutumes voisines et au fond commun coutumier. Et, au numéro 108, Du Moulin repousse lui aussi l'assimilation entre les coutumes locales qui peuvent exister au royaume et les statuts italiens; la coutume locale en France n'est pas une dérogation au droit commun coutumier, c'est une adaptation du droit commun aux nécessités locales "Itaque apud nos consuetudines nostrae non sunt jura municipalia sed sunt jura communia cujusque loci".

Difficultés pour
discerner dans
une coutume "le
fond commun cou-
tumier" et les
dispositions par-
ticulières en
matière de suc-
cessions.

Seulement, si c'est ainsi que nous apparaît le droit commun coutumier, on sent la difficulté qu'il y a à appliquer la distinction proposée par Daguesseau, suivant laquelle le roi serait fondé à toucher au fond coutumier, mais demeurerait impuissant devant ce qui est disposition propre, particulière à une coutume déterminée. Comment, en présence d'une règle coutumière, distinguer si elle est de droit commun coutumier, si le roi peut intervenir pour la réformer, ou si, au contraire, elle est de droit strict coutumier et, par conséquent, intangible? Il ne faut pas songer aux principes, seul le long usage permet de faire la discrimination. Peut-être, du moins, des exemples me permettront-ils de vous faire saisir la distinction.

Il est un principe de droit commun coutumier d'après lequel certaines catégories d'héritiers doi-

vent être protégés contre les libéralités inconsidérées que pourrait faire leur auteur. Ce principe, d'ailleurs, n'est pas devenu immédiatement de droit commun coutumier: quoique Beaumanoir le connaisse et l'applique à cette catégorie d'héritiers que sont les descendants, la coutume de Paris de 1510 ne le formule pas encore et c'est seulement lors de la réformation en 1580 qu'on le verra apparaître formellement exprimé. Il prend corps dans cette institution qu'est la légitime, laquelle représente la moitié de telle part et portion que le descendant aurait eue ab intestat. Si la légitime est atteinte soit par des libéralités entre vifs, soit par des dispositions à cause de mort, elles doivent être réduites pour fournir à chaque enfant la légitime à laquelle il a droit et, dans les libéralités réductibles, on doit comprendre les dots constituées aux filles mariées. La coutume de Normandie ignore l'institution même qu'est la légitime, mais elle interdit à tout individu de disposer de plus du tiers de ses immeubles, les deux autres tiers étant réservés aux héritiers, y compris, au moins, les enfants mâles. L'ordonnance de février 1731 a confirmé dans leur ensemble les règles que je viens d'exposer concernant la légitime et, dans ses remontrances, le Parlement de Rouen se plaint de ce que le texte législatif parle de légitime et règle une institution que l'on ignore en Normandie. A quoi Daguesseau répond que le roi n'a pas touché au tiers coutumier normand - institution particulière - mais qu'il a seulement entendu renforcer, perfectionner la protection des enfants et descendants - institution de droit commun. - De quoi, dès lors, pourraient se plaindre les Normands? Leur tiers coutumier continuera de fonctionner et, s'il arrive, par exemple, qu'il n'y ait que des filles pour succéder, elles trouveront dans les dispositions nouvelles de l'ordonnance les règles qui leur sont nécessaires pour se défendre contre des libéralités excessives qu'aurait pu faire leur père.

Voici un autre exemple. Il est de droit commun coutumier que la volonté suprême et dernière de l'homme qui fait son testament soit enfermée dans des formes qui en assurent la certitude. Ce que sont ces formes, touchant le point de savoir si elles sont telles qu'elles donnent sans conteste possible la certitude absolue que l'on est en présence de la volonté du testateur, le roi a le droit de s'assurer. Si bien que l'ordonnance de 1735 n'hésite pas à supprimer toutes les formes de tester qui, de par les formalités mêmes qu'elles demandent, pourraient laisser planer un doute: au lieu de 23 formes particulières

que le dépouillement systématique des coutumes m'a révélées, le texte de 1735 ne laisse subsister que deux formes qui lui apparaissent comme donnant toute sécurité, la forme authentique devant un officier public et des témoins et la forme olographe, oeuvre de la volonté exclusive du testateur.

Mais certaines coutumes, les coutumes de Normandie, de Bourgogne et de Bourbonnais, présentent à cet égard une particularité très remarquable; elles partent de l'idée que le testament fait à l'extrémité de la vie, par un individu moribond ne laisse pas d'être suspect; le testateur n'a plus la force pour pouvoir résister aux suggestions; il est une proie toute désignée pour les captateurs de testaments; en conséquence, les trois coutumes ci-dessus indiquées ont établi un délai de survie, un espace de temps pendant lequel le testateur doit survivre à la confection de ses dernières dispositions, faute de quoi, le testament est réputé pour nul et non avenu. A cette particularité, à cette institution propre aux trois coutumes dénommées, le roi n'a pas touché dans l'ordonnance de 1735: tout au plus, a-t-il tranché une question qui, d'ailleurs, ne touche pas au fond même de l'institution, celle de savoir si la condition de survie est de statut personnel ou de statut réel. Mais, il a si peu envisagé de supprimer cet élément pur coutumier que le premier président du Parlement de Paris de Lamoignon aurait voulu en faire une institution de droit commun coutumier et la question sera même agitée de donner cette extension au principe lors des travaux préparatoires de l'ordonnance sur les testaments.

Seulement, arrivé à ce point, il n'est pas possible de vous laisser ignorer un aperçu de la question qui a eu son importance,

Ce qu'est le droit commun coutumier.

Le droit commun coutumier représente les principes essentiels de la matière, ceux qui lui servent de support, qui représentent, en raison même de leurs caractères, des principes pour ainsi dire législatifs, ou, au moins, impératifs. Dans ces conditions les particularités locales prennent vite l'apparence de détails, qui peuvent avoir, évidemment, de l'importance pour les peuples qui les pratiquent, mais qui sont plus d'habitude que de nécessité juridique.

Du Moulin le remarquait déjà dans son "Oratio" la coutume, elle varie de pays à pays, de région à région, mais cette variété ne consiste qu'en quelques particularités: "tamen ea varietas non consistit nisi in quibusdam particularibus singularium".

C'est la même idée, avec, en plus le mot "détail" que nous retrouvons dans l'esprit de Daguesseau

Je fais allusion au mémoire dont je vous ai déjà parlé que l'abbé de Saint-Pierre lui avait adressé en vue de lui enseigner comment il devait s'y prendre pour faire de bonnes lois et au résumé qu'en avait établi le chancelier:

a) Il est impossible d'arriver à une loi uniforme et cela pour une infinité de raisons qu'il est inutile de reproduire; or, une des premières règles de la politique est de n'entreprendre que des choses possibles;

b) L'oeuvre n'est même pas indispensable: "Je ne sais même si cela seroit fort utile. Car qu'importe qu'il y ait quelque variété conforme aux moeurs et aux privilèges de chaque province sur certains détails dont chacun peut s'instruire en lisant la coutume pourvu qu'il y ait des principes certains et de bonnes loix sur les choses les plus générales et sur ce qui est plus essentiel pour l'ordre public?"

c) Il se réduirait donc à des ordonnances détachées "qui fussent l'ouvrage de la méditation profonde d'un grand génie et non pas d'une petite assemblée d'académiciens".

De programme, il résulte donc que, pour les principes, il y aurait les ordonnances royales, et, pour ce qui concerne les particularités locales, pour le détail, la coutume subsisterait.

Seulement, si ce programme reste l'application pure et simple des idées que j'ai développées, n'est-il pas à craindre qu'après avoir dégagé les principes, après les avoir enfermés dans un texte législatif, la tentation ne vienne de supprimer les particularités locales, sans grande importance, les pures mesures de détail qui risquent de faire tâche dans l'ensemble réalisé? Or, nous savons qu'il y a eu plus qu'une tentation, que Daguesseau n'a pas su y résister et quand je vous aura exposé ce qu'il a réalisé, vous concevrez que nul ne puisse l'en blâmer.

Je vous ai dit que, le droit commun coutumier, il est exigé chez le testateur une indépendance absolue; tout ce qui peut entraîner l'idée que le testament n'est pas l'oeuvre de sa volonté libre, qu'il a été suggéré doit être écarté. Bien plus, le testament doit faire mention expresse de cette indépendance. Généralement, les mots exigés par les coutumes sont: "sans suggestion" (Coutumes de Reims, Saint-Quentin, Péronne, Mantes, etc...) Mais, on rencontre d'autres formules qui impliquent d'ailleurs, la même idée: la coutume de Clermont en Argonne prévoit les mots "de son plein mouvement", et, dans la coutume de Lorraine, on rencontre les expressions suivantes "et sur chacun article duquel écrit et releu au testateur il ait tec-

L'aboutissement de cette conception du droit commun coutumier.

moigné sa volonté". Or, ces formules ne sont pas équi-
pollentes, ne sauraient être employées l'une pour l'autre; à ce point qu'un arrêt du Parlement de Paris en date du 24 Juillet 1624 a déclaré nul un testament où les notaires avaient porté : "dicté et nommé sans induction de aucune personne", alors que la coutume prévoyait les mots "sans suggestion". Ce qui n'empêche que l'article 23 de l'ordonnance de 1735 abolit toutes ces formules : "sans néanmoins qu'il soit nécessaire de se servir précisément de ces termes, dicté, nommé, lu et relu, sans suggestion ou autre requis par les Coutumes ou Statuts". Certes, la disposition est excellente, mais elle est contraire aux principes.

Conclusion

Si donc, maintenant, il faut donner la conclusion de cette longue étude, il semble qu'il faille dire que, sans nul doute, la royauté a tenté de mettre la main sur la coutume comme sur toutes les autres sources du droit, mais le droit commun coutumier, dégagé par les efforts de la doctrine et de la jurisprudence, fournissait assez de principes pour que l'intervention royale ait été extrêmement restreinte; c'est le fait que nous constatons en commençant.

Section 2 - L'intervention des Cours souveraines.

Quand la loi a été signée par le roi et que les soins du chancelier l'ont revêtue du sceau royal, suivant une procédure que j'étudierai avec vous, elle n'est pas pour cela exécutoire de plein droit: elle doit être enregistrée et publiée. Cette formalité a lieu dans les Parlements et conseil supérieurs; mais si la décision touche au domaine royal, l'enregistrement est, en outre, requis à la Cour des Comptes: ce sera le cas de lettres de légitimation, puisqu'elles tendent à priver le domaine royal de la succession du bâtard ainsi légitimé; si la loi a trait à des questions fiscales, elle devra être enregistrée à la Cour des Aides; c'est l'hypothèse des lettres d'annoblissement puisque, désormais, le roturier annobli ne paiera plus la taille.

Mon intention n'est pas de m'attacher à l'enregistrement dans les juridictions extraordinaires; je m'en tiendrai à l'enregistrement dans les Parlements.

§ 1er - L'enregistrement dans les Parlements.

Il peut nous apparaître étrange, avec nos idées modernes, que la loi ait besoin d'être publiée en Parlement pour recevoir son application. Le fait n'est pourtant pas douteux et un texte de Philippe le Long de l'année 1316 a l'avantage de nous montrer la

formalité requise et le but de l'opération: "Philippus dilectis gentibus nostris nostrum praessens Parlamentum tenetibus, salutem. Cum nos ex deliberatione nostri consilii duxerimus ordinandum ut..... Mandamus vobis quatenus ordinationem hujusmodi publicantes eam teneri faciatis firmiter observari". Le roi ordonne donc que son ordonnance sera publiée en Parlement et que celui-ci en assure l'exécution. Il est possible, d'ailleurs, que, dans cette période où s'organise le Parlement, le texte des ordonnances ait été parfois transmis directement au greffier pour en coucher le texte lui-même sur les registres de la cour. Mais, il est certain que, par la suite l'oeuvre que représente la publication des ordonnances est l'oeuvre essentiellement de la cour, suivant la formule "Praesentes litterae lectae et publicatae fuerunt in camera Parliamenti".

Le but de cette formalité est de faire connaître et appliquer la loi.

Ce que représente cette formalité de l'enregistrement, je n'ai pas l'intention de m'en occuper pour le moment, mais au point de vue de son utilité, nous sommes éclairés par la mention qu'on retrouve très habituellement: "Et ordinatum per curiam quod publicabuntur in omnibus sediis regiis". La publication de l'ordonnance en Parlement est le premier des actes qui sont destinés à donner à la volonté royale la publicité dont elle a besoin pour recevoir application. Quand, en effet, l'enregistrement est réalisé en Parlement, copies du texte sont adressées aux juridictions inférieures, bailliages et sénéchaussées, pour que la même formalité de la publication y soit accomplie; et il est à présumer qu'envoi identique était réalisé par les soins des procureurs du roi aux prévôtés et autres juridictions.

L'enregistrement des ordonnances royales a donc un but et un but unique: assurer la connaissance et l'application du texte. Sans doute, je n'ignore pas que, parfois, on a usé d'un autre mode de publicité, que le roi a fait crier ses ordres à son de trompe aux carrefours de ses bonnes villes et principalement de la ville de Paris. Mais, quand il s'agit de textes importants, on comprend que la diffusion du texte lui-même soit une véritable nécessité; à ce point que, très souvent, les Parlements font imprimer l'ordonnance et que c'est des copies imprimées qui sont adressées aux bailliages et sénéchaussées.

Quelquefois, d'ailleurs, il convient de reconnaître que la publicité des ordonnances par l'enregistrement a été singulièrement assurée. Je fais allusion à une ordonnance donnée à l'Hôtel Saint Pol à Paris le 6 Octobre 1385, aux termes de laquelle il est enjoint au prévôt de Paris, aux baillis et séné-

L'enregistrement n'a été réglementé que par l'ordonnance de 1667

chaux de réformer les abus introduits en cour de Rome par rapport aux bénéfiques; cette ordonnance ne fut en effet enregistrée au Parlement de Paris que trente ans après, le 8 Aout 1415. Seulement, de ce fait, je ne crois pas que l'on puisse conclure avec la note dont Isambert a accompagné le texte, que pour cette époque, l'enregistrement n'était pas encore une formalité reconnue obligatoire; c'est en effet, à mon avis, mal poser le problème: jamais, du moins à ma connaissance, il n'y a eu de texte qui ait ordonné une fois pour toutes que les ordonnances royales seraient soumises à la formalité de l'enregistrement en Parlement; il y a eu dans cette formalité une pratique utile, nécessaire même, qui, comme tant d'autres, par longue coutume, s'est transformée en règle juridique de droit public. En réalité, il faut descendre jusqu'à l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile pour voir la matière réglementée par un texte législatif:

L'article 2, en effet, ordonne qu'il sera procédé à l'enregistrement immédiatement, toutes affaires cessantes, même l'examen des procès criminels et des affaires particulières de la compagnie;

L'article 3 décidé que, pour les ordonnances publiées en présence du roi, ou de son exprès commandement, elles seront exécutoires immédiatement;

Enfin, l'article 5 prévoit que, pour les ordonnances envoyées aux cours, celles-ci devront faire leurs représentations dans la huitaine ou dans les six semaines, suivant que les cours se trouvent ou non au lieu où séjourne le roi, passé lequel délai les ordonnances seront tenues pour exécutoires.

But de cette réglementation

Mais, avec l'ordonnance de 1667 et les mesures ci-dessus, nous sommes déjà sortis de l'enregistrement, pure mesure de publicité; nous sommes en présence d'un phénomène particulier: la résistance possible des parlements à la volonté royale.

§ 2 - Les remontrances.

Rôle des parlements en matière de législation.

L'idée suivant laquelle l'enregistrement de l'ordonnance dans les Parlements et cours constituait une véritable mesure de publicité, idée que j'ai empruntée aux auteurs des "Maximes du Droit Public français", n'impliquait en rien que les Parlements eussent un droit de contrôle sur la volonté royale. Il est cependant arrivé que les Parlements se sont reconnus le droit :

de vérifier les ordonnances royales avant de procéder à la formalité de l'enregistrement, de telle sorte que les ordonnances du roi n'ont pas été seul-

ment enregistrées, mais encore vérifiées en Parlement; de remonter au roi les points sur lesquels l'ordonnance pouvait être critiquée et de demander les modifications correspondantes;

d'arrêter purement et simplement l'application de la loi en refusant de l'enregistrer.

Semblables pratiques posent à l'évidence une question préalable, celle de savoir d'où à pu venir un droit exorbitant à ce point et qui appartiendrait aux cours souveraines.

Ière question - Origines de la pratique.

Les faits ci-dessus brièvement analysés revèment de toute évidence une confusion entre les pouvoirs judiciaires et les pouvoirs politiques. Or, cette confusion, elle est à l'origine même du Parlement, issu de la Curia Regis, dont les pouvoirs judiciaires uniquement ne se sont dégagés que très tardivement et qui s'est toujours souvenu qu'il avait été un conseil de gouvernement. D'ailleurs, il convient de ne pas s'y tromper; le Parlement n'a pas perdu complètement ce caractère d'organe de conseil, même quand il n'a plus été qu'une cour ayant dans ses attributions de rendre la justice aux particuliers. Comme l'a très justement remarqué Esmein, même à une époque où le roi a son conseil, où le conseil du roi apparaît comme ayant une existence et des attributions propres, le roi est souvent venu demander des avis au Parlement, lui soumettre ses projets; c'est ainsi que, lors du grand schisme d'occident, le Parlement est étroitement associé à la politique royale. Bien plus, on le voit souvent intervenir dans des questions de pure politique:

soit à la demande du roi ou de son entourage: c'est lui, en effet, qui organisera la régence au profit d'Anne d'Autriche à la mort de Louis XIII, en faveur du Régent, lors de l'accession au trône de Louis XV;

soit spontanément et sans y avoir été invité ou, au moins, avoir été pressenti: je fais allusion à l'arrêt dit de la loi salique du 28 Juin 1593 et à l'arrêt du 24 Mars 1594. La première de ces décisions vise les négociations engagées par la Ligue en vue d'appeler au trône de France un prince étranger qu'on aurait marié à une princesse française, soit une princesse étrangères; elle dit nul tout ce qui pourrait être arrêté en ce sens; le deuxième arrêt révoque les pouvoirs donnés à Mayenne, ordonne aux ligueurs de reconnaître Henri de Navarre pour roi légitime, casse, enfin, tous les actes faits par les Etats de la Ligue dont il ordonne la dissolution.

Le Parlement
organe de
conseil.

Réaction de
l'autorité ro-
yale contre de
sels empiète-
ments au
XVII^{ème} siècle

Ces interventions en matière politique sont même apparues de telle importance que, quand le Parlement se trouva être parmi les vaincus de la Fronde, une ordonnance du 21 Octobre 1652 lui fera défendre de s'occuper de questions politiques : "Faisons très expresses inhibitions et défenses aux gens tenans notre dite Cour de Parlement de Paris de prendre ci-après aucune connoissance des affaires générales de nostre Etat et de la direction de nos Finances, ni de rien ordonner ni entreprendre pour raison de ce, contre ceux à qui nous avons confié l'administration à peine de désobéissance"; allusion, sans nul doute, à l'arrêt du 8 Janvier 1649 qui déclarait Mazarin perturbateur du repos public, ennemi du roi et de son Etat, lui enjoignait de sortir de la cour dès le jour même et du royaume dans la huitaine, faut de quoi il était enjoint à tous les sujets de lui courir sus.

L'usurpation
du pouvoir des
Parlements a
été favorisée
par la royauté
au début,

Plus spécialement au fait de la législation, il semble bien que, parfois, ce soit le roi lui-même qui ait engagé le Parlement dans la voie où il ne demandait qu'à entrer. Dès l'ordonnance du 23 Mars 1303 concernant la réformation du royaume, l'article 22 enjoint aux sénéchaux, baillis, prévôts et autres justiciers de garder et exécuter fidèlement les règles qui y sont posées, à moins qu'il n'y ait cause vraie, juste et légitime qui s'y oppose, auquel cas ils devront en référer au roi. Il en est de même pour l'ordonnance du 1^{er} avril 1315 de Louis X le Hutin "si qua justa causa subsit quare hoc sit minime faciendum" et l'ordonnance de Philippe Le Long donnée à Bourges le 16 Novembre 1318 par le gouvernement de l'Hôtel du Roi et le bien du royaume, dans son article 21, fait défense au chancelier de sceller des lettres qui seraient contre le contenu de l'ordonnance et que, si, par inadvertance, il en passait par devers le chancelier et qu'elles vinssent à la connaissance des gens des comptes, qu'ils aient à les retenir et en aviser le roi. Enfin, l'ordonnance de Philippe de Valois de décembre 1344, touchant les appels au Parlement, dans son article 10, prévoit que, si par opportunité, telles lettres étaient obtenues du roi qui portassent préjudice à autrui, les magistrats du Parlement n'auraient à y obtempérer et obéir; bien plus, ils les devraient dire nulles, iniques, subreptices et les annuler, puis en référer au roi.

Le roi ouvrait donc lui-même le droit de critique à son Parlement; chose essentiellement dangereuse, car, des lettres obtenues par surprise comme contraires aux ordonnances, le Parlement devait passer

insensiblement, mais sûrement, aux ordonnances elles mêmes et à tous les ordres émanant de la volonté royale.

et consolidée
par l'inamovi-
bilité.

Seulement, il est à peu près certain que le roi aurait eu la possibilité de briser les parlements et de mettre fin à cette usurpation, si les parlements n'avaient eux-mêmes acquis une situation extrêmement forte par l'introduction de l'inamovibilité. Sans doute, le principe suivant lequel le juge est inamovible n'a jamais été proclamé comme un principe du droit public français; il est uniquement la conséquence de la vénalité qui s'est introduite touchant les offices de judicature: du moment qu'au bureau de parties casuelles, la royauté tenait marché ouvert d'offices, elle ne pouvait pas prétendre révoquer les parlementaires sans rembourser ce qu'elle avait touché pour prix de la vente de l'office; l'inamovibilité s'est introduite en fonction de la pénurie du trésor royal; mais elle a été réelle et elle a permis aux parlementaires de prendre une attitude d'opposition que le roi n'est jamais parvenu à briser.

2ème question - Moyens d'opposition

Les Parlements, à la suite des précédents que je viens de vous retracer, ont donc acquis le droit de vérifier la loi, c'est-à-dire d'examiner, de discuter, et le cas échéant, de rejeter. Toutefois, ils n'ont pas toujours pratiqué le rejet en bloc et opposé un refus absolu d'enregistrer; les moyens d'opposition ont été variés.

Les remontrances

1) Le plus important, ou tout au moins le plus connu, c'est les remontrances. Le Parlement remontre au roi sur quels points la loi doit être modifiée et il sollicite des modifications: c'est seulement si le roi n'y satisfait pas que le refus d'enregistrer est envisagé. Les remontrances sont orales, quand les députés du Parlement vont les présenter au roi en personne, soit écrites, consignées dans une sorte de mémoire, adressé par le premier président, d'ordre du Parlement, au chancelier pour être soumis au roi. Au fait des remontrances, tous les Parlements sont égaux et le droit de chacun d'eux apparaît comme indépendant: l'un peut enregistrer, tandis que l'autre a le loisir de refuser; de telle manière qu'il peut se produire ce fait que, si quelques Parlements seulement font des remontrances tandis que les autres satisfont aux ordres du roi, la loi se trouve être applicable dans le ressort de parlements qui ont enregistré et demeure lettre morte au ressort des autres cours souveraines.

Les premières
remontrances

On regarde généralement comme premières remontrances en forme celles qui auraient été faites

datent du
XVème siècle

sur des lettres données à Tours le 27 Novembre 1461 portant révocation de la pragmatique sanction de Bourges et qui sont conservées dans le recueil d'Isambert, t. 10, pp. 396 et sq. Sans doute, au texte, il est fait état de la délibération de la Cour, des plaintes et doléances avec remèdes appropriés et proposés, du mandat donné à Jean Loselier et Jean Henry, tous deux présidents aux Enquêtes, des points, enfin, sur lesquels le Parlement entend faire des remontrances, réduits en forme d'articles au nombre de 89. Toutefois, si je crois qu'il n'est pas impossible absolument de parler de remontrances, il importe, toutefois, de signaler certaines particularités:

Tout d'abord, le texte sur lequel interviennent les remontrances ne sont pas des lettres patentes, mais des lettres adressées au pape par le roi: "Ludovicus, Dei gratia Francorum rex, tibi sanctissimo et beatissimo patri nostro Pio papae secundo obedientiam filialem et plenos devotionis affectus", et il n'est rien de moins que certain que ces lettres aient été présentées au Parlement aux fins d'enregistrement; ce qui le confirmerait, c'est que le Parlement paraît les avoir ignorées officiellement et n'avoir ouvert la bouche que sur la demande même du roi: "En obéissant, comme raison est, au bon plaisir du roi nostre sire qui a mandé puis naguères à sa cour de Parlement l'advertir des plaintes et doléances que raisonnablement on pourroit faire de la cassation que l'on doit avoir esté des décrets, constitutions et ordonnances appelées la Pragmatique Sanction..." enfin, les remontrances sont intervenues au plus tôt quatre années après les lettres critiquées, car il y est question de Pie II comme déjà mort, événement qui n'arriva qu'en 1464.

Les remontrances à l'époque de leur plein développement

Si l'on quitte les remontrances du XVème siècle et que l'on examine l'institution au moment de son plein développement, voici comment les choses se passent: le procureur général près le Parlement fait connaître aux chambres assemblées qu'il a reçu le texte d'une ordonnance royale et il prend des réquisitions tendant à ce qu'il soit procédé à l'enregistrement pu et simple. La Cour rend alors un arrêt par lequel elle ordonne que, par une commission nommée à cet effet, il sera procédé à l'examen de l'ordonnance; sur quoi, intervient ensuite un nouvel arrêt qui décide qu'il y a lieu de présenter des remontrances; celles-ci sont rédigées par les soins de la commission adoptées en assemblée générale des chambres et le texte en est remis au roi par une délégation ayant généralement à sa tête le premier président, soit envoyé au roi.

Remontrances
sur l'ordonnan-
ce de 1735.

On peut aisément suivre les différentes phases de cette procédure avec les remontrances faites par le Parlement d'Aix sur l'ordonnance de 1735:

"Le 23 Juin 1736, les chambres assemblées, M. le procureur général étant entré dans la chambre a dit qu'il a reçu une ordonnance de sa Majesté du mois d'août dernier concernant les testamens dont il a requis l'enregistrement pur et simple, ayant remis au paravant à M. le premier président les lettres de cachet pour la Compagnie et pour luy qu'on a accoustumé de luy adresser; et est sorty". Lecture est alors donnée du texte de l'ordonnance et des lettres de cachet, après quoi il est arrêté que les commissaires examineront l'ordonnance pour en faire rapport à la Cour. Nous n'avons pas conservé le texte de l'arrêt par lequel il est décidé qu'il y a lieu de faire des remontrances mais nous savons que la commission termina son travail de rédaction le 10 septembre 1737; le 17 septembre suivant, lecture fut donnée par le greffier aux chambres assemblées du texte des remontrances sur quoi intervint arrêt portant qu'elles seraient envoyées au roi et des copies adressées aux ministres et au chancelier.

Les remontrances sont toujours extrêmement modérées dans la forme; celles dont je viens de vous parler débutent dans les termes suivants ; "Sire, votre Parlement de Provence, pénétré d'admiration et de respect pour les différentes loix dont il a plu à V.M. de lui prescrire l'enregistrement a toujours témoigné autant d'empressement à s'y soumettre que d'exactitude à les faire observer. Cette province a reçu avec une joie universelle tous les oracles que votre sagesse luy a dictés pendant le cours d'un règne aussy juste que glorieux. Le seul édit des testamens vient de répandre des alarmes....." Et les remontrances se terminent ainsi : "Ce sont les très humbles et très respectueuses remontrances qu'ont l'honneur de présenter, Sire, de V.M. les très humbles, très obéissants et très fidèles serviteurs et sujets, les gens tenant le Parlement de Provence".

Les "itératives" remontrances.

Sans doute, ces termes soumis et respectueux n'empêchent pas que, parfois, les critiques au fond soient dures et acerbes; elles n'empêchent pas davantage que, si les premières remontrances sont écartées le Parlement fasse d'itératives remontrances; c'est ainsi que, sur la même ordonnance de 1735, le Parlement de Grenoble a fait des remontrances en 1736, lesquelles ont été rejetées, qu'il réitéra au début de l'année 1737 et n'enregistra qu'en mai 1737, deux ans après la signature de l'ordonnance.

Il convient, d'ailleurs, de ne pas croire que

les remontrances représentent toujours une opposition vaine et systématique de la part des Parlements; il est arrivé que le roi y a eu égard, qu'il a rapporté, modifié ou restreint dans son application le texte critiqué. Il ne suffira sans doute de vous rappeler l'exemple dont je vous ai déjà entretenu. Par ses lettres du 13 Avril 1590, Henri IV déclarait maintenir son domaine et ses possessions séparés du domaine de la couronne; le procureur général, quand les lettres furent apportées pour être enregistrées s'opposa à l'enregistrement après y avoir conclu, conformément au principe suivant lequel la plume est servie, mais la parole est libre; sur quoi le Parlement fit des remontrances au roi, et, en juillet 1607, Henri IV signait un édit portant rattachement de son domaine au domaine de la couronne. De même, l'article 1er de l'ordonnance de février 1731 prévoit que toutes donations devront être reçues par notaire; sur quoi, le Parlement de Flandre représente au roi que, dans son ressort, la plupart des échevins et juges municipaux sont en droit de recevoir toutes sortes d'actes et contrats, ce qui a même été confirmé par édit d'avril 1675; que si l'on maintient au ressort la nécessité portée par l'ordonnance, il y aura deux actes et doubles frais. Le chancelier reconnaît le bien fondé des remontrances et invite le premier président à établir le texte d'une déclaration en ce sens.

Il faut néanmoins, reconnaître que le fait a été rare dans l'histoire du droit français.

Enregistrement
avec réserves
insérées dans
l'arrêt.

2) Parfois, au lieu de suspendre l'enregistrement et de faire des remontrances, les Parlements procèdent à l'enregistrement, mais en insérant des réserves dans l'arrêt. Le fait est arrivé pour l'ordonnance de 1735 aux Parlements de Dijon et de Rouen.

Les réserves du Parlement de Dijon ont trait à l'article 61 de l'ordonnance ayant pour but de mettre fin aux jurisprudences divergentes sur le point de savoir si la légitime des ascendants dans la succession de leurs ascendants doit être du tiers de la succession totale ou le tiers de la part que l'ascendant aurait eue ab intestat; l'article 61 adopte la première solution. Dans son arrêt d'enregistrement, le Parlement de Dijon porte que l'article 61 aura lieu "à l'effet qu'on ne puisse inférer du dit article qu'en Bourgogne la légitime des ascendants sera prise sur les propres qui ne seront de leurs lignes et branches, mais seulement sur la totalité des biens auxquels les ascendants auroient succédé ab intestat.

Quant au Parlement de Rouen, ses réserves portent notamment sur l'article 25 de l'ordonnance, qui retire aux vicaires des curés le droit de recevoir

les testaments, contrairement à la coutume de Normandie: "La Cour, les chambres assemblées, a ordonné et ordonne que l'ordonnance du mois d'août 1735 sera enregistrée es registres de la cour, lue et publiée à l'audience d'icelle seante pour estre exécutée selon sa forme et teneur, sans néanmoins que,.... par l'article 25 il soit dérogé à l'article 412 (de la coutume de Normandie) concernant le pouvoir donné aux vicaires....."

J'ai choisi volontairement ces deux exemples pour vous montrer que les réserves peuvent être inoffensives ou d'autant d'importance que les remontrances.

Au Parlement de Dijon, les réserves ne touchent en rien à la loi; celle-ci, en effet, en fixant la légitime des ascendants au tiers de la succession ne préjuge en rien la manière dont cette succession sera composée, du point de savoir si l'on y fera rentrer les propres qui ne sont pas du côté et de la ligne de l'ascendant héritier; le Parlement apporte une précision et rien de plus. Aussi, ne faut-il pas s'étonner si le chancelier, ayant eu connaissance de ces réserves, écrit au premier président à la date du 21 août 1736: "La clause que le parlement a mise à la fin de l'arrêt d'enregistrement de cette loi n'a rien qui puisse déplaire à S.M."

Au contraire, les réserves du Parlement de Normandie touchant l'article 25 et le pouvoir des vicaires ne tend à rien de moins qu'à s'opposer à l'application de l'ordonnance. Le législateur a jugé à propos de supprimer les testaments reçus par les vicaires, ceux-ci ne présentant pas à ses yeux des garanties suffisantes; avec les réserves admises, les vicaires continueront en Normandie de recevoir les testaments contre la volonté sagement méditée du roi. Celui-ci se doit à lui même d'exiger la suppression des réserves insérées dans l'arrêt d'enregistrement et c'est ce qu'il a fait effectivement.

3) Le troisième et dernier moyen qu'ont utilisé les Parlements pour tenir en échec la volonté royale, c'est l'enregistrement avec modification; à la volonté du roi, le Parlement substitue la sienne propre pour valoir comme loi. Sans doute, il ne s'agit pas d'une substitution totale et complète: ce dernier procédé porte généralement sur un point particulier sur une question de détail réglée par l'ordonnance. On a pourtant voulu voir dans ce dernier procédé une mesure de caractère plus révolutionnaire encore que ceux précédemment étudiés, car le Parlement ne se contente pas d'ignorer la volonté du roi comme dans le refus de procéder à l'enregistrement, mais tout en

L'enregistre-
ment avec
modification

la tenant pour nulle et non avenue, la Cour y substituée la sienne propre (Declareuil). Pour ma part, je ne suis pas extrêmement frappé de la différence ainsi présentée: dans les deux cas on arrive au même résultat, le seul qui m'intéresse pour la matière que je traite, à savoir que la volonté du roi demeure impuissante à se faire respecter.

Bien plutôt je releverais volontiers que c'est peut-être l'autorité royale elle-même qui a encouragé les Parlements dans cette voie. Je vise essentiellement la longue ordonnance de Jean le Bon du 31 Janvier 1350, publiée au mois de février suivant, concernant la police du royaume. Cette ordonnance se termine par un article 252 qui est ainsi conçu: "Nous voulons et ordonnons que si en nos présentes ordonnances ou en aucunes d'icelles avoit aucune correction ou aucune chose à ajouter, ou à oster, muer, interpreter ou de nouvel faire, tant pour le temps présent, comme pour celui à venir, que les commissaires qui sur ce de par Nous sont deputez, le puissent faire, ou la greigneur partie d'iceux et sur ces choses délibèrent et conseillent avec les gens de nostre Parlement". Sans doute, les auteurs des "Maximes du Droit Public français" ont tort de laisser entendre que le texte ci-dessus reproduit autorise les parlements à modifier la législation royale lorsqu'elle leur est présentée aux fins d'enregistrement; il est prévu uniquement que, tant dans l'ordonnance dont s'agit que dans celles qui pourront intervenir par la suite, telle modification deviendra nécessaire à laquelle procéderont les commissaires royaux après avoir demandé avis et conseil aux gens tenant le Parlement; mais, il est bien évident que la réforme ne sera pas l'oeuvre du Parlement, elle sera réalisée par ordonnance royale que prépareront les commissaires investis de la confiance royale.

Seulement, étant donné les tendances certaines du Parlement, celui-ci devait tenter de profiter de l'occasion qui lui était offerte et il n'y a pas manqué: dès 1361, il corrige deux ordonnances de Jean le Bon intervenues au mois d'avril et porte la mention "Vue, corrigée et lue en Parlement"; puis, du XIVème au XVIIème siècles, sont fréquents les enregistrements suivant la formule: "sub conditionibus et modificationibus in eadem expeditione declaratis" ou "per modum provisionis donec alias per Curiam fuerit ordinatum". Etant observé que ce dernier mode d'enregistrement est plus grave que le premier; car, le Parlement enregistre par provision et se réserve de faire des modifications en temps et lieu, lesquelles modifications demeurent ignorées du public.

La royauté n'a pas réagi contre une telle pratique.

Devant ces pratiques, il ne semble pas que la royauté ait tenté de réagir :

En 1550, Henri III donne une déclaration destinée à servir de règlement entre le Parlement et la Chambre des Comptes de Paris; le Parlement n'enregistre qu'avec modifications. Peu après, la même question se pose dans les rapports du Parlement de Provence et de la Chambre des Comptes d'Aix; le roi ordonne que le règlement de 1550, "ensemble la modification faite sur icelui par arrêt de notre dite Cour de Parlement le 9 mars ensuivant seroit observé entre la Cour de Parlement et la Chambre des Comptes de Provence".

De même, l'ordonnance de Blois, dans son article 207, constate l'habitude prise de ces modifications, puisque, sur requête des Etats Généraux, tendant à "faire revoir les ordonnances, aucunes desquelles ont été révoquées et abrogées, les autres ne s'observant, à la publication d'aucunes les Cours souveraines ont adjouté certaines modifications", le roi ordonne qu'il sera commis certains personnages à l'effet de recueillir et arrêter lesdites ordonnances;

En 1614, enfin, les Etats, d'une manière générale, protesteront surtout parce que les modifications apportées par les Cours souveraines demeurent ignorées du public, conformément à l'observation ci-dessus présentée et ils demanderont au roi : "Que vos cours souveraines procédant à la vérification de vos édits sous modifications et restrictions, soient tenues icelles exprimer par les arrêts de la dite vérification, les faire publier à la suite des dits édits et envoyer par les provinces, à ce que chacun en puisse avoir connoissance"; les Etats demandent donc uniquement que les parlements ne se contentent pas de dire qu'ils enregistrent sous modification, mais qu'ils indiquent et précisent quelles sont les modifications apportées, et ce dans le texte même de l'arrêt d'enregistrement.

L'enregistrement avec modification est donc de pratique constante dans l'ancien droit français; à ce point que, pour les seules matières ecclésiastiques Rousseaud de la Combe, dans son Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale, cite, pour la période allant de 1539 à 1616, treize ordonnances ou édits qui n'ont été registrés que sous modification.

La portée des modifications.

Mais il y a plus : il est advenu que, parfois les modifications apportées par les Parlements ont été considérées comme plus légales que la loi elle-même et que les décisions judiciaires, conformes au texte de l'ordonnance, mais contraires aux modifications apportées par la Cour, ont été cassées au conseil:

L'article 121 de l'ordonnance de 1629 porte que les jugements rendus, les contrats et obligations reçus aux royaumes et souverainetés étrangers n'auront aucune hypothèque et exécution au royaume et les régniccles, nonobstant les jugements intervenus, pourront débattre leurs droits comme entiers devant les officiers royaux. Quand l'ordonnance de 1629 fut présentée au Parlement de Dijon aux fins d'enregistrement, la Cour n'enregistra qu'avec la modification suivante : "Cet article n'aura lieu en cette province"; et le Parlement explique que la Bourgogne confine aux pays de Savoie, de Suisse, à la ville de Genève, à la Lorraine, au comté de Bourgogne et à la ville de Besançon; que, dès lors, si l'on appliquait l'ordonnance à la lettre, les voisins seraient amenés à user de représailles et que tout commerce deviendrait impossible; qu'au surplus, on n'avait jamais regardé comme aubains les habitants de la comté et de Besançon, qu'ils recueillent, au contraire, dans l'étendue du duché toutes successions, exactement comme le font les sujets du roi au comté.

Or, au début du XVIIIème siècle, intervinrent deux arrêts du Sénat de Chambéry par lesquels fut dit nul le testament d'un sieur de Montaigu, contre les prétentions du baron de Corcelle, héritier institué; le 28 Mai 1726, le Sénat de Chambéry délivra un exécutoire de dépens et, le 30, il accorda lettres rogatoires adressées au Parlement de Dijon, lequel, par arrêt du 3 Février 1728, permit d'exécuter les deux arrêts de Chambéry et l'exécutoire des dépens; mais le baron de Corcelle fit opposition à l'arrêt du Parlement de Dijon, en se basant sur l'article 121 de l'ordonnance de 1629; à quoi il lui fut répondu par la modification que le Parlement avait apposée lors de l'enregistrement. Sur quoi, le Parlement de Dijon, à la date du 7 Avril 1729, rendit un nouvel arrêt par lequel les parties furent remises en l'état où elles étaient auparavant, en ordonnant qu'elles se pourvoieraient devant le juge-mage de Valromey; par conséquent, le Parlement de Dijon abandonnait les réserves par lui insérées sur l'ordonnance de 1629, pour faire application pure et simple des règles contenues dans le texte royal. Mais, les héritiers ab intestat s'étant pourvus au conseil en cassation de l'arrêt du Parlement de Dijon, il intervint arrêt au conseil qui cassa ledit arrêt de 1729; il fut donc jugé suivant la modification apposée par le Parlement lors de l'enregistrement de l'ordonnance de 1629 et contre le texte même de l'ordonnance.

Il est maintenant permis de conclure que, soit qu'il s'agisse de refus d'enregistrer avec remontrances, soit d'enregistrement avec réserve ou sous modification,

les parlements avaient en main des armes redoutables pour lutter contre la volonté royale; ce qui ne revient pas à dire que la royauté se soit trouvée désarmée; elle a lutté, au contraire, et de deux manières:

elle a ordonné;

elle a entendu supprimer ou, au moins, réglementer les pouvoirs des parlements.

3ème question - L'action de la royauté

I - Le roi ordonne

Lorsque le roi a examiné les remontrances qui lui ont été adressées ou qu'il a pris connaissance, soit des réserves, soit des modifications introduites lors de l'enregistrement, il peut se refuser à les admettre; il ordonne alors qu'il sera procédé à l'enregistrement et il le fait parce que l'on appelle des lettres de jussion.

Il est possible que l'on puisse rencontrer des lettres de jussion dès le XIVème siècle, comme ces lettres du 16 Juin 1392 ordonnant l'enregistrement de lettres antérieures de Juin 1390 accordant à l'Eglise, Notre-Dame de Paris et à son chapitre des privilèges de juridiction; on peut, en effet, y relever les mots suivants extrêmement caractéristiques: "Vous mandons et estreitement enjoignons que vous....obéissez à nos dites autres lettres et icelles enternez ou faictes enteriner, de point en point sans difficulté aulcune..". En tout cas, il est certain que, si l'on peut parler ici de lettres de jussion, elles ne furent guère en la circonstance obéies: "Quibus quidem litteris preinsertis par dictam curiam nostram visis, memorata curia nostra eisdem litteris, modificationibus tamen et conditionibus supradictis mediantibus, obtemperavit et obtemperat per presentes".

Quoiqu'il en soit de ces lettres, quand l'institution est pleinement développée, les lettres de jussion apparaissent sous la forme de lettres-patentes adressées aux gens tenant telle cour de Parlement: "Veut par la Cour, toutes les chambres assemblées, les lettres patentes de S.M. données à Compiègne le 4 de ce mois concernant l'ordonnance des testamens par lesquelles S.M. pour les causes y contenues veut et entend que, sans avoir égard aux clauses, réserves ou modifications qu'elle a ostées et levées comme nulles et de nul effet....." Le roi ordonne donc par ces lettres patentes qu'il soit procédé à l'enregistrement pur et simple.

Après les lettres de jussion, les parlements peuvent prendre diverses attitudes:

Rarement, mais quelquefois, ils obéissent:

c'est le cas du Parlement de Besançon après ses remontrances sur l'ordonnance de 1731;

Les lettres de jussion.

Lettres de jussion sous la forme de lettres patentes.

L'efficacité des lettres de jussion

D'autres fois, ils persistent dans leur résistance et font d'itératives remontrances; c'est ce qui s'est produit, ainsi que je vous l'ai montré, au Parlement de Grenoble, en ce qui concerne l'ordonnance de 1735;

le plus souvent, ils prennent un moyen terme et enregistrent, mais en marquant qu'ils y sont contraints "Veu, leu, publié en l'Audiance publique, les Chambres assemblées, et enregistré au greffe de la Cour, de l'express commandement de S.M. porté par ses lettres de jussion". Lorsque la mention est encore portée en latin: "ex iterativo et expresso mandato regis".

D'ordinaire, on considère que, dans cette dernière hypothèse, cette obéissance forcée implique une médiocre vigilance de la Cour pour faire observer les règles de l'ordonnance: "Les expressions de expresso mandato ont telle conséquence que tels Edits ne sont pas gardés ou bientôt après oubliés" (Bodin) et Guy Coquille, dans son "Institution au droit françois" en donne le motif: "Et quand la Cour adjoute, à l'acte de publication que c'a esté de l'express mandement du Roy, c'est une marque que la Cour n'a pas trouvé l'édit raisonnable".

Il ne faudrait pas, cependant, exagérer la portée de l'observation de Bodin; sans doute, la formule même dont se sert la cour marque une adhésion à la volonté royale qui n'a rien de spontané. Néanmoins, je crois pouvoir affirmer qu'ayant fait le dépouillement systématique de la jurisprudence du Parlement de Grenoble sur la matière des testaments après 1735, il m'est apparu que le Parlement avait fait strictement observer les dispositions qui y étaient contenues; et, pourtant le Parlement n'avait enregistré qu'après avoir fait deux fois des remontrances et sur des lettres expresses de jussion.

D'ailleurs, parfois, il arrive que c'est le Parlement lui-même qui sollicite des lettres de jussion; le fait résulte d'une lettre du chancelier Daguesseau adressée au premier président du Parlement de Bordeaux à la date du 13 Juillet 1731: "D'autres Parlemens qui avoient fait des remontrances comme le vôtre l'ont bien compris puisqu'aussitôt après avoir reçu ma lettre, ils ont procédé à l'enregistrement de la même ordonnance; mais, puisque le Parlement de Bordeaux n'a pas pensé comme eux et qu'il désire lui-même des lettres de jussion, le roi en a fait expédier et M. le procureur général les recevra incessamment". Il est probable que, de son mouvement, le Parlement inclinait à céder, à enregistrer mais, peut-être pour satisfaire à l'opinion publique, il veut se donner à lui-même et aux autres l'apparence qu'on lui a force la

Les lettres particulières Elles ont une grande portée.

main; il demande des lettres de jussion.

Il convient, d'ailleurs, concernant les rapports de la royauté et des cours souveraines sur la matière de l'enregistrement, de ne pas s'en tenir à la notion de lettres de jussion et d'enregistrement de l'express commandement du roi. La royauté et ses agents ont su, parfois, y mettre plus de souplesse, sans pour cela abdiquer rien de l'autorité royale. C'est ainsi qu'au sujet des remontrances relatives à l'ordonnance de 1731, le chancelier a usé, sauf l'exception ci-dessus, non pas de lettres de jussion mais de lettres particulières, adressées aux premiers présidents et destinées à être communiquées aux compagnies intéressées.

Or, le ton de la lettre envoyée le 30 Juin 1731 au premier président du Parlement de Toulouse ne diffère guère de ce qu'il aurait été dans des lettres de jussion : "Le roi m'ordonne donc de vous faire sçavoir que S.M. ne peut plus admettre aucun changement dans l'ordonnance qui a été rendue avec des précautions dont on n'a peut-être jamais vu d'exemple et que son intention est que le Parlement de Toulousé procède incessamment à l'enregistrement pur et simple de cette loi".

Mais, si Daguesseau utilise la simple lettre, c'est qu'il sait bien que mieux vaut convaincre qu'ordonner et, après avoir parlé au nom du roi, il va, de son propre mouvement, s'expliquer sur chaque difficulté soulevée au cours des remontrances, ce qu'il fait longuement en rappelant les principes, en citant les textes, ce qu'il n'aurait pas pu faire dans des lettres de jussion; et il conclut : "Je ne vois donc rien dans toutes les difficultés que je viens de résoudre qui n'ait été prévu, discuté, approfondi et décidé avec une entière connoissance de cause avant que la loi ait été faite"; "la loi est faite aujourd'hui, elle est enregistrée dans presque tous les Parlemens du Royaume elle est donc irrévocable; et, si après vous avoir expliqué d'abord les intentions et les ordres du roi sur ce sujet, je suis entré dans une discussion qui n'étoit nullement nécessaire, c'est uniquement pour vous donner des marques de la grande attention que j'ai pour tout ce qui vient de la part de votre Compagnie".

Mais Daguesseau a fait plus et mieux; il a su trouver le mot qui enlève les scrupules, qui fait que, mi-récalcitrant, mi-consentant, on se rend et acquiesce. Le Parlement de Besançon avait fait des remontrances sur l'ordonnance de 1731; le chancelier, suivant la procédure ci-dessus décrite, écrivit personnellement au premier président et la lettre débute en affirmant que tout ce qui est exposé aux remontrances se trouvait déjà dans les mémoires que le Parlement avait adressés

en réponse au questionnaire envoyé par la chancellerie; la matière se trouve donc être épuisée et le roi a décidé en pleine connaissance de cause; tout ceci n'est en rien particulier au Parlement de Besançon.

Mais nous avons conservé, à la fois, la minute de la lettre, telle qu'elle avait été préparée à la chancellerie, et, au moins, la copie du texte qui parvint au premier président :

Minute de la lettre: "En effet, tout ce que l'on expose dans les remontrances qui m'ont été envoyées étoient dans les memoires qui ont précédé la loy et sur lesquels elle étoit faite. La matière y étoit épuisée et S.M. a décidé avec une entière connoissance de cause"

Original de la lettre: "En effet, tout ce que l'on expose dans les remontrances qui m'ont été envoyées étoient dans les memoires qui ont précédé la loi et sur lesquels elle étoit faite. La matière y étoit épuisée et il y a peu de Parlemens dont les avis ont été receus avec autant d'approbation que ceux qui sont venus de votre Compagnie. S.M. a décidé avec une entière connoissance de cause".

Faut-il penser que ce mot aimablement flatteur emporta les dernières résistances? La chose me paraît certaine: du moins, l'enregistrement eu lieu et, quatre mois après la signature de l'ordonnance à Versailles, toutes les résistances étaient terminées et le dernier enregistrement est celui effectué au Parlement de Rouen le 27 Juillet 1731.

Le lit de
justice

Mais il s'en faut et de beaucoup que les choses se passent toujours aussi simplement; il arrive que les lettres de jussion elles-mêmes demeurent sans effet et que les Parlements se raidissent dans leur attitude de résistance; il reste alors à la royauté la possibilité de recourir à un véritable coup de force, le lit de justice.

L'expression dont je me suis servi en terminant ma dernière leçon à savoir "Lit de justice" vient de ce que le roi, tenant son lit de justice en son Parlement était assis sur un coussin, sous un dais d'où pendait un drap semé de fleurs de lis d'or, deux autres coussins soutenant ses coudes, un autre placé sous ses pieds.

Le cérémonial
du lit de
justice.

Le cérémonial du lit de justice était rigoureusement déterminé; on en peut voir de longues descriptions, soit dans les Mémoires de Saint-Simon, soit au recueil des Remontrances du Parlement de Paris au cours du XVIIIème siècle, dont l'édition est due aux soins de Flammarion. Pour s'en tenir à l'essentiel, le lit du roi et le dais sous lequel il était placé se trouvaient à un angle de la Grand'Chambre du Parlement; à droite, se tenaient les pairs laïques et les princes

du sang; à gauche, les pairs ecclésiastiques et les maîtres réchaux de France; aux pieds du roi, le grand chambellan; au bas des degrés du siège royal, prenaient place le grand écuyer de France, les quatre capitaines des gardes du corps, le commandant des Cent Suisses et le prévôt de Paris tenant un bâton blanc à la main; sur une chaise à bras couverte de l'extrémité du tapis de velours violet semé de fleurs de lis servant de drap de pied au roi, était assis le chancelier ou le garde des sceaux; les présidents à mortier sur leur banc ordinaire, puis les conseillers, en robes rouges, les conseillers d'Etat et les maîtres des Requêtes en robes noires, les Secrétaires d'Etat, les chevaliers et officiers de l'Ordre du Saint-Esprit, les gouverneurs et lieutenants généraux des provinces.

Tous les lits de justice n'ont, d'ailleurs, pas été tenus à Paris; il est advenu que certains ont eu lieu à Versailles; auquel cas, la séance est tenue dans la grande salle des gardes du corps, mais les lieux sont disposés exactement comme pour une séance au Palais, en la Grand'Chambre.

Dès que la séance a été ouverte par le roi, le chancelier monte prendre les ordres du roi, il expose l'objet de la séance, puis il invite les gens du roi à prendre leurs conclusions; c'est le premier avocat général qui porte la parole et si, comme à l'ordinaire, il s'agit de faire enregistrer une ordonnance, il requiert l'enregistrement pur et simple; le chancelier prend alors les voix, consultant chacun des membres présents, qui répond à voix basse: nul ne peut parler à haute voix, sans expresse permission du roi. L'avis pris, le chancelier remonte vers le roi, rend compte, redescend et prononce: "Le roi en son lit de justice a ordonné et ordonne qu'il soit procédé à l'enregistrement des lettres sur lesquelles on a délibéré", à laquelle formalité procède le greffier en chef.

La théorie constitutionnelle du lit de justice.

Pour justifier le lit de justice, nos anciens auteurs relevaient, comme la Rocheflavin, que le Parlement n'a d'autorité qu'autant qu'elle lui a été déléguée par le roi; dès lors, en présence du roi, le roi étant présent, toute puissance des magistrats cesse et l'enregistrement en lit de justice est moins l'oeuvre de la Cour que le fait du roi; la cour a les mains liées et, après qu'elle a donné son avis, c'est la roi qui commande et qui ordonne. De cette idée, la Rocheflavin apporte une confirmation dans le fait suivant qu'il relève; lors de l'enregistrement en lit de justice, le chancelier ordonne que sur le repli des lettres qui viennent d'être enregistrées il sera mis qu'elles ont été lues, publiées et enregistrées, ou sur ce son procureur, mais sans y ajouter, ce requérant ny consen

tant", car l'avis ou présence du procureur du roi ne sert de rien quand le Maître est présent. Toutes idées qu'on exprime par la formule : "Adveniente principe, cessat magistratus". On ajoute, d'ailleurs, une observation de nature à appuyer cette manière de concevoir le lit de justice: je fais allusion à la consultation des membres présents à laquelle procède le chancelier; celui-ci prend l'avis de tout un chacun et vient le rapporter au roi; tout rentre donc dans l'ordre primitif: la cour donne son avis et le roi décide.

Mais nombre d'auteurs ne s'y laissent pas prendre et considèrent que le lit de justice, pour revêtir l'apparence de la légalité, n'en est pas moins pour cela un véritable coup de force qui impose au Parlement l'enregistrement d'une ordonnance dont celui-ci ne voulait pas. Qu'est-ce, en effet, que cette consultation, dont on fait si grand état, où personne n'a le droit d'opiner à haute voix sans une autorisation du roi, où l'avis est à peine chuchoté à l'oreille du chancelier, où celui-ci, qui a quelques deux cents membres à consulter, ne tient pas l'état des opinions qui ont été formulées et cependant rend compte au roi incontinent et sans erreur possible? En réalité, c'est un véritable simulacre et dont parfois même on ne se préoccupe pas. Pasquier en rapporte un exemple qui concerne la chambre des comptes, mais qui a une portée générale; il s'agissait d'un édit "pour trouver de l'argent", par lequel le roi érigeait deux présidents et douze maîtres en la chambre des comptes; l'édit est apporté aux fins d'enregistrement par le cardinal de Vendôme assisté de cinq seigneurs du Conseil d'Etat. Le greffier donne lecture de l'édit, puis, Pasquier, alors premier avocat général conclut au rejet de l'édit comme étant "sans sujet, sans nécessité, sans raison". Le président Dolu demande alors au cardinal s'il n'entendait pas que la "Compagnie opinât sur cette publication, ainsi que portoit la commune usance", lequel ayant répondu que non et que la charge qu'il avait du roi était autre : "notre présence n'y est donc requise" réplique le président; et tous de se retirer, et tous d'opposer un refus aux sollicitations de Pasquier qui les pressait de rentrer à la demande du cardinal, "sinon sous la condition d'opiner".

es lits de
justice en
rovince par
es porteurs
ordre du
pi.

En province, le lit de justice n'est pas employé dans la forme décrite, mais le roi, en présence d'un refus d'un Parlement, se fait représenter par ses "porteurs d'ordres". Dans ce cas, la résistance est plus facile aux magistrats; au lit de justice, tout est soumission, au moins, en apparence; des présidents et conseillers qui s'agenouillent devant le roi avant que le premier président puisse prendre la parole, un chancelier qui ne peut prendre les ordres du roi qu'un

genbu en terre. Alors qu'au mois d'août 1763, le duc d'Harcourt, gouverneur de la Normandie, voulant faire enregistrer au nom du roi une déclaration, voit la cour toute entière se retirer devant lui, sauf le premier président, le procureur général et le greffier en chef; encore avait-il fallu les retenir là par une lettre de cachet en forme; lui-même doit faire procéder à l'enregistrement; puis, prévoyant quelque arrêt contraire à ce qui vient d'être fait, il lui faut faire défense à tous les imprimeurs d'imprimer les arrêts de la Cour sans son autorisation; il lui apparaît indispensable de faire appeler dix magistrats et, subitement, il se trouve en présence de quatre vingt dix autres présidents et conseillers qui donnent leur démission. De même, au Parlement de Grenoble, du Mesnil, envoyé par le roi pour faire enregistrer l'édit établissant le troisième vingtième, se voit décrété de prise de corps par le Parlement qui ordonne à tous habitants du royaume de lui courir sus, et quand, par la force, il a obtenu que l'édit fut enregistré et qu'il a fait bâtonner au registre l'arrêt qui le concerne personnellement, il ne sait pas que le Parlement ouvre plusieurs registres à la fois pour y coucher ses délibérations et que la décision qui le décrète de prise de corps continue de figurer entière aux registres de la Compagnie.

D'ailleurs, soumission apparente ou révolte ouverte, il ne faudrait pas croire que l'enregistrement forcé termine la question. Ce n'est pas seulement au moment de la Fronde qu'on voit le Parlement remettre en délibération une ordonnance enregistrée en lit de justice; au cours du XVIII^{ème} siècle, on aperçoit le Parlement de Paris, au lendemain d'un lit de justice, déclarer nul tout ce qui y a été fait et renvoyer à une date ultérieure la délibération sur les édits qui avaient été enregistrés la veille. Seulement, on le sent bien, la question sort de la légalité pour ne plus être qu'une question de force; qui sera assez puissant, assez fort pour triompher de l'autre? Mais, avant d'en arriver là, la royauté avait essayé de restreindre d'une manière générale les pouvoirs des Parlements.

II - Réglementation du droit de remontrances

Protestation
de
Charles IX

Si la protestation élevée par Charles IX au sujet des difficultés soulevées par le Parlement de Paris lors de l'enregistrement des édits de pacification n'est pas la première en date, du moins, elle apparaît singulièrement vigoureuse et elle pourrait bien être du style du chancelier Michel de l'Hôpital: "Les rois nos prédécesseurs ne vous ont mis au lieu où vous êtes tous pour être les tuteurs et gouverneurs du royaume, ny pour

être conservateurs de ma ville de Paris, car vous vous êtes fait accroire jusqu'ici qu'étiez tout cela. Et ne vous veux plus laisser en erreur, mais vous commande de ne vous mêler que de la justice; et quand je vous commanderai quelque chose, si vous y trouviez quelques difficultez pour l'entendre, je trouverois toujours bon que vous m'en fassiez remontrances comme vous souliez faire aux rois nos prédécesseurs et non comme gouverneurs".

Sous des mots plus modérés, l'ordonnance de Moulins paraît à la fois plus impérieuse et plus précise:

Pour le passé, seront observés tous édits et ordonnances même s'ils n'ont pas été publiés en Parlement;

Pour l'avenir, les ordonnances seront gardées et observées aux Parlements, Grand Conseil, Chambre des Comptes et autres cours de justice;

Toutefois, il pourra être fait des remontrances. Mais, ici, il convient de bien prendre garde au texte même "si par sucez de temps, usage et expérience, aucuns articles des dites ordonnances se trouvoient contre l'utilité et commodité publique ou être subjects à interprétation, déclaration et modération (pourront nosdits Parlemens et cours souveraines) nous en faire telles remontrances qu'il appartiendra pour y estre pourveu. Et cependant nos dites ordonnances tiendront".

Je ne crois pas que l'on puisse interpréter cet article premier de l'ordonnance en disant que le texte permet de faire des remontrances uniquement après enregistrement et quand l'exécution en est assurée. Le mot "Remontrances" n'a pas ici le sens technique dans lequel je l'emploie au cours de cette étude: l'ordonnance prévoit simplement que l'expérience, l'usage feront apparaître que le texte législatif présente des inconvénients; les Parlements, les ayant aperçus, les signaleront au roi afin qu'il avise, mais, jusqu'à ce que la décision royale intervienne, le texte recevra application.

Ce qui me confirme dans cette interprétation, c'est l'article 2 de la même ordonnance de Moulins, suivant lequel les Parlements et cours souveraines devront procéder à l'enregistrement, toutes affaires cessantes, sauf le cas où ils aviseraient qu'il y a lieu de faire des remontrances; dans ce cas, il leur est enjoint de les faire incontinent et, quand le roi les aura examinées et aura fait connaître sa volonté, il devra être procédé à l'enregistrement; il semble donc

bien que la portée du texte soit essentiellement d'interdire les itératives remontrances.

Au surplus, il est intervenu une déclaration sur l'ordonnance de Moulins, aux termes de laquelle le droit de faire des remontrances est formellement reconnu aux Parlements, mais avec cette restriction que, quand le texte aura été enregistré, il devra être gardé et observé, même si l'enregistrement a eu lieu du "très exprès commandement du roi", ou "qu'on eût réservé d'en faire plus amples et itératives remontrances".

Il est, du reste, curieux de relever que l'ordonnance de Moulins porte la mention "Leues, publiées et enregistrées du commandement tres exprès dudit seigneur et par luy plusieurs fois réitéré".

Toutes proches des dispositions de l'ordonnance de Moulins se trouvent être les règles posées par l'ordonnance de 1629, puisque, dans son article 4, elle prévoit la possibilité de faire des remontrances, mais ordonne l'exécution "sans pouvoir contrevenir pour quelque occasion et sous quelque prétexte que ce soit".

Mais voici venir l'homme qui va essayer de mettre un terme à ce qu'il considère comme un véritable attentat à la royale magesté. Son idée essentielle est la suivante: dans la pratique, la formalité de l'enregistrement concerne tous les actes émanant de la volonté royale, ceux qui concernent le gouvernement et l'administration du royaume comme ceux qui regardent la justice ou les finances et les impôts; or, les premières matières doivent échapper à tout contrôle; voici maintenant les faits :

En 1640, un édit était présenté au Parlement aux fins d'enregistrement, lequel reflète évidemment la pensée de Richelieu, aux termes duquel les édits, déclarations, lettres patentes seraient à l'avenir vérifiés par les présidents et conseillers de la Grand-Chambre, à l'exclusion des conseillers des Chambres des Enquêtes et Requêtes; L'explication de cette disposition est simple; les Enquêtes et Requêtes étaient peuplées de jeunes gens dont l'esprit turbulent le disputait à leur incompétence. Le travail a été fait pour le Parlement de Bordeaux, de 1785 à 1789, dans cet espace de temps, douze conseillers ont été reçus, sur lesquels deux étaient âgés de plus de 25 ans, deux atteignaient tout juste cet âge, les huit autres étaient très loin d'avoir cet âge; à quoi l'on peut ajouter que le phénomène n'était pas récent et qu'il était général: lors de la Fronde, c'est les gens des Enquêtes et des Requêtes qui prendront la tête du mouvement. Richelieu voulait donc faire échapper les ordonnances royales à l'examen de si jeunes censeurs. Mais le Parlement refusa d'enregistrer l'édit de 1640; sur quoi

Richelieu en 1640 et 1641 veut limiter à la Grand^e Chambre le droit d'enregistrement.

intervint un nouvel édit du mois de Février 1641, qui dut être enregistré en lit de justice le 21 Février suivant:

Le préambule, après avoir rappelé l'intervention du Parlement lors de la minorité du roi "quoique porté d'un bon mouvement", fait état d'un certain nombre de décisions émanant de la royauté depuis Jean le Bon et de divers arrêts du conseil du roi, de nature à limiter l'intervention des cours souveraines au seul fait de la justice: Puis, l'article premier pose comme un principe que les cours n'ont été établies que pour s'occuper de questions de justice: en conséquence défense leur est faite de connaître de toutes affaires concernant l'Etat, son administration et gouvernement, sauf au roi à prendre leur avis quand il le jugera à propos, sur quoi, l'article 2 dit nulles toutes délibérations à ce contraires.

Suivant l'article 4, les édits et déclarations vérifiés en lit de justice seront exécutoires sans que les Parlements y puissent apporter empêchement; au cas où, sur l'exécution se présenteraient quelques difficultés, les cours pourraient faire des remontrances;

Aux termes de l'article 5, enfin, les édits concernant le gouvernement et l'administration de l'Etat seront publiés et enregistrés sans que les Cours puissent en prendre connaissance ni faire de délibérations: quant aux textes relatifs aux finances, s'il y a des difficultés elles seront représentées au roi, mais sans que la cour y puisse apporter de modifications et changement, ni user des mots "Nous ne devons ni ne pouvons", qui sont considérés comme injurieux pour le roi.

Par son édit de 1641, Richelieu pensait avoir donné à la lignée dont il avait plu à Dieu d'honorer la couche de son roi un règne si heureux et un trône si assuré que rien ne serait susceptible d'apporter un quelconque changement. Il avait compté sans la minorité de Louis XIV et les troubles qui l'ont marquée.

Le Parlement
et Mazarin

Richelieu et Louis XIII ne devaient pas survivre à l'édit de 1641. Or, dès la mort du roi, le Parlement rentre en scène; on a besoin de lui pour casser le testament du roi et donner la régence à la reine mère; il y consent; mais, fort des services rendus, ayant senti aussi que Mazarin n'était pas Richelieu, de 1643 à 1648, il commence une opposition systématique aux édits financiers qui lui sont présentés aux fins d'enregistrement. En 1645, le 5 Septembre, Mazarin doit recourir à un lit de justice, au cours duquel il fait enregistrer 19 édits de cette nature, avec mention de l'express commandement du roi et sans délibération préalable. Le 15 Janvier 1648, il faut avoir

recours au même procédé pour faire enregistrer un édit portant création de nouveaux officiers de judicature, et notamment douze charges de Maîtres des Requêtes. Mais, cette fois, l'opposition va aller en s'accroissant, puisque le lendemain, il se tient une assemblée générale des Chambres pour délibérer sur les édits, "attendu que l'enregistrement en présence de Sa Majesté devoit estre considéré comme une formalité sans valeur". Sur cette insolence, les gens du roi sont mandés au Louvre, où ils subissent de violents reproches du chancelier; la régente, elle-même se laisse emporter par la colère et, le 15 Février 1648, elle fait sommer le Parlement d'avoir à répondre par arrêt à la question suivante: "Le Parlement se croit-il en droit de limiter l'autorité du roi?" Devant cette question si précise, le Parlement se trouva singulièrement embarrassé; après de longs débats, la reine obtint qu'aux arrêts rendus pour casser les arrêts d'enregistrement en lit de justice, il serait ajouté la mention: "sous le bon plaisir du roi". Mais la nouvelle arriva qu'attendait la reine: Condé avait vaincu les Espagnols à Lens; tout de suite, c'est l'arrestation du vieux conseiller Broussel, c'est la fronde parlementaire, d'où d'ailleurs, le Parlement devait sortir vaincu. Mais le petit roi, qui, en apprenant la victoire de Lens, avait dit: "Messieurs du Parlement vont être bien fâchés", n'oubliera jamais les heures qu'il a vécues à cet instant: la lutte est ouverte entre Louis XIV et les Parlements.

Hostilité de
Louis XIV
pour les
Parlements

Avec le gouvernement personnel de Louis XIV commence pour les Parlements une longue période de silence; le roi n'est pas homme, en effet, à souffrir une opposition quelconque et il entend être le maître absolu et commander comme il lui plaît, sans que quiconque puisse prétendre le critiquer. Cette attitude du roi s'explique par divers faits:

D'abord, Louis XIV n'a jamais oublié les souvenirs de la Fronde; il se souviendra toujours de la révolte ouverte par son Parlement de Paris, continuée par les princes et qui mettra la royauté véritablement en péril.

En outre, s'incarne en lui le principe de la monarchie absolue: comment admettre qu'il y ait au royaume un homme ou un corps qui puisse s'opposer à lui? A cet égard, un mot, un qualificatif aura le don de faire naître en lui la plus violente colère, l'expression de "cours souveraines" appliquée aux parlements: là où le roi règne, qui pourrait se dire souverain au même titre que lui?

Quoiqu'il en soit, l'attitude de Louis XIV vis-à-vis de son Parlement s'est tout de suite révé-

lée hostile. Même en négligeant l'anecdote suivant laquelle le roi serait entré dans son parlement en habits de chasse, le fouet à la main, il est certain que dès l'ordonnance de 1667, la volonté du roi s'affirme au titre premier:

Le roi veut, en effet, que ses ordonnances soient observées dans toutes les juridictions au royaume, tant les juridictions d'exception que les juridictions de droit commun, même aux officialités et qu'il soit procédé à l'enregistrement et à la publication, toutes affaires cessantes. Sans doute, le roi n'interdit pas les remontrances, il se contente de les régler:

Elles pourront intervenir :

d'abord, si l'usage et l'expérience montrent qu'il y a lieu de modifier le texte royal sur un ou plusieurs points;

en outre, au moment où l'ordonnance sera présentée aux fins d'enregistrement; seulement, le délai, pour ce faire, est de huit jours ou de six semaines, suivant que la cour souveraine est ou non au lieu de la résidence de la cour; passé ces délais, l'ordonnance est tenue pour enregistrée.

De plus, l'ordonnance enregistrée en présence du roi ou de son exprès commandement est exécutoire immédiatement et sans délai.

Mais, les dispositions de l'ordonnance de 1667 ont vite apparu comme insuffisantes et elles ont été renforcées par une déclaration en date du 24 Février 1673:

Aux termes de cette déclaration, dès que le procureur général a reçu communication du texte royal, il doit en informer le premier président, à qui il incombe de convoquer l'assemblée des chambres dans le délai de trois jours;

Les chambres étant assemblées le Parlement doit procéder à l'enregistrement pur et simple, sans aucune modification, restriction ou autre clause qui tende à faire surseoir ou empêcher la pleine exécution de la volonté royale; si les cours estiment devoir faire des remontrances, celles-ci ne pourront intervenir qu'après que l'enregistrement aura été régularisé; en outre, l'arrêt qui ordonnera les remontrances devra être distinct de l'arrêt qui prescrit la publication et l'enregistrement; ces remontrances devront, d'ailleurs, intervenir dans le délai de huitaine ou de six semaines, suivant la distinction portée à l'ordonnance de 1667; après quoi, la réponse du roi sera enregistrée telle quelle, sans que de nouvelles remontrances puissent intervenir.

En présence des dispositions ci-dessus analy-

L'ordonnance
de 1667 et la
déclaration
de 1673

sées, personnes ne s'y trompa: l'action des parlements était terminée. Sans doute, le Parlement de Paris répondit par une protestation "dernier cri de la liberté mourante", mais la déclaration fut enregistrée en lit de justice le 23 Mars 1673 et Louis XIV n'était pas homme à laisser sa volonté tournée en dérision: pendant les quarante deux années que son règne devait durer encore, pas une fois des remontrances ne furent faites et l'enregistrement des ordonnances apparaissait tellement comme une pure formalité sans importance désormais que les membres du Parlement n'opinaient même plus à ce sujet.

L'affaire de
la Bulle
Unigenitus

Les détails que je viens de vous rapporter sur l'effet de la déclaration de 1673 sont empruntés à un mémoire de Daguesseau, qui porte comme titre "Fragments sur l'origine et l'usage des remontrances"; mais, quoiqu'il connaît la question à la perfection, l'auteur a volontairement omis une circonstance où ce Parlement que le roi croyait mort, resurgit pour une véritable opposition. Je fais allusion à la fameuse bulle "Unigenitus" qui condamnait le livre du père Quesnel "Réflexions morales sur l'Evangile" et qui allait, pendant de longues années, agiter la France. Le 22 février 1714, la bulle fut présentée au Parlement aux fins d'enregistrement, ensemble les lettres du roi qui prescrivait aux évêques de recevoir purement et simplement le document pontifical. Après une séance extrêmement agitée, l'enregistrement eut lieu mais avec réserves: "sans approbation des décrets non reçus dans le royaume énoncés dans ladite constitution, sans préjudice des libertés de l'Eglise gallicane, droit et prééminences de la couronne, pouvoir et juridiction des évêques du royaume"; le 28 Juillet 1715, le premier président et le procureur général furent mandés à Versailles et le roi exigea l'enregistrement pur et simple; sur quoi le procureur général remontra au roi qu'en ordonnant aux évêques de recevoir la bulle purement et simplement, il empiétait sur l'autorité de l'Eglise. Quelques jours après, le procureur général revint seul à Versailles; il s'attendait à être le soir même embastillé et de fait la séance fut violente, le roi annonça qu'il irait à Paris pour tenir un lit de justice; le jour fut effectivement fixé, la grande salle du Palais se couvrait de tapisseries; tout le monde jugeait Daguesseau perdu et déjà ses amis quittaient sa maison, quand le premier septembre 1715, le roi rendit le dernier soupir: la question de la régence allait s'ouvrir.

Le Parlement
et la régence
du Duc d'Orléans

Avec elle, le Parlement va rentrer en scène et retrouver ses pouvoirs politiques; dans sa séance du 2 septembre 1715, il rend un arrêt par lequel "la Cour a déclaré et déclare Monsieur le duc d'Orléans régent

en France pour avoir en ladite qualité l'administration des affaires du royaume pendant la minorité du roi..." Le régent, qui ne l'était devenu que par la volonté du Parlement, n'a plus qu'à payer: il s'exécute par l'édit du 15 Septembre 1715 : "Voulons et nous plait que lorsque nous adresserons à notre cour de Parlement des ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes émanés de notre seule autorité et propre mouvement, avec nos lettres de cachet portant nos ordres pour les faire enregistrer notre dite Cour avant que d'y procéder puisse nous représenter ce qu'elle jugera à propos pour le bien public de notre royaume; et ce dans la huitaine au plus tard du jour de la délibération qui en aura été prise, sinon et à faute de ce faire dans ledit temps, il y sera par nous pourvu ainsi qu'il appartiendra, dérogeant à cet égard à toutes ordonnances édits et déclarations à ce contraires".

Il n'est sans doute nullement besoin d'analyser longuement ce texte pour montrer que le Parlement, non seulement retrouvait tous ses avantages, mais encore que toute licence lui était donnée: les remontrances avaient lieu avant enregistrement; le régent, en cas de rejet des remontrances, se réservait d'y pourvoir simplement; enfin, il dépendait du Parlement de faire courir le délai de huitaine, puisque le point de départ de ce délai était la propre délibération de la Cour décidant qu'il y avait lieu de faire des remontrances.

Le Régent, il est vrai, dans le préambule de l'édit exprimait l'espoir que le Parlement userait avec tant de sagesse et de circonspection de l'ancienne liberté dans laquelle il était rétabli que ses avis ne tendraient qu'au bien de l'Etat. Mais cet espoir devait être déçu et le Régent se repentit vite d'avoir "jeté à la tête du Parlement cette déclaration", car, dès le mois d'août 1718, un arrêt du Conseil du roi reproche au Parlement de "faire continuellement de nouvelles tentatives pour partager l'autorité souveraine, s'attribuer l'administration immédiate des finances, proposer ou réitérer ses remontrances après le terme prescrit par la déclaration de 1715, les faire prévaloir sur la volonté du roi, se dire ou se prétendre le conseil nécessaire de Sa Majesté et de l'Etat".

En conséquence, suivant l'article premier des lettres-patentes intervenues sur ledit arrêt, le Parlement est exclu du droit de faire des remontrances sur les textes qui ne lui sont pas adressés; en ce qui concerne les textes soumis à son enregistrement, il est maintenu dans le droit de faire des remontrances suivant les formes prescrites par l'ordonnance de 1667.

Les lettres
patentes de
1718

D'après l'article 2, faute de remontrance dans la huitaine, les ordonnances sont tenues pour enregistrées et une expédition doit en être adressée dans les bailliages et sénéchaussées pour y être observée;

Suivant les articles 3 et 4, quand le Parlement aura délibéré de faire des remontrances, les gens du roi en informeront le roi qui décidera s'il désire les recevoir de vive voix; dans l'affirmative, il fixera le jour où les remontrances seront présentées; si non, les remontrances devront être remises dans la huitaine de la décision royale à un Secrétaire d'Etat.

Aux termes de l'article 5, après que les remontrances auront été lues ou reçues, s'il plaît au roi d'ordonner l'enregistrement pur et simple, le Parlement sera tenu d'y satisfaire, faute de quoi l'enregistrement sera censé fait; le Parlement ne pourra procéder à d'itératives remontrances qu'après l'enregistrement effectué;

L'article 6 fait défense au Parlement d'interpréter et de modifier les ordonnances royales;

L'article 8, enfin, porte interdiction au Parlement de faire aucune assemblée ou délibération touchant l'administration des finances et de prendre aucune connaissance des affaires concernant le gouvernement et l'administration de l'Etat.

Sur quoi, il convient d'observer que :

a) les lettres-patentes, ci-dessus analysées, ne furent enregistrées qu'à la suite d'un lit de justice tenu le 26 Août 1718;

b) que l'article 5 fut modifié et renforcé par la déclaration donnée à Marly le 18 août 1732 qui porte que, lorsque le Parlement aura fait une première fois des remontrances et que le roi aura pris sa décision, il est interdit de procéder à d'itératives remontrances.

Mais nous sommes renseignés sur le **sort** qui attendait les textes dont il est ci-dessus question: "Le Parlement regarda cette nouvelle loi comme non avenue. On voulut l'exécuter, à la vérité, soit à l'égard de l'édit qui réduisait les rentes au denier cinquante (édit de mars 1720), soit par rapport à la déclaration qui fut faite pour transférer le Parlement à Pontoise (déclaration du 21 Juillet 1720); mais la réconciliation dont elle fut suivie (déclaration du 16 décembre 1720) effaça le passé. Et la loi de 1718 est tombée tellement dans l'oubli pour ne pas dire dans le mépris qu'on n'a pas osé en parler dans tous les mouvemens qui sont arrivés au Parlement; en sorte que cette Compagnie est actuellement dans la pleine possession de faire des remontrances suivant l'ancien usage, avant que de procéder à l'enregistrement des

Leur inapplicacion.

Résistance violente des Parlements à la volonté royale au XVIIIème siècle

Edits et Déclarations qui lui sont adressées" (Daguesseau).

De fait, il est certain qu'à partir de ce moment, on peut dire que le roi est véritablement harcelé par les remontrances de ses Parlements; qu'il s'agisse de questions politiques, financières ou religieuses, tout est passé au crible, tout est sujet à remontrances; et, dans cette lutte engagée, les procédés employés dépassent tout ce que nous avons rencontré jusqu'ici: en 1731, on voit, au sujet des affaires religieuses, le parlement suspendre le cours de la justice; le roi y répond en exilant ou en faisant emprisonner plusieurs conseillers; le 20 Juin, les conseillers des Enquêtes et Requêtes donnent leur démission et, devant la résistance qui ne fait que s'accentuer en septembre 1732, le roi doit envoyer en exil 139 membres du Parlement de Paris; tous les présidents et conseillers des Enquêtes et Requêtes sont dispersés par petits paquets dans les villes du ressort; seule la Grand'Chambre reste en fonction. Même attitude, même révolte, même exil en 1753, avec cette seule différence que, cette fois, la Grand'Chambre ne se sépare pas du reste du Parlement et se solidarise, au contraire avec les Enquêtes et les Requêtes.

Les questions
financières.

Au fait des questions financières, le Parlement semble même s'être attribué des droits plus importants que ceux auxquels jusqu'ici nous l'avons vu prétendre. Sans doute, il se reconnaissait le droit de vérifier les édits fiscaux portant création de nouveaux impôts et cela non seulement au point de vue quotité de l'impôt, contribuables y assujettis, mais encore en vertu d'une théorie ayant trait au droit d'imposer. Quand, en effet, en 1787, deux édits furent soumis à l'enregistrement du Parlement de Paris, l'un concernant une imposition territoriale, l'autre relatif au timbre, le Parlement ne refusa pas seulement d'enregistrer parce que les édits dont s'agit donnaient lieu à critique de sa part: il soutint qu'il n'avait pas qualité pour ce faire.

La thèse du Parlement est, en effet, la suivante: l'impôt ne peut être consenti que par les contribuables ou par leurs représentants réunis aux Etats-Généraux. Toutefois, le consentement des intéressés peut être donné de deux manières différentes:

soit expressément, c'est le vote de l'impôt par les représentants des trois ordres aux Etats-Généraux;

soit tacitement, c'est alors le contribuable qui paye sans protestation.

Quand, donc, dans les périodes précédentes, le Parlement a enregistré des édits fiscaux, il ne l'a pas fait comme donnant pouvoir à la volonté royale, qui est ici inefficace, mais comme se portant fort que le consentement tacite des contribuables interviendrait.

Or, en 1787, il considère ne plus pouvoir se porter garant de ce consentement tacite; il rend la parole au seul consentement qui puisse intervenir, le consentement direct, et qui ne peut émaner que des Etats-Généraux.

Solidarité des
Parlements du
royaume

Quoi qu'il en soit, au surplus de cette question particulière, ou'il s'agisse dans les remontrances du Parlement de Paris de la bulle Unigenitus ou du refus des sacrements, de l'édit portant création du troisième vingtième ou de la question du pain cher, il est possible que la résistance du Parlement de Paris aurait été moins âpre, moins violente, s'il ne s'était senti soutenu par les autres Parlements du royaume. Sans doute, grâce au recueil de Flammermont, paru dans la collection des documents inédits de l'Histoire de France, nous connaissons bien aujourd'hui les faits qui ont marqué depuis l'avènement de Louis XV, la lutte ouverte entre le pouvoir royal et le Parlement de Paris; mais, il s'en faut, et de beaucoup, que les autres cours souveraines, éparses dans le royaume soient demeurées étrangères à cette lutte. J'ai eu l'occasion de parcourir les remontrances faites par le Parlement de Grenoble au XVIIIème siècle; elles interviennent aussi fréquemment que celles du Parlement de Paris, elles sont aussi vigoureuses et parfois aussi violentes; j'y ai trouvé une peinture de la misérable situation économique en Dauphiné aussi émouvante que les traits qui figurent dans les remontrances du Parlement de Paris de la fin de 1768.

Bien plus, il s'est introduit, à un moment déterminé une conception suivant laquelle tous les parlements au royaume ne composeraient qu'un seul et même Parlement, divisé en plusieurs classes; qu'il n'y aurait en France qu'un seul Parlement, les parlements de province ne constituant que des démembrements de celui de Paris. D'où cette conséquence que tous étant solidaires, l'atteinte portée à l'un d'eux les concerne tous, les atteint tous, qu'ils devaient tous s'unir pour la défense de leurs droits. Et, si de la théorie on passe à la pratique, il est certain qu'on trouve dans les archives des Parlements de nombreuses correspondances sur les affaires intéressant l'ensemble des compagnies et, parfois, des communications de textes de remontrances.

La royauté a senti le danger et elle a condamné cette prétention par un édit du mois de décembre

Résistance de
la royauté;
la réforme de
Meaupou

1770 "Défense est faite aux Parlements de se servir des termes "unités", "indivisibilité", "classes", pour "signifier et désigner que tous ensemble ne composent qu'un seul et même Parlement, divisé, en plusieurs classes". Défense leur est faite également de s'envoyer aucune pièce, titres, procédures, mémoires, remontrances, arrêt et arrêtés relatifs aux affaires qui sont portées devant eux; C'est le préambule de cet édit qui renferme la fameuse déclaration: " Nous ne tenons notre couronne que de Dieu, le droit de faire des lois par lesquelles nos sujets doivent être conduits et gouvernés nous appartient à nous seuls, sans dépendance et partage".

Mais, à l'enregistrement de cet édit qui dut avoir lieu en lit de justice, les parlementaires répondirent par leur démission en masse; ce n'était, sans doute, pas là une nouveauté, mais, cette fois, le chancelier Meaupou était décidé à aller jusqu'au bout: un édit donné à Versailles en Février 1771 constate qu'en présence de la résistance des parlementaires et qui dure, il est nécessaire d'assurer le cours de la justice; en conséquence, l'édit porte création de conseils supérieurs à Arras, Blois, Châlons, Clermont-Ferrand, Lyon et Poitiers, destinés à remplacer le Parlement de Paris et la même réforme est exécutée pour les autres parlements. Il convient, d'ailleurs, de remarquer qu'en dehors de la suppression des corps politiques qu'étaient les parlements, l'édit dont s'agit réalisait d'heureuses réformes: la vénalité des charges et les épices étaient supprimées, les fonctions de procureurs et d'avocats étaient réunies, la justice était rapprochée des justiciables.

Rétablissement
des Parlements
par Louis XVI
Ils réclament
des Etats-Généraux.

Mais le public n'y vit qu'un coup porté aux libertés publiques et l'un des premiers actes de Louis XVI fut de rétablir les Parlements qui reprirent leur droit de remontrance suivant le système de l'édit de Moulins. L'opposition reprit à ce point que, le 8 Mai 1788, le roi dut tenir un lit de justice pour faire enregistrer six édits; parmi les mesures qui nous intéressent, il convient de signaler d'une part, un édit portant création de grands bailliages qui auraient jugé en dernier ressort les affaires civiles jusqu'à vingt mille livres et, d'autre part, un édit qui enlevait le pouvoir d'enregistrer à l'assemblée plénière des chambres du Parlement pour le transférer à une cour plénière qui aurait été composée de la Grand-Chambre du Parlement, des pairs de France, des princes du sang et de membres désignés par le roi parmi ceux composant les principaux corps de l'Etat: archevêques, évêques, maréchaux de France, gouverneurs, conseillers d'Etat, membres des parlements de province.

Mais, le 9 Mai 1788, le Parlement de Paris réclamait la réunion des Etats-Généraux; le 8 août, un édit suspendait l'établissement de la Cour plénière et fixait au premier mai 1789 la réunion des Etats-Généraux: de telle manière qu'il n'est pas douteux que la résistance des Parlements est indissolublement liée aux débuts de la Révolution française et qu'il est possible de dire: Imprudents Parlements !

Section 3 - La concurrence des Etats-Généraux

Nous avons conservé très peu de documents concernant les Etats-Généraux avant l'année 1350; tout ce que l'on est susceptible de dire c'est que, tant sur la question de composition que sur l'organisation et les pouvoirs des Etats-Généraux, il n'y a pas de principes certains; en ce qui concerne notamment l'objet de leurs délibérations, il était fixé par la lettre royale de convocation et il ne semble pas qu'ils aient cherché à enfermer l'autorité du roi dans des restrictions quelconques, à plus forte raison, qu'ils aient tenté de s'emparer du pouvoir législatif ou même d'y avoir une participation quelconque. Sans doute, Boullainvilliers fait état d'une prétendue ordonnance par laquelle le roi aurait, en 1328, reconnu tant pour lui que pour ses successeurs, qu'il n'avait pas le droit de lever un subside quelconque sans avoir, au préalable, obtenu le consentement des Etats-Généraux; mais l'existence même de cette ordonnance sans parler de sa portée, n'est rien de moins que certaine.

Influence de la guerre de Cent ans.

Mais les choses vont changer. La lutte, en effet, qui marque les premières années de la guerre de Cent ans, avait été singulièrement néfaste à la monarchie française; la noblesse féodale était tombée sous les coups de l'artillerie anglaise à Crécy; le trésor royal s'était vite épuisé et la royauté en était arrivée à être contrainte de recourir au procédé qui s'offre trop aisément en présence de finances obérées, l'inflation; c'est ainsi que, dans un délai de sept mois, de mai à décembre, on avait vu le marc d'argent passer, comme valeur nominale, de 6 à 18 livres; et, comme le procédé s'était révélé insuffisant, le roi interdit tant à lui-même qu'à ses officiers le paiement de toutes les dettes royales jusqu'à la fête de Pâques ensuivant. Mais, il est inutile de relever que des mesures de cette nature ne pouvaient permettre d'espérer le relèvement des finances royales, surtout à un moment où la nécessité de mener la guerre contre l'étranger se révèle comme une inéluctable nécessité. De telle manière que, les embarras allant grandissant le roi se décide à convoquer les Etats-Généraux de

langue d'Oïl pour la Saint-André (30 Novembre 1355).

Les Etats-Généraux se devaient d'accorder au roi ce qu'il demandait: ils allouèrent au roi trente mille hommes chacun an, dont la finance fut évaluée à la somme de "cinquante cent mil livres". Toutefois, en échange de ce qu'ils venaient d'accorder, les Etats obtinrent des avantages que nous connaissons par le texte de l'ordonnance du 28 Décembre 1355; l'ordonnance, en effet, dont s'agit est divisée en deux parties dont la seconde est intitulée: "Réponses aux griefs des Etats" en voici les principales dispositions;

1) Suivant l'article 7, Première partie, les aides sont accordées par les Etats "senz prejudice de leurs libertez, privilleges ou franchises" et d'après l'article 20, 2ème partie, si la guerre n'est pas terminée dans le délai d'une année, les Etats s'assembleront de nouveau, mais avec cette précaution anticipée, à savoir que, lors des délibérations à intervenir, le vote concordant de deux ordres ne pourra imposer le renouvellement des aides au troisième ordre.

2) Les aides sont accordées uniquement pour un an et elles sont destinées à financer la guerre; elles seront perçues, non par les officiers royaux, mais par des collecteurs à la désignation des Etats et le compte de gestion sera présenté aux Etats le premier mars suivant.

3) Les Etats-Généraux pourront à l'avenir s'assembler chaque année pour régler les finances.

4) Le roi s'engage à ne pas faire de trêve avec les ennemis sans avoir pris conseil des députés des trois ordres.

Enfin, l'ordonnance de 1355 renferme dans sa deuxième partie un article 3 qui est ainsi conçu: "Que nous en nostre personne avons promis et promettons de bonne foy et aussy ferons promettre à nostre tres cher et amé filz le duc de Normandie et noz autrés enfanz et aussy à ceulz de nostre sanc et lignaige, et aussy le jureront aus saints Evangiles de Dieu, nostre chancelier, les genz de nostre conseil, de noz comptes, noz tresoriers, maistres, gardes et autres officiers de monnoye présens et avenir, que contre les choses dessusdites ne conseilleront, ne ne consentiront estre fait le contraire, mais procureront et pourchasseront de tout leur pouvoir que l'ordenance dessusdite soit tenuë perpetuellement ferme et estable".

Le roi, donc, de son propre mouvement, restreint son pouvoir législatif, puisque, tant pour lui que pour ses successeurs, il s'engage à ne rien changer à l'ordonnance, sauf du consentement et concours des Etats.

Si ne je vous parle pas des réunions qui se

Les Etats de
1355 limitent
le pouvoir
royal

tinrent au mois de mars et au mois de mai 1356, c'est qu'elles sont sans portée pour la question du pouvoir législatif royal; les aides votées précédemment étaient représentées tant par un impôt sur le sel que par une taxe afférente aux ventes, transmissions et transactions; ces impôts ayant été mal accueillis, on leur substitua dans les réunions postérieures une sorte d'impôt sur les revenus.

Les Etats de 1356 obtiennent une modification du Conseil du Roi

Mais, le 19 Septembre 1356, intervenait le désastre de Poitiers: le roi était fait prisonnier; sans tarder, le dauphin convoqua les Etats de langue d'Oïl pour le 15 Octobre. A la date fixée, plus de huit cents membres furent présents, presque tous représentant le clergé et le tiers: la noblesse, qui n'était pas restée aux champs de Poitiers, était prisonnière en Angleterre. Le nombre des représentants était tel que l'on forma une grande commission de quatre-vingts membres chargée de préparer un certain nombre de résolutions qui furent, ensuite, débattues et adoptées en assemblée générale. Ces décisions ne laissent pas de présenter un certain caractère révolutionnaire:

1) Les Etats exigent des poursuites contre les conseillers du roi qui sont rendus responsables des désastres subis; parmi ces conseillers figurent le propre chancelier et le premier président du Parlement de Paris.

2) Les Etats réclament le droit de contrôler l'administration royale dans les provinces et ce au moyen de réformateurs, qui recevront la mission de rechercher et de punir les malversations commises par les officiers royaux;

3) Enfin, et surtout, le conseil du roi sera composé de 28 délégués des Etats, savoir 4 prélats, 12 chevaliers et 12 bourgeois, "lesquels conseillers auront puissance de tout faire et ordener au royaume ainsy comme le roy, tant de mettre et oster officiers comme de autres choses". Ce n'est plus un conseil au sens propre du mot, c'est un organisme de gouvernement, à côté du roi, qui partage avec lui ses pouvoirs y compris le pouvoir législatif.

Malgré l'élan patriotique dont témoignèrent les Etats-Généraux de Langue d'Oc et quoique le dauphin fût parvenu à renvoyer les Etats réunis à Paris, celui-ci se trouva bientôt en présence d'une situation grave créée par l'action d'Etienne Marcel; à ce point qu'il fallut réunir à nouveau les Etats pour le 5 février 1357; le dauphin dut alors tout accepter: la grande ordonnance, qui porte la date du 3 Mars 1357, fut apportée toute prête, elle fut lue en présence du dauphin, devant tout le peuple de Paris qui se pressait derrière les députés; revêtue de la signa

L'action d'Etienne Marcel (1357)

ture du dauphin, elle fut immédiatement portée en parlement et au Châtelet de Paris pour y être publiée. De plus, une commission composée de 36 membres fut nommée à raison de 12 membres par ordre "pour ordonner les besoignes du royaume et toutes manieres de choses se devoient rapporter par ces trois Etats et devoient obéir tous prélats, tous seigneurs, toutes communautés des cités et des bonnes villes à ce que ces trois Etats ordonneroient" (Froissart). Toute l'autorité passe donc aux Etats, avec le droit de commander à tous, de légiférer.

Mon intention n'est pas de vous retracer la lutte qui s'engage alors entre le dauphin et cette commission ou dominait Etienne-Marcel, ni de vous entretenir des scènes violentes qui ensanglantèrent alors Paris. Qu'il me suffise de vous signaler que le dauphin fut assez habile pour laisser la commission se perdre elle-même par l'excès d'autorité qu'elle prétendait exercer, assez fort pour réprimer la jacquerie, assez politique pour opposer aux Etats de Paris des Etats qu'il convoqua à Compiègne; tant et si bien que, surtout après l'assassinat d'Etienne Marcel, il remit la main sur l'autorité entière et put l'exercer en la qualité nouvelle de régent qui venait de lui être conférée. A ce point que, quand il eût reçu à la fin d'avril 1359 le traité conclu à Londres qui démembrait la France, il obtint des Etats réunis en mai 1359, qu'ils déclarassent ledit traité "ny passable, ny faisable", et de fait, ils "ordonnèrent à faire bonne guerre aux Anglois", accordant au régent les moyens matériels pour la conduire.

Les Etats de
1484
demandent simplement la publicité des ordonnances royales.

Pendant de longues années, nous n'allons plus retrouver des prétentions de cette nature. Il est très remarquable, en effet, qu'aux Etats Généraux de 1484, où l'on vit poser par la bouche de Philippe Pot quelques uns des grands principes du droit public, où celui-ci qualifia le peuple de "donateur de pouvoir", aucune prétention ne fût émise, tendant au droit de coopérer à l'action législative royale. Tout au plus, les cahiers de doléances des Etats renferment-ils des demandes relatives aux ordonnances royales, mais ces demandes concernent uniquement la publicité qu'il conviendrait de leur donner; les Etats se plaignent de ce que les textes envoyés aux baillis et aux sénéchaux ne reçoivent aucune publicité et, de ce fait, demeurent complètement ignorés. Les cahiers demandent, en conséquence, que les ordonnances dues à l'initiative de Philippe le Bel, Jean le Bon, Charles V et Charles VII soient maintenues et gardées, ainsi que les règlements émanant des cours souveraines: que le roi institue la lecture publique des ordonnances en vigueur, laquelle

lecture aurait lieu chacun au chef-lieu de la juridiction. Sur ces doléances, le conseil du roi promit de recueillir les ordonnances et d'exécuter le vœu des Etats; toutefois, il faut descendre jusqu'à l'ordonnance de Blois de mars 1498 pour voir Louis XII y donner satisfaction par les articles 78 et 79 de ladite ordonnance; l'article 79, en effet, ordonne qu'en chaque chambre du Parlement et chaque auditoire des bailliages et sénéchaussées ainsi que de toutes autres juridictions, il y aura un livre des ordonnances, "afin que si aucune difficulté y survenoit, on ait promptement recours à icelui"; quant à l'article 78, il prescrit que les ordonnances seront lues, tant en Parlement, qu'aux juridictions inférieures, deux fois l'an, le lendemain de la Saint-Martin d'hiver et le lendemain du dimanche de Quasimodo. On le voit; il ne s'agit en rien d'une participation quelconque au pouvoir législatif, mais uniquement de mesures de publicité.

Les Etats
d'Orléans
(1560) et la
réunion de
Pontoise
(1561)

Mais la question va reparaître sous une autre forme, lors des Etats-Généraux d'Orléans de 1560-1561, ou plutôt de la réunion qui en fut la suite. Les députés, réunis à Orléans, devant l'énormité des subsides demandés par la royauté, déclarèrent qu'ils n'avaient pas pouvoir pour les accorder et demandèrent à retourner par devers leurs électeurs. A quoi, le roi, par la bouche de son chancelier, accéda dans la séance du 31 Janvier 1561; mais, en vue d'une nouvelle réunion, et pour éviter aux bailliages des frais et dépenses, le roi prescrivit que, dans les réunions préparatoires, on ne choisirait qu'un député de chaque ordre par gouvernement. De telle sorte qu'en juillet 1561, il se trouva réunis à Pontoise 26 députés, 13 pour la noblesse, 13 pour le tiers, les députés du clergé étant alors occupés au colloque de Poissy.

Dès leur arrivée, les députés réclamèrent le texte de l'ordonnance que le chancelier avait promise à la fin des Etats d'Orléans, et très irrités, ils déclarèrent que, pour se conformer aux instructions qu'ils avaient reçues de leurs électeurs, ils ne présenteraient leurs cahiers de doléances que quand ils auraient vu le texte de ladite ordonnance. A quoi le chancelier répondit qu'il avait transmis l'ordonnance au Parlement depuis quelques jours; laquelle réponse ne fit qu'exaspérer le mécontentement des députés: une ordonnance rendue par le roi sur les cahiers de doléances des Etats-Généraux pouvait-elle être l'objet de remontrances de la part des magistrats? C'était là un débat que l'usage avait tranché dans le sens de la prérogative des Etats: les demandes de la nation, accueillies par le roi, portent en elles-mêmes un caractère assez auguste pour devoir échapper à la formalité de l'enregistrement.

En réalité, la prétention suivant quoi l'ordonnance rendue sur les doléances des Etats-Généraux n'était pas sujette à la formalité de l'enregistrement était absolument nouvelle; mais le chancelier avait assez de difficulté avec le Parlement pour obtenir l'enregistrement des édits de pacification et faire triompher les principes de tolérance religieuse, sans avoir encore à discuter avec les états une question historique: il promit aux Etats que l'enregistrement aurait lieu sans délai et les députés acceptèrent de présenter leurs cahiers: heureusement, au surplus, car, l'ordonnance datée de janvier 1561 ne devait être enregistrée que le 13 Septembre 1561

Programme
législatif

En même temps, les députés réunis à Pontoise renouvelèrent les vœux émis par les Etats d'Orléans Il avait été réclamé :

1) Qu'en raison de la multiplication des ordonnances royales, il fût procédé à un dépouillement complet et "qu'il fût fait recueil de ce que devrait être dorénavant gardé et observé entre les sujets, retranchant le surplus, et que par ce moyen, on coupât chemin à toute longueur et affluence des procès et malice des parties et des ministres de la justice;

2) Que les lois fussent assez claires "pour que les parties pussent si bien entendre le mérite de toutes causes que d'eux-mêmes ils en soient les premiers juges et qu'ils fassent les uns aux autres raison sans procès";

3) Qu'on éclaircît les questions obscures "du droit escript et des coutumes afin de mettre le tout en langage clair".

4) Qu'enfin "on fist rechercher par les Courts de Parlement les plus notables arrestz des matières plus occurrentes pour les publier comme loix afin que les parties ne plaident au contraire et n'entrent témérairement en despens".

Beau programme pour un roi législateur, mais le temps manquait pour le remplir.

Il était, d'ailleurs, réservé aux Etats-Généraux réunis à Blois en 1576 d'apporter la prétention la plus radicale en matière d'intervention dans le domaine législatif. Je ne fais pas allusion au fait que les vœux émis lors des Etats d'Orléans furent réitérés; je ne vise même pas les vœux concordants du clergé et du Tiers Etat tendant à maintenir intact le droit de vérification des parlements, sauf pour les ordonnances issues des doléances des Etats, et demandant au roi de n'envoyer aucune lettre de jussion avant que fût terminé l'examen des remontrances au

Les Etats de
Blois de 1576

conseil privé du roi.

Bien plutôt, j'envisage une question qui touchait aux pouvoirs mêmes des Etats et qui fut longuement discutée dans la commission restreinte et préparatoire de 36 députés qui avait été nommée au début de la session en vue de faire triompher les doléances des Etats. Il s'agissait, en réalité, d'une question qui en comportait trois, dont deux accessoires.

Ils demandent que l'on tienne pour loi irrévocable ce qui sera décidé unanimement par les Etats

1) Les Etats-Généraux requéraient que tout ce qui serait arrêté unanimement par eux ensemble fût autorisé par le roi et passât pour loi irrévocable et inviolable;

2) Sur les choses qui demeureraient contentieuses entre les trois ordres, le roi ordonnerait que fût dressée une liste des membres de son conseil privé pour choisir parmi eux les juges hors de toute suspicion;

3) Du corps de chacun des trois ordres il serait choisi et nommé douze personnes pour assister lesdits juges dans la résolution des articles proposés par les Etats.

Laissons de côté les deux derniers points, c'est à-dire l'hypothèse où il n'y a pas unanimité entre les ordres, pour nous en tenir au premier, celui où tous les ordres ont délibéré unanimement. Ce dernier point ne laisse pas de soulever de grosses difficultés lors de la discussion qui s'instaura :

Certains députés remontraient, en effet, qu'il n'était pas raisonnable que le roi accordât ce point, car :

a) en droit, ce serait préjudicier à son droit de souveraineté qui ne permet pas que le roi puisse s'assujettir à la volonté de ses sujets;

b) en fait, le roi pourrait s'excuser sur ce qu'il ignorait ce que l'on lui pouvait proposer.

A quoi, d'autres répondaient :

a) Que le roi ne se faisait point de tort, d'autant que ses Etats et sujets ne lui demandaient que des choses concernant l'honneur de Dieu, le repos du royaume et le bien du service du roi;

b) que la monarchie était toujours plus élevée quand elle légiférait avec le concours unanime des Etats;

c) Que, si le roi pouvait choisir parmi les doléances qui lui étaient présentées à sa seule volonté, les réunions des Etats étaient bien inutiles; qu'un simple porteur et messager était suffisant pour présenter les papiers de doléances, sans avoir besoin de tant de peines et de frais.

Mais les premiers dupliquaient qu'il conviendrait, au moins de préciser par le menu ce que représentaient cet honneur de Dieu, ce repos public et ce

service du roi, car, sous toutes ces choses, sont comprises toutes les lois divines et humaines.

En réalité, pour s'en tenir à l'objet de la demande présentée par certains membres des Etats-Généraux, il faut convenir qu'elle apparaissait singulièrement hardie, puisque, sous la seule condition que les trois ordres fussent unanimes à réclamer dans leurs cahiers de doléance une réforme déterminée, la volonté des Etats se substituait à la volonté du roi pour en faire non seulement une loi, mais une loi intangible, qui ne pouvait être modifiée qu'avec le concours et consentement des Etats.

La royauté le sentit bien et elle était décidée à ne pas céder; mais, elle n'opposa pas un refus absolu; elle laissa les membres des Etats s'épuiser dans les controverses qu'eux-mêmes avaient instaurées sur ce point; elle temporisa et quand les Etats se séparèrent, les députés n'emportaient aucune promesse ferme, même pas une réponse vague, pas le moindre espoir.

Je vous ai dit en terminant ma dernière leçon comment les Etats-Généraux réunis à Blois ne purent obtenir que tout ce qui aurait été par eux arrêté unanimement aurait force de loi ferme et stable; du moins, de leurs cahiers de doléances sortit la grande ordonnance de Blois donnée à Paris au mois de mai 1579 et qui ne fut enregistrée au Parlement de Paris que le 25 Janvier 1580 après plusieurs délibérations et très humbles remontrances; l'ordonnance comporte 363 articles.

Les Etats de
Blois de 1588

Mais l'occasion que les Etats avaient laissé passer ne tarda pas à se représenter; dès 1588, une nouvelle réunion des Etats eut lieu en la même ville de Blois. La séance d'ouverture se tint le 16 Octobre 1588; le roi Henri III y prit la parole et la détresse du trésor royal était telle que, dès ce jour, le roi aborda la question des subsides dont il demandait le vote aux Etats. Toutefois, pour atténuer l'impression qu'avait laissée cette hâtive demande, il demanda aux députés des trois ordres de pousser activement la rédaction de leurs cahiers de doléances pour qu'en s'en inspirant, il pût réaliser sans tarder les grandes réformes qu'il méditait. Et, faisant allusion aux ordonnances dans le texte desquelles il enfermerait les dites réformes, le roi s'engageait par serment prêté sur les saints Evangiles et, avec lui, les princes, seigneurs, gentilshommes, à observer toutes les choses qu'il aurait arrêtées comme des lois sacrées, sans se réserver la possibilité de s'en départir à l'avenir sous quelque prétexte que ce fût.

Henri III y affirme le caractère absolu du pouvoir législatif royal.

Cette promesse n'était pas nouvelle, puisque nous l'avons déjà rencontrée à l'époque de Jean le Bon au sujet de l'ordonnance issue des remontrances des Etats. Mais ce qui me paraît plus important que la promesse même, c'est les remarques dont le roi l'accompagna. Il ajouta, en effet, que par cette promesse, sans doute, il se soumettait peut-être trop volontairement aux lois dont il était l'auteur et qui, pourtant, le dispensent de leur empire; qu'il rendait ainsi la puissance royale plus bornée et plus limitée, mais "c'est en quoi la générosité du bon prince se connoît que de dresser ses pensées et actions selon la bonne loi et se bander du tout à ne la laisser corrompre".

Cette partie du discours royal me paraît extrêmement importante, car elle marque bien le caractère absolu du pouvoir royal en matière de législation

En principe, le roi légifère comme il l'entend et il est au-dessus des lois qui ne l'obligent pas;

En l'espèce particulière, il veut bien s'engager à ne pas toucher à la loi qui sera faite, mais, en agissant ainsi, il ne tend à rien de moins qu'à diminuer l'autorité qui lui appartient et, s'il y consent, c'est seulement parce qu'il a en vue l'intérêt public. En tout cas, la doctrine exposée par Henri III est la condamnation absolue de la thèse suivant laquelle le concours de la volonté des Etats jointe à la volonté royale rendrait ipso facto la loi intangible; la loi que le roi promet sortira des doléances des Etats et, pourtant, si elle est considérée comme inviolable, c'est uniquement en vertu de la promesse du roi appuyée de son serment; c'est l'exclusion de toute participation des Etats au pouvoir législatif.

Il ne semble pas, d'ailleurs, que les Etats aient immédiatement réagi contre les prétentions du roi. L'orateur du clergé, l'archevêque de Bourges fit un discours ampoulé dans lequel il compara l'éloquence du roi à celle d'Ulysse, sa prudence à la sagesse du vieux Nestor et il lui prédit la renommée d'Hercule et de Thésée; les présidents de la noblesse et du Tiers firent des remerciements très simples et très brefs.

Mais la question n'allait pas tarder à être posée dans toute son ampleur; le roi, en effet, dans la séance du 24 Octobre, sous la pression énergique des trois ordres, était obligé de jurer "qu'il n'entendait faire loix fondamentales en son royaume que par l'ordre de ses Etats", seulement, après avoir obtenu cette déclaration de principe, les députés des trois ordres se divisèrent sur la question de savoir ce qu'il fallait entendre par loix fondamentales du royaume et quelles règles il convenait de faire rentrer sous cette dénomination: les Etats, par cette incerti-

tude, perdirent l'avantage qu'ils venaient d'obtenir.

Une autre occasion se présenta bientôt: sous l'influence de la Ligue, les députés furent amenés à discuter le point de savoir si, au fait des doléances "on besoignerait par résolution ou par supplication envers le roi", c'est-à-dire s'il faudrait que le roi passât par ce que les Etats auraient arrêté ou si l'on procéderait par voie d'humiles remontrances, en lui permettant de ne retenir dans les doléances que ce qui lui apparaîtrait bon pour être matière de la future ordonnance. Mais, cette fois encore, les députés des trois ordres ne parvinrent pas à s'entendre; les représentants du clergé et ceux de la noblesse, contre l'opinion du tiers, furent d'avis qu'il était préférable d'achever la rédaction des cahiers de doléance et d'attendre l'effet des promesses du roi.

Je ne vous raconterai pas les incidents qui marquèrent les Etats-Généraux de Blois de 1588, les hésitations du roi devant les demandes à lui présentées, puis son refus, et, subitement, sans que personne s'y attendît, le consentement à toutes les réformes sollicitées. Personne, au surplus, ne se rendit compte que cette acceptation cachait un piège: c'est l'assassinat du duc de Guise et la mise à mort du cardinal de Lorraine, c'est l'arrestation de cinq membres du Tiers sous prétexte de complot contre le roi. De telle manière qu'à la séance de clôture, le 15 Janvier 1589, Bernard, député de Dijon, en fut réduit, n'ayant même pas pu obtenir l'élargissement des députés arrêtés, à solliciter, au nom du tiers Etat, de belles et bonnes ordonnances, bien rédigées et fidèlement exécutées.

Après quoi, il n'est sans doute pas exagéré de dire, avec l'historien des Etats-Généraux, Picot, que les Etats-Généraux de 1588 ont laissé passer une magnifique occasion de définir, de préciser et d'instaurer peut-être ce qui aurait dû et pu être leur rôle politique. Maintenant, il est trop tard: les Etats de la Ligue de 1593 auront surtout une mission politique, celle de dresser un prétendant au trône contre l'hérétique Henri de Navarre et ces préoccupations les empêcheront de dresser de véritables cahiers de doléance; quant aux Etats-Généraux de 1614, réunis à la demande du prince de Condé, ils s'usèrent en luttes incessantes entre les représentants des trois ordres et ils n'aboutirent qu'à une stérilité absolue, de telle manière que le 23 Février 1615, le roi pouvait, lors de la séance de clôture, répondre aux harangues: "Messieurs, je vous remercie de tant de peines que vous avez prises pour moi depuis quatre mois; je ferai voir vos cahiers et les répondrai promptement et favorablement".

par leur incertitude les Etats de 1588 laissent plein pouvoir au roi

Tout était terminé: les Etats-Généraux allaient s'endormir d'un sommeil qui durerait pendant 175 années. Le pouvoir législatif du roi était sauf.

DEUXIEME PARTIE.

LE MECANISME LEGISLATIF

Comme j'ai eu l'occasion de vous l'exposer en commençant ce cours, la confection de la loi représente des opérations multiples et complexes qui nécessitent la mise en marche d'un véritable mécanisme législatif. C'est ce mécanisme législatif, tel qu'il nous apparaît dans les trois derniers siècles de la monarchie française que je voudrais maintenant vous exposer.

Tout naturellement, une première question se pose, celle de savoir qui va mettre en branle le mécanisme législatif, qui va décider qu'il convient de légiférer et sur quel point il y a lieu de le faire; c'est le problème des inspireurs de la législation royale.

Chapitre Ier

LES INSPIRATEURS DE LA LEGISLATION ROYALE.

Dans son manuel d'Histoire du droit français, Esmein a écrit, répondant, semble-t-il, à la question même que pose le chapitre premier: "Le chancelier était l'inspireur de la législation royale. C'était lui qui proposait le plus souvent et qui faisait rédiger les ordonnances"; mais Esmein était trop averti pour ne pas atténuer immédiatement ce que son affirmation a de trop absolu en ajoutant que cette tradition constante fut un instant interrompue à l'époque de Louis XIV où le mouvement législatif fut essentiellement dirigé par Colbert, qui n'était pas chancelier, mais contrôleur général des finances; après quoi, d'ailleurs, sous le règne de Louis XV, le chancelier Daguesseau reprend glorieusement la tradition ancienne.

A ces observations que je crois parfaitement justes, je me permettrai cependant, d'ajouter une observation: j'aurai l'occasion de vous parler pour le XVIème siècle d'un chancelier grand législateur, Michel de l'Hôpital; mais j'essaierai de vous montrer combien il est difficile de déterminer dans les ordonnances dont on lui fait gloire l'oeuvre propre du chancelier et ce qui n'est que la mise en oeuvre, la mise en forme législative des voeux et doléances des Etats-Généraux. C'est la raison pour laquelle je n'hésiterai pas

à faire rentrer les Etats-Généraux dans les inspireurs de la législation royale.

Section I - Le chancelier

Origine du
chancelier

A ses origines, le chancelier n'est pas un personnage très important; il est possible même que, sous les premiers rois de la troisième race, la fonction ait été dévolue à deux personnages, l'archevêque de Reims, chancelier en titre, et celui qui est véritablement en fait, le directeur de la chancellerie, le chef des notaires royaux qui ont essentiellement pour mission de dresser et de mettre en forme les diplômes contenant l'expression de la volonté du roi. Ces notaires et secrétaires du roi, maison et couronné de France, qui, au témoignage de Loyseau, étaient au nombre de 60 en 1409, virent leur nombre doublé à l'époque de Louis XI et ils se trouvaient être 294 au début de la Révolution française. En même temps qu'ils grandissaient en nombre, leur chef grandissait en autorité; à la suppression du sénéchal à l'époque de Philippe-Auguste, c'est le chancelier qui hérite ses attributions judiciaires; au XIV^{ème} siècle, le chancelier, qui en qualité de grand officier de la couronne, avait à la fois un service public et un service domestique, qui à ce titre était généralement un clerc attaché à la chapelle royale, est choisi parmi les laïcs et prend la direction de l'"action juridique et politique du pouvoir royal"; toutefois, il faut descendre jusqu'en 1627 et à la suppression du connétable pour le voir devenir le premier parmi les grands officiers de la couronne.

Entre temps, son importance est devenue d'autant plus grande qu'il tend à devenir unique au royaume. Dès le XV^{ème} siècle, le roi s'attache à supprimer tous les chanceliers qu'il trouve existants dans les grands fiefs réunis à la couronne: c'est ainsi que le titre de chancelier est supprimé au moins nominale-ment en Bretagne en 1493 et qu'il disparaît en Franche-Comté après la conquête de Louis XIV.

Quand donc l'institution est pleinement développée, le chancelier apparaît comme un personnage singulièrement puissant et, surtout, qui, de par ses fonctions multiples, est celui qui est le mieux à même de connaître les besoins auxquels il convient de satisfaire, les abus qu'il y a lieu de réprimer; c'est essentiellement à ce point de vue que je voudrais examiner ses attributions.

Le chancelier
appose les
sceaux.

Sur sa fonction de garde des sceaux royaux, je serai, pour la raison même exposée, extrêmement bref; suivant le mot de Loyseau, le chancelier chargé de

sceller les actes émanant de la volonté royale est "le correcteur et le contrôleur des loix et mandemens du prince". Il est bien vrai, en effet, que le chancelier, qui doit donner à ces actes leur caractère d'authenticité en les scellant, a reçu pour mission de n'apposer les sceaux qu'aux actes qui ne laissent place à aucune critique; cette mission de contrôle, elle est affirmée dans de multiples ordonnances royales et elle est visée formellement dans le serment que prête le chancelier lors de son entrée en fonction : "Quand on vous apportera à sceller quelques lettres signées par le commandement du roy, si elle n'est de justice et raison, ne la scellerez point, encores que ledict seigneur le commandast par une ou deux foys; mais viendrez deverz icelluy seigneur et luy remonstrez tous les poincts par lesquels la dicte lecture n'est pas raisonnable et aprez qu'il aura entendu lesdicts poincts s'il vous commande de la sceller, la scellerez, car lors le péché sera sur ledict seigneur et non sur vous". De fait, il est advenu que certains chanceliers ont refusé de sceller des lettres royales: c'est ce qui arriva au chancelier de Birague, à l'époque de Henri III, qui refusa de sceller les pouvoirs donnés pour remettre au duc de Savoie la ville de Pignerole; c'est ainsi que Daguesseau refusa de sceller les lettres du régent dans l'affaire de la bulle Unigenitus. Mais on le voit, ces pouvoirs du chancelier sont tout de contrôle et non pas d'initiative; c'est ailleurs qu'il faut aller chercher ceux-ci.

Il est surintendant de la justice

Nous les rencontrerons, d'abord, dans ce fait que le chancelier est le surintendant de la justice. A ce titre, il délivre ou refuse aux officiers leurs lettres de provision; quand il entre au Parlement, il en prend la présidence au dessus du premier président; il est de droit le président du grand conseil. Mais surtout, il exerce sur tout le corps judiciaire sur toutes les affaires qui concernent la justice une véritable surveillance. Non pas bien entendu que les questions qui intéressent tous les bailliages ou toutes les prévôtés viennent jusqu'à lui; mais, le chancelier a des subordonnés, les procureurs généraux, qui l'aident dans cette mission et sont tenus de lui en référer dès que la question est d'importance. Rien donc qui en vaille la peine ne saurait lui échapper dans ce domaine.

Il préside les Conseils

Le chancelier a, en outre, pour mission de prendre la présidence des conseils du roi quand celui-ci n'est pas présent: d'après le règlement du

15 Septembre 1661 il est dit "Chef de tous les conseils du roi"; à cet égard, ses vues sur l'administration apparaissent comme illimitées. Toutefois, je crois que Chénon a exagéré la portée du texte ci-dessus: en droit il est certain que quand le roi n'est pas au conseil, le chancelier tient sa place; mais le chancelier n'a pas entrée de droit à tous les conseils. Le règlement dont il est ci-dessus parlé est, en effet, relatif au conseil des finances, or, le texte s'exprime ainsi: "Ledit conseil sera appelé le conseil royal des finances et sera composé d'un chef sous l'autorité et en la présence de S.M. lorsque M. le chancelier ne sera pas audit conseil, et de 3 conseillers dont l'un sera intendant des finances, se réservant S.M. d'appeler en icelui M. le Chancelier lorsqu'elle le jugera à propos, auquel cas il tiendra le rang et la préséance due à sa dignité comme chef de tous les conseils du roi". Il faut, semble-t-il en dire autant du conseil d'en haut où personne n'a accès qui n'y ait été appelé par le roi. En revanche, le chancelier est membre de droit du conseil des dépêches: c'est donc toute l'administration locale qui lui passe sous les yeux. On comprend dès lors que l'on ait pu dire du chancelier "qu'il estoit comme le controlleur et correcteur de toutes les affaires de France". N'est-ce pas là la matière même de la législation ?

Sa qualité de grand officier de la couronne et son caractère inamovible.

De sa qualité de grand officier de la couronne, le chancelier tire encore un avantage au point de vue de la continuité nécessaire à l'oeuvre législative: il est inamovible; on ne peut le priver de sa charge qu'avec la tête et sans lui avoir fait premièrement son procès; ce qui fut illustré par le cas du chancelier Poyet, pour lequel il fallut un arrêt du Parlement de Paris, auquel le roi avait délégué son autorité sur le chancelier, en vue de le priver de ses "Estats et offices de chancelier". Et c'est la même idée qu'exprimera Neaupou restituant les sceaux: "Quant à la place de chancelier, je mourrai avec elle elle est inhérente à mon existence et à mon honneur".

Sans doute, je n'ignore pas que, quand le chancelier a cessé de plaire à son maître, le roi a des moyens de le rendre sans action possible sur les choses du gouvernement; il lui retire les sceaux; les sceaux sont en effet uniquement en la garde du chancelier et "Rien de si peu stable que les sceaux pour qui n'en a que la garde dont presque aucun n'est mort sans les avoir perdus" (Saint-Simon). Le roi, en retirant les sceaux au chancelier, ne le prive pas seulement d'une importante attribution, mais il le touche dans ses intérêts matériels: qui a la garde des

sceaux participe aux droits de sceau qui sont perçus et la chose n'est pas négligeable, puisque, sans même parler des abus dont se plaignaient à cet égard les Etats-Généraux de 1484, la part du chancelier dans ces droits s'élevait à l'époque de Louis XV, à cent vingt mille livres environ chaque année. Inversement, d'ailleurs, quand le roi veut traiter favorablement un chancelier que l'âge ou la maladie oblige à résigner ses fonctions, il lui laisse les profits attachés aux sceaux.

Quand les sceaux sont ainsi retirés au chancelier, le roi peut les retenir ou les confier à un personnage qui prend alors le titre de garde des sceaux; la pratique a été courante dans l'ancien droit français, où l'on voit coexister un chancelier et un garde des sceaux; il est même arrivé que le chancelier rentre en grâce sans qu'on lui rende les sceaux; c'est ainsi que Daguesseau, parti en exil à Fresnes le 1er mars 1722, rentrée en grâce 1727, ne reprit les sceaux qu'en 1737, dix années après; pendant toute cette période, il y eut Daguesseau, chancelier, et Chauvelin, garde des sceaux. Mais il convient d'ajouter qu'au point de vue législatif, il n'en est rien advenu; cette période de dix années a été au contraire la plus féconde.

Tel est le chancelier que nous allons voir maintenant en action.

Au fait de l'intervention des chanceliers dans la législation royale, les auteurs du recueil connu sous le nom d'Isambert ont pris le soin d'indiquer, pour chaque ordonnance dont ils donnent le texte ou dont ils signalent l'existence, le chancelier qui se trouvait être en fonction à l'instant où le texte législatif est intervenu; seulement, si cette indication a son importance, il ne convient pas d'en tirer une conclusion que le fait ne comporte pas quant à la part qu'aurait prise le chancelier dans la rédaction du texte; il est, par exemple, assez indifférent de marquer que l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile a été rendue à une époque où Segulier se trouvait être chancelier, alors que, par ailleurs, nous savons que son action a été pour ainsi dire insignifiante et que l'initiative qui a conduit à ce texte émane essentiellement de Colbert. Bien plutôt, lorsque l'on parle de chanceliers qui ont eu une influence primordiale sur la législation royale, deux noms viennent-ils immédiatement à l'esprit, ceux de :

Michel de l'Hôpital.

Henri François Daguesseau.

§ Ier - L'œuvre de Michel de L'Hôpital.

Sa vie

Le chancelier de France, qui a immortalisé le nom de Michel de L'Hôpital a vu le jour à Aigueperse en Auvergne vers l'année 1503; il était le fils d'un médecin de Charles, duc de Bourbon, connétable de France; après la mort de celui-ci, le père de Michel de L'Hôpital s'attacha à Renée de Bourbon, qui avait épousé Antoine de Lorraine et ce fait, sans importance autre qu'une importance biographique au premier abord, aura sur la carrière du futur chancelier une importance considérable. Michel de L'Hôpital étudia, d'abord, aux plus célèbres Universités de France et d'Italie; érudit et savant, parlant bien les langues étrangères, composant de fort beaux vers latins, homme, au surplus, de jugement solide, d'une grande éloquence et d'une intégrité absolue, tel il apparaît, homme fait; il débute dans la robe; en 1524

Sa carrière

il est conseiller au Parlement de Paris, puis, président en la Chambre des Comptes; la faveur de Catherine de Médicis et celle du cardinal de Lorraine le trouvent conseiller au Grand Conseil; il est alors fait chancelier de France. En cette qualité, il assiste à toutes les réunions des Etats-généraux de l'année 1560 à l'année 1568, époque à laquelle il tombe en disgrâce et où il se voit retirer les sceaux qui sont confiés à Jean de Morvillier. Cinq ans plus tard, étant pressé de donner sa démission de chancelier, il répond par une lettre très digne: "La royne vostre mère m'a faict entendre vostre volonté et la sienne touchant mes estats qui sont vostre et que j'ai receu de vous comme tout le bien que j'ay eu en ce monde. Doncq vous en disposerez et ordonnerez tout ainsy qu'il vous plaira et je vous obeirai, non seulement par devoir que doit le subject à son roy mais aussy de bonne et franche volonté, amour et honneur que je vous ay tousjours portée depuis vostre enfance et commencement de vostre regne. Dieu vous donne la grace de choisir de plus suffisans conseillers et servy-teurs que moy et d'aussy affectionnez et ordonnez à vostre service que je suys". Peu après, Michel de L'Hôpital devait se retirer dans sa maison de Vignay, près d'Etampes, où il mourut le 13 mars 1573, ayant conservé jusqu'au bout son titre, ainsi que les émoluments et profits attachés à sa qualité de chancelier.

Sa disgrâce

Son attitude à l'égard des protestants

Mais un trait de la personne privée du chancelier de L'Hôpital va nous donner la clé d'une partie de son intervention dans le domaine législatif; il n'est pas certain que de L'Hôpital ait été protestant mais sa ville et son gendre, Robert Hurault, sieur

de Belesbat, en faisaient certainement profession et si, dans le peuple, courait le dicton "Dieu nous garde de la messe de Monsieur le Chancelier", il semble bien que de L'Hôpital ait vu sans haine la religion nouvelle et qu'animé d'un large esprit de tolérance, il ait essayé de mettre la paix religieuse au royaume; de là sont sortis un certain nombre de textes :

Par un édit donné à Romorantin au mois de mai 1560, le roi avait donné aux prélats du royaume la connaissance du crime d'hérésie et la répression des assemblées illicites; or, le 6 août suivant, intervient une déclaration royale par laquelle le roi fait entendre que, suivant le texte du mois de mai, il n'a pas entendu retirer au Parlement de Paris la connaissance des assemblées illicites; pour saisir d'où vient l'initiative de cette dernière mesure, il suffit de relever que les lettres de provision données à de L'Hôpital sont en date du 30 Juin 1560.

De même, le 26 Novembre 1560, une commission que préside le chancelier condamne le prince de Condé, chef des protestants, à la peine de mort; de L'Hôpital refuse de signer l'arrêt, et le 13 Mars 1561, une déclaration porte que Louis de Bourbon, prince de Condé, est innocent du crime dont on voulait le charger.

Mais voici tout un ensemble de mesures d'une portée plus générale qui prennent leur place dans ce que l'on est convenu d'appeler les édits de pacification:

C'est notamment un édit donné à Saint-Germain, en Juillet 1561, sur la religion, sur les moyens de tenir le peuple en paix et sur la répression des menées des séditieux, complété par un édit du 20 Octobre 1561 et un autre édit du 17 Janvier 1562 sur la répression des troubles nés à l'occasion de la religion réformée, qui fut interprété par une déclaration du 14 Février suivant.

Le chancelier va plus loin; le 19 mars 1563, à Amboise, est signé un édit de pacification qui permet le libre exercice de la religion réformée, lequel édit d'Amboise fut confirmé par un autre édit donné à Rouen le 16 août suivant et par une déclaration en date du 4 août 1564. Et, à la veille de la disgrâce du chancelier, interviendra encore la déclaration du 23 Mars 1568 pour la pacification des troubles du royaume; mais, la guerre ayant repris dès le mois de Septembre suivant, Michel de L'Hôpital ne sera plus à la tête du gouvernement quand, en août 1570, un nouvel édit de pacification ordonnera l'oubli de toutes les querelles qui ont divisé le royaume et per-

Les édits de
pacification

mettra l'exercice de la religion réformée: du moins ce sera encore l'esprit de de L'Hôpital qui en rendra compte.

Influence de Michel de L'Hôpital dans la rédaction des édits de pacification.

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que, dans son oeuvre de pacification, le chancelier Michel de L'Hôpital est descendu dans les plus petits détails et qu'en outre, il a cherché à tenir la balance égale entre les ennemis intérieurs: je fais essentiellement allusion à un édit donné à Vincennes le 14 Juin 1563, peu après l'édit de pacification d'Amboise, par lequel il est interdit aux religieux de travailler, boutiques ouvertes, les jours célébrés comme jours de fête par l'Eglise catholique. Quoique Isambert n'ait pas cru devoir donner le texte de cet édit, il est facile d'en saisir l'esprit: le chancelier permet aux protestants de ne pas chômer les fêtes de l'Eglise catholique, il leur permet de se livrer à leurs occupations; mais il ne veut pas de provocations, les boutiques des protestants demeureront fermées.

Mais les textes dont je viens de vous rendre compte ci-dessus, s'ils révèlent l'influence profonde du chancelier sur la législation royale, ont trait à des questions trop particulières pour que j'aie le loisir d'y insister. Bien plutôt, fait-on généralement honneur au chancelier Michel de L'Hôpital de deux monuments législatifs, l'ordonnance d'Orléans de 1561 et l'ordonnance de Moulins de 1566, auxquelles on peut ajouter l'ordonnance dite de Roussillon du mois de Janvier 1564.

L'ordonnance d'Orléans (1561) témoignage de l'activité du chancelier.

En ce qui concerne l'ordonnance d'Orléans, elle est sortie des cahiers de doléances apportés par les députés aux Etats-Généraux tenus dans cette ville. Les députés du clergé étaient parvenus à se mettre d'accord pour fondre en un cahier unique tous les cahiers de doléance concernant cet ordre; il en avait été de même au sein du Tiers-Etat. Au contraire, les divisions qui apparurent entre les députés de la noblesse ne permirent pas cette unité; la rédaction d'un cahier unique s'avéra impossible. Trois groupes se formèrent qui préparèrent séparément chacun un cahier: les députés de l'Ile de France, de l'Orléans, du Nivernais, du Berry, du Maine, de l'Anjou et de la Touraine remirent un cahier en 100 articles; les députés de Rouen, de la Guyenne, de la Saintonge, de l'Angoumois, du Périgord, du Limousin, du Poitou, de Toulouse et de Bretagne rédigèrent un cahier en 55 articles, auquel furent annexées deux remontrances sur la nécessité pour les députés de demander de nouveaux pouvoirs à leurs électeurs; enfin, les députés de la Bourgogne, de l'Auxerrois,

du Languedoc moins Toulouse, de Normandie, moins Rouen, du Cotentin, du Perche, de l'Auvergne, du Lyonnais, du Dauphiné, de la Provence et du Berry déposèrent un cahier en 56 articles. Ces 5 cahiers (3 pour la noblesse, 1 pour le clergé et 1 pour le tiers) furent remis au chancelier de L'Hôpital dans les premiers jours du mois de janvier 1561; le travail de dépouillement commença immédiatement et le chancelier prépara les réponses qui furent insérées à la suite des principaux articles des cahiers de remontrance: une copie put même en être remise à chaque député au moment où ils se séparèrent le 31 Janvier 1561. Mais le chancelier n'en continua pas moins son travail et le texte de l'ordonnance fut envoyée sans doute au Parlement vers le mois d'août de la même année. Seulement, ici, se manifesta une opposition certaine de la part du Parlement, jaloux, sans doute, de l'importance donnée aux remontrances des Etats-Généraux: 30 articles furent réservés par le Parlement pour plus ample examen. C'est sur cette opposition du Parlement que se produisit l'assemblée de Pontoise; je vous ai dit l'irritation des députés quand ils apprirent que l'ordonnance, issue de leurs remontrances, avait été soumise à l'examen du Parlement; le chancelier pressa celui-ci d'en terminer, l'entrée du parlement fut même interdit au premier président Gilles Le Maistre qui s'était révélé parmi les opposant les plus résolus: l'enregistrement intervint enfin le 12 Septembre 1561.

Mais, si les faits ci-dessus rapportés mettent en lumière l'activité du chancelier de L'Hôpital et son désir d'aboutir, il n'en demeure pas moins que dans l'ordonnance d'Orléans, son initiative quant aux mesures prises et insérées dans le texte législatif a été extrêmement limitée. Il est même advenu que l'origine de la plupart des articles de l'ordonnance rend compte d'un fait qui a été souvent noté, le désordre qui existe dans les diverses dispositions de l'ordonnance: la raison en est que, pour aller plus vite, on a pris les cahiers de doléance et qu'on leur a donné satisfaction par des mesures insérées dans l'ordonnance au fur et à mesure que se présentaient lesdites doléances dans les cahiers. En tout cas, du rapprochement fait entre les doléances exprimées et les articles de l'ordonnance, il semble qu'on ne puisse faire honneur à l'initiative du chancelier que de deux articles, l'article 59 qui limite à deux degrés les substitutions permises et le dernier article, le 150ème; par ce dernier article, le roi, en ce qui concerne la matière de la justice, se réserve de statuer relativement aux doléances auxquelles il n'a pas été donné

satisfaction dans l'ordonnance de 1561.

L'ordonnance
du Roussillon
(1564).
Son but

Il semble bien, en effet, que ce soit pour donner satisfaction à cette promesse que le chancelier de L'Hôpital ait, en janvier 1564, donné l'ordonnance dite de Roussillon. Que l'ordonnance dont il s'agit soit encore en fonction des doléances des Etats-Généraux d'Orléans, c'est ce que je vais essayer de vous montrer par un exemple. En 1561, les députés s'étaient occupés de la question de la vénalité des offices de judicature et de ce qui en est la conséquence, les épices : "La longueur et la cherté des procès n'avoient plus de bornes, les magistrats les allongeoient autant qu'ils le pouvoient, ils vouloient se rembourser parce qu'ils avoient vendu jusques à leur propre héritage pour acheter leurs offices"; et ils concluaient qu'il convenait de remplacer les offices par des gages annuels versés aux magistrats par le trésor royal. Semblable mesure effraya la royauté en raison des ressources qui deviendraient par là nécessaires et le chancelier promit que l'on délibérerait sur cette grave question; pourtant, il essaya de donner un semblant de satisfaction en prenant, d'ailleurs, la question par le petit côté: le Tiers s'était plaint de ce que la prononciation des décisions judiciaires fût retardée jusqu'au paiement des épices, "si tant est que lesdites épices soient permises"; l'ordonnance d'Orléans renferme donc un article 62 ainsi conçu: "Tous arrests, jugemens et sentences seront d'oresnavant, si l'une des parties le requiert, prononcez après qu'ils auront esté signez sans attendre le jour des prononciations ordinaires. Et ne sera la prononciation aucunement différée par faute que les espices du rapporteur n'auront esté payées: dont nous chargeons l'honneur de nos juges". Mais la question est de nouveau traitée dans l'ordonnance de Roussillon, au moins pour les présidiaux et juridictions inférieures; l'article 31 s'exprime dans les termes suivants: "Et parce que avons esté advertis qu'aucuns des juges présidiaux et autres nos juges subalternes et inférieurs prennent salaire pour assister au jugement des procès à la très grande charge et foule de nos subjects, avons inhibé et défendu ausdits juges présidiaux et tous autres de prendre aucun salaire pour avoir assisté au jugement des procès soit civils ou criminels, ains seulement sera faicte taxe modérée au rapporteur du procès par celui qui presidera, en esgard au labour dudit rapporteur à la visitation et extrait du procès et ce à peine de privation de leurs estats que nous avons des à present déclarez vaquans en cas de contravention". Il y a donc continuité entre les

La question
des "épices"

doléances émises par les Etats de 1561 et la disposition de l'ordonnance de Roussillon en passant par l'ordonnance d'Orléans.

Au surplus, le préambule de l'ordonnance de Roussillon lui-même fait allusion à la réserve portée dans le dernier article de l'ordonnance d'Orléans et à la promesse de donner satisfaction aux doléances sur le fait de la justice et autres.

Toutefois, il convient de ne pas s'y tromper si une partie de l'ordonnance de Roussillon correspond à ces cahiers de doléances des Etats d'Orléans, il a été possible d'établir que, sur les 39 articles que comporte l'ordonnance de Roussillon, la moitié environ se rapporte aux Etats d'Orléans, l'autre moitié relève des initiatives du chancelier de l'Hôpital. De ce nombre se trouvent être : l'article 17 qui modère jusqu'à 10.000 livres le dots que les ascendants peuvent constituer au profit de leurs descendants; disposition qui se rattache à un certain nombre de lois somptuaires dues à l'initiative du chancelier, comme cette ordonnance du 22 avril 1561 sur la réforme des vêtements que les tailleurs ne sauraient faire plus riches que ne le prescrit l'édit, à peine, pour le tailleur, de 200 livres d'amende la première fois et, en cas de récidive, d'une amende du double et de la peine du fouet; l'article 35 qui prescrit que, désormais, la publication et l'enregistrement des édits et ordonnances auront lieu en langue française et non plus en latin; l'article 39 qui fixe le commencement de l'année au premier janvier et non plus à Pâques comme précédemment.

Mais l'oreille du chancelier n'était pas seulement sensible aux doléances officielles des députés des Etats-généraux; pendant deux années, le voici qui parcourt le royaume, qui voit par lui-même les désordres de la justice; il profite donc d'une réunion des premiers présidents et de conseillers des cours souveraines qu'il a mandés à Moulins pour rendre une nouvelle ordonnance, dite de Moulins, du mois de février 1566.

L'ordonnance
de Moulins
(1566).

Sans doute, certains articles de la nouvelle ordonnance rendent encore comme un écho des plaintes formulées à Orléans: l'article 13 parle de la "réquisition et remontrances de nos subjects" et le roi ordonne la réduction du nombre des sièges présidiaux et fixe à six le nombre des magistrats qui siègeront dans ceux des présidiaux qui seront maintenus; grâce à laquelle réduction, les gages afférents aux cours et magistrats supprimés seront réservés et accroîtront à ceux qui subsisteront "à la charge qu'ils se contente-

L'influence de Michel de L'Hôpital sur la rédaction de cette ordonnance.

ront desdits gages et salaire public sans prendre es pices ny autres proffits ou salaires, sur peine de crime de concussion". Encore la question des épices qui est pendante depuis les Etats-Généraux d'Orléans.

Mais, à peine, sur les 86 articles que comporte l'ordonnance, 25 sont-ils un souvenir des demandes des Etats-généraux; tous les autres sont dûs à l'initiative du chancelier et c'est sans doute à lui qu'il faut rapporter le mérite du fameux article 54 : "Pour obvier à multiplication de faits que l'on a vû ci-devant estre mis en avant en jugement, sujets à preuve de tesmoins et reproche d'iceux, dont adviennent plusieurs inconveniens et involutions de procès: avons ordonné et ordonnons que, doresnavant de toutes choses excedans la somme ou valeur de cent livres pour une foys payée, seront passez contracts par devant notaires et témoins, par lesquels contracts seulement sera faite et reçue toute preuve ès dites matieres sans recevoir aucune preuve par tesmoins outre le contenu au contract ne sur ce qui seroit allégué avoir esté dit ou convenu avant iceluy, lors et depuis". Condamnation définitive de la règle "Témoins passent lettres" pour la remplacer par le principe "Lettres passent témoins" principe qui a été reçu par notre Code civil.

Il est donc certain que c'est au Chancelier Michel de L'Hôpital qu'est dû un des principes les plus importants du droit civil français. Toutefois, ce serait réduire son oeuvre à l'excès que de lui rapporter un seul principe. Comment ne pas rappeler qu'à son initiative sont dus :

Autres principes de droit dus au chancelier Michel de L'Hôpital.

L'autre édit de Moulins de février 1566 concernant l'inaliénabilité du domaine de la couronne.

Un édit donné à Fontainebleau au mois d'août 1560 qui porte que tous différends entre marchands pour le fait de leur commerce seront renvoyés devant arbitres et qui annonce l'édit de novembre 1563, lequel crée la juridiction des juges consuls de Paris et régleme leur compétence.

L'édit donné à Saint-Maur en mai 1567 qui règle l'ordre de succession des mères aux biens de leurs enfants prédécédés, en Guyenne, Languedoc, Provence et Dauphiné et qui étend à ces pays où se pratique le droit écrit la règle des pays coutumiers "paterna paternis" sauf un droit d'usufruit accordé à la mère sur les propres paternels; édit qui devait être par la suite abrogé d'abord en Provence, puis dans tous les pays de droit écrit;

sans parler de ses édits sur la ville de Paris comme le mandement du mois de février 1565 qui supprime un lieu de débauche dans une rue de Paris, comme l'édit de décembre 1564 qui ordonne la destruction de

toutes saillies et "ôte-vents" des maisons de la ville

On le voit, l'œuvre législative du chancelier Michel de L'Hôpital est abondante, diverse et importante; elle méritait d'être signalée.

Parmi les chanceliers dont l'intervention a été éminente au fait de la législation royale, à côté de Michel de L'Hôpital, j'ai cité dans ma dernière leçon le nom du chancelier Daguesseau.

Henri François Daguesseau voit le jour à Limoges au hasard de la carrière administrative de son père qui était alors intendant de Limousin, heureux fils né après trois filles. Dès qu'il sait lire, son père s'attache à lui faire apprendre les langues vivantes: il parlait aisément l'italien, l'espagnol, le portugais, l'anglais, sans parler bien entendu des langues mortes, latin et grec. Son père s'institue son propre précepteur: que ce soit dans la voiture qui emmène l'intendant dans les tournées de visite de sa généralité, que ce soit en bateau, le long de ce canal du Midi qui vient d'être achevé, les leçons continuent; et elles s'accompagnent d'autres leçons: le fils, à côté du père, aperçoit déjà les abus dans l'administration, dans la justice, dans la répartition des impôts.

Daguesseau a 17 ans quand sa famille regagne Paris en 1685; il commence alors ses études juridiques et le droit romain le plonge dans un ennui profond, jusqu'à ce que son père et Domat, qui est son ami, lui aient fait comprendre "le véritable esprit dans lequel la lecture du Digeste doit être faite, soit pour dégager du milieu des loix la pure lumière de la justice naturelle, soit pour sentir d'un côté la nécessité et l'utilité, de l'autre les défauts et inconvénients du droit positif"; il complète ses études de droit romain par des notions de droit coutumier et, le 29 août 1690, il est nommé avocat du roi au Châtelet de Paris: il a 22 ans. Peu après, Louis XIV accorde à son père pour lui la troisième place d'avocat général qui vient d'être créée au Parlement de Paris.

Avec une admirable activité, le nouvel avocat général mène tout de front; il perfectionne ses connaissances juridiques, il prend sa fonction à cœur, puisque, pendant les dix années qu'il occupera la fonction d'avocat général, il portera la parole dans cent vingt affaires et ses plaidoyers qui nous ont été conservés nous montrent une étude approfondie de chaque procès où il est appelé à donner ses conclusions. En même temps, il fréquente Racine et Boileau et, sur son chemin, il rencontre l'amour: le 4 octobre 1694, il épouse Anne Lefèvre d'Ormesson et ses 17 printemps,

Daguesseau
vie.

carrière

enfin, le 24 Septembre 1700, le premier président du Parlement de Paris, Achille de Harlay, le fait nommer procureur général. C'est alors un admirable partage de sa vie entre ses fonctions et sa famille, car quatre fils et deux filles lui sont nés, entre la vieille rue Saint-André des Arcs et sa terre de Fresnes, au nord-est de Paris, à quelques lieues de la capitale.

Le 2 février 1717, il entend avec sa femme la messe de la Chandeleur, quand, à l'église même, un envoyé du Régent l'invite à passer sans retard au Palais-Royal; Daguesseau répond qu'il s'y transportera aussitôt la messe dite, mais un envoyé plus pressant le vient rejoindre; il se rend à l'appel: les sceaux sont là, car Voisin est mort subitement dans la nuit, le régent les lui remet: Daguesseau est chancelier.

Mais tout de suite, les difficultés commencent, en raison de la situation financière, Law vient de paraître et Daguesseau s'oppose à ses projets qu'il estime téméraires; le chancelier a tout le monde contre lui: Law qui ne lui pardonne pas son opposition, les roués à qui sa vie exemplaire est comme une sorte de reproche, Saint-Simon, l'éternel ambitieux qui ne fut rien, les partisans de la bulle Unigenitus qui accusent le chancelier d'être janséniste et ne peuvent oublier le rôle joué par Daguesseau alors qu'il était procureur général; dès janvier 1718, les sceaux lui sont retirés et il part en exil pour Fresnes.

Là, dans la solitude, Daguesseau écrit un "Mémoire pour le commerce de la Compagnie des Indes" des "Considérations sur les monnoies" et, songeant à son fils aîné, des "Instructions propres à former un magistrat". Mais les événements se précipitent; de plus en plus, le gouvernement est discrédité, l'opposition du Parlement s'accroît et c'est Law lui-même qui vient à Fresnes supplier Daguesseau de rentrer; il cède, regagne Paris dans la nuit du 7 au 8 Juin 1718: ce sont des explosions de joie dans le peuple. Malheureusement avant même que Daguesseau ait eu le temps matériel nécessaire pour s'atteler sérieusement à la question financière, la faillite de Law intervient avec toutes ses conséquences et en particulier la vie dont le coût augmente sans cesse; les noms de Law, de Dubois et de Daguesseau sont englobés dans la même haine publique. De plus, les questions religieuses renaissent autour ou à propos de la bulle Unigenitus; Daguesseau est obligé de par sa fonction d'exiger du Grand Conseil l'enregistrement auquel il s'était opposé quand il était procureur général; enfin, le chancelier se heurte à l'ambition de Dubois qui veut être premier ministre; le 1er mars 1722, Daguesseau reprend le chemin de Fresnes.

Il devait y demeurer plus de cinq années, puis-

Daguesseau
chancelier.
Alternatives
de succès et
de disgrâces

que l'ordre de rappel ne vint que le 15 août 1727, et encore, en rentrant à l'hôtel de la chancellerie, Daguesseau apprit que les sceaux ne lui étaient pas rendus: Fleury qui aspire au chapeau de cardinal et qui tient Daguesseau pour gallican entend le surveiller. Quand les lettres qui maintenaient les sceaux à Chauvelin furent présentées au Parlement aux fins d'enregistrement, la Compagnie envoya au chancelier une députation pour lui dire ses regrets; Daguesseau répondit en demandant l'obéissance: en réalité, les projets médités à Fresnes ont mûri, le chancelier entend se désintéresser de la partie politique de sa fonction pour se consacrer tout entier à son oeuvre législative: la période des grandes ordonnances va commencer.

Son oeuvre

Pourtant, les sceaux furent rendus au chancelier le 20 Février 1737 et, quand le roi partit en 1744 pour se mettre à la tête de l'armée lors de la campagne qui devait se terminer par la victoire de Fontenoy, c'est Daguesseau qui a toute la confiance royale, qui prend la direction du royaume. Mais Daguesseau était demeuré inconsolable de la mort de sa femme qui depuis le 1er décembre 1735, reposait dans le petit cimetière d'Auteuil; de plus les deuils s'étaient accumulés: tour à tour, il avait vu disparaître les êtres chers, fils, fille, soeur, plusieurs de ses petits-fils et arrières petits-fils; à son tour, il est atteint; en 1750, le roi doit l'autoriser à ne plus suivre la cour; il meurt le 5 février 1751, âgé de 82 ans.

Si, de la vie de l'homme, on passe à son oeuvre législative, on ne peut pas ne pas être frappé d'un fait que j'ai signalé par ailleurs, les buts extrêmement étendus qui furent poursuivis et les résultats relativement peu importants qui ont été obtenus.

Les buts poursuivis par Daguesseau.

En ce qui concerne les buts, sans doute nous sommes loin de posséder l'oeuvre entière du chancelier; même les grandes éditions qui prétendent au titre d'oeuvres complètes, celle du XVIIIème siècle, due aux soins pieux de la famille; celle de 1819 dont Pardessus eut l'initiative, sont loin de tout donner: nombre de documents reposant encore dans les archives. En outre, nous avons perdu les papiers personnels de Daguesseau; ce que nous avons conservé représente ce qui demeurait à la chancellerie et qui a été versé au département des manuscrits de la Bibliothèque Nationale, ensemble 4 volumes. Pourtant, avec ce qui demeure, nous pouvons avoir une idée suffisante de ce que méditait le chancelier.

Réforme de la justice

Je vous épargnerai les longues listes de projets qui nous sont demeurées; du moins, je puis bien vous dire qu'une des préoccupations essentielles de Daguesseau fut la réformation de la justice. Son inten-

tion absolument certaine était de réformer les ordonnances de Louis XIV de 1667 et de 1670; nous avons sur ce point sa pensée relativement aux points sur lesquels devait porter la réformation et sur les améliorations qu'il entendait réaliser.

Par l'ordonnance de 1667, on avait eu dessein d'abrégé les procès; or, c'est essentiellement depuis cette ordonnance que les procès avaient été le plus chargés d'incidents qui chaque jour étaient allés en se multipliant; les juges eux-mêmes, dont les offices s'étaient multipliés par le fait de la royauté et voyaient diminuer les revenus de leurs dits offices, s'étaient ingénies à perfectionner la science de la chicane; en outre, les degrés de juridiction n'avaient pas été limités, de telle manière qu'il arrivait qu'une affaire subît 7 examens devant 7 juridictions, l'instruction complète étant refaite devant chacune d'entre elles; multiplication également des appointements ou instructions par écrit en vue d'augmenter le nombre des écritures entrant en taxe; les articles de l'ordonnance, enfin, avaient été trop hâtivement rédigés, donnant lieu à des interprétations diverses.

Quant à l'ordonnance de 1670, le plan, sans doute, en était meilleur; mais, en raison de l'imprécision sur la compétence respective des juridictions, on arrivait à un nombre infini de conflits de juridictions; le titre du faux avait été rédigé avec si peu de soins qu'il n'était point d'affaire de cette nature qui ne donnât lieu à un recours au conseil, suivi presque toujours de l'admission du pourvoi.

De ces idées ne sont pas sorties des réformes d'ensemble, mais un certain nombre d'ordonnances dont les principales sont les suivantes:

Déclaration de Juin 1730 touchant la contumace la perquisition et la citation des contumaces en la maison de leur résidence;

Déclaration du 22 novembre 1730 concernant le rapt de séduction, dont l'article 4 confirme les règles sur la publicité du mariage, la publication des banx et la nécessité de célébrer le mariage devant le propre curé de l'un des époux.

Déclaration du 5 Février 1731 sur les cas pré-votaux, qui, pour déterminer la compétence du tribunal des maréchaux, fonde en un texte unique les dispositions de l'ordonnance de 1670 et celles des déclarations postérieures données en interprétation.

Déclaration du 4 Janvier 1734 relative au recouvrement des frais de justice criminelle avancés sur le domaine du roi; le soin de faire les poursuites nécessaires, confié auparavant aux procureurs généraux et aux procureurs du roi, est désormais confié

Les principales ordonnances.

aux receveurs généraux des domaines. A cet égard, je relève une observation importante de Daguesseau quant aux rapports sur ce point entre les juridictions royales et les juridictions seigneuriales; le chancelier relève que les seigneurs justiciers, qui ont des bénéfices, comme les droits de confiscation, de déshérence, d'aubaine et de bâtardise, ont comme charges correspondantes, le soin de fournir les frais nécessaires pour le jugement des procès criminels et de leur exécution; mais "les seigneurs hauts justiciers ne sont fort curieux de cette prérogative"; ils laissent s'exercer le droit de prévention royale et c'est le trésor du roi qui se trouve être chargé de ces frais.

Ordonnance sur le faux de Juillet 1737, divisée en trois titres, le premier relatif au faux principal, le second qui a trait au faux incident civil, et le troisième qui règle la reconnaissance des écritures et signatures en matière criminelle; ordonnance très importante, car elle a servi de modèle pour la réglementation de la matière dans nos codes modernes. A cette énumération, on peut ajouter le règlement du 28 Juin 1738 concernant la procédure suivie devant la Cour de cassation.

Réorganisation
du corps judi-
ciaire.

Mais Daguesseau portait ses regards plus loin que la procédure; il aurait voulu réorganiser l'ensemble du corps judiciaire. Il semble même à en juger par les documents conservés que c'était été là sa préoccupation dominante; suivant sa propre expression, l'ordonnance à intervenir sur ce point constituait son préciput. Toutes les juridictions auraient été par lui passées en revue et réformées, depuis les prévôtés jusqu'aux présidiaux, en passant par les bailliages et sénéchaussées. Sans doute, dans les projets du chancelier, il n'est pas expressément question des parlements. J'ai néanmoins retrouvé une note écrite de sa main où il marque que le seul Parlement de Paris comporte, au début du XVIIIème siècle plus d'officiers que tous les parlements du royaume ensemble n'en devaient comporter d'après le texte de l'ordonnance de Blois; la tendance à intervenir sur ce point ne paraît donc guère douteuse. Mais il est possible que Daguesseau rêvait d'aller plus loins encore et qu'il a envisagé comment les juridictions seigneuriales pourraient être supprimées, par voie d'autorité si l'on voit en elles de simples usurpations par voie de rachat si elles représentent des concessions du roi; mais ici, le chancelier ne s'est pas dissimulé que, dans cette matière, il trouverait un obstacle invincible, la finance et la pénurie du trésor royal.

On a cependant prétendu que cette ordonnance sur la réformation de la justice avait été complètement pré-

parée et qu'il n'y aurait manqué que la signature du roi. J'avoue que toutes mes recherches ne m'ont jamais mis sur la trace de ce texte tout préparé auquel aurait fait seulement défaut la consécration officielle. Du moins, ce qui est certain, c'est qu'il y a eu un effort en ce sens et qu'à cette tendance, nous devons :

Les grandes ordonnances

L'ordonnance du mois de février 1731 sur la matière des donations et la déclaration du 17 Février 1731 dont elle est assortie;

l'ordonnance du mois d'août 1735 sur les testaments;

l'ordonnance du mois d'août 1747 sur les substitutions fidei-commissaires:

car, il est inutile bien entendu, de rappeler que ces trois ordonnances ne tendent pas à réglementer des matières de droit privé, mais qu'elles ont trait à la question de la justice, puisqu'elles sont destinées à mettre fin aux divergences de jurisprudences existant entre les Parlements sur les matières traitées. Idée, d'ailleurs, qui était chère à Daguesseau, puisqu'il aurait voulu également mettre fin aux divergences de jurisprudence entre les Parlements et le Grand Conseil, comme le premier président de Lamoignon avait autrefois voulu supprimer des jurisprudences diverses qui séparaient les chambres du Parlement de Paris.

Aux trois grandes ordonnances civiles, on peut rattacher, non pas en raison du but poursuivi, mais à cause des matières de droit privé qu'elles traitent :

Mesures diverses se rattachant aux grandes ordonnances.

l'édit du mois d'avril 1729 qui révoque l'édit de Saint-Maur, appelé aussi édit des mères; j'ai eu l'occasion de vous en parler à propos du chancelier Michel de L'Hôpital; Daguesseau revient aux purs principes romains qui ne font aucune distinction dans l'origine des biens pour régler les droits des mères dans la succession de leurs enfants prédécédés.

La déclaration du 22 Septembre 1733 sur les billets ou promesses, qui, pour éviter les fraudes, décide que tout billet sous signature privée, au porteur à ordre, ou autrement, sera nul si le corps n'en est pas écrit tout entier de la main de celui qui l'aura signé, ou, tout au moins, si la somme qui y est portée n'a pas été reconnue par approbation écrite en toutes lettres, sauf ce qui concerne les banquiers, négociants marchands, fermiers, laboureurs, vigneron et manouvriers;

La déclaration du 9 Avril 1736 sur les registres de baptêmes, mariages et sépultures, qui pose le principe de la tenue en double des registres, dont l'un est destiné à demeurer entre les mains du curé et dont l'autre doit être déposé au greffe de la juridiction royale dans les six semaines qui suivent l'expiration

tion

de l'année, avec possibilité pour les intéressés de requérir copies ou extraits dans l'un et l'autre lieu de dépôt.

De cette déclaration, je néglige volontairement le chapitre 2 qui est relatif aux vêtures, professions, tonsures et ordres; ou plutôt je ne vous le signale que par ce qu'il y a eu, émanant de Daguesseau, toute une législation sur les matières bénéficiales et ecclésiastiques, dont le texte le plus important, celui qu'il convient de retenir est l'ordonnance du mois d'août 1749 sur les établissements et acquisitions des gens de main-morte.

Origine de
certaines dis-
positions con-
tenues dans
les ordonnances.

A l'égard de ce dernier texte, j'ai déjà eu l'occasion de vous dire sous l'influence de quelles idées il était intervenu; je n'y reviendrai pas. Mais je voudrais vous montrer à ce propos la genèse de l'esprit législatif dans Daguesseau. Je ne crois pas que l'on puisse séparer l'ordonnance de 1749 du premier plaidoyer que Daguesseau prononça comme avocat général. Il s'agissait d'une dame de Vaugermain qui, demeurée veuve, était venue s'établir comme dame bienfaitrice au monastère des religieuses bénédictines de l'adoration du Saint-Sacrement; sa fille y avait fait précédemment profession. Or, à la mort de la dame de Vaugermain, on trouva quatre testaments, les trois premiers en faveur des héritiers ab intestat de ladite dame, le quatrième et dernier en faveur du monastère. Dès le début de son plaidoyer, Daguesseau pose les termes du problème : les héritiers soutiennent que la justice doit s'opposer à des dispositions universelles qui tendent à enrichir les monastères; les religieuses soutiennent, au contraire, que l'utilité publique ne souffre pas que l'on porte atteinte aux dernières volontés de l'homme. Et voici maintenant les conclusions de l'avocat général telles qu'il les prononça : "La faveur des héritiers, la loi du royaume la qualité des religieuses, l'immensité de la donation, l'état de la donatrice, l'utilité publique et particulière, toutes les maximes du droit, toutes les circonstances du fait s'opposent à la demande que l'on fait du legs universel". Et l'article 17 de l'ordonnance sur les gens de main-morte fera passer dans la législation les principes soutenus par le jeune avocat général.

De même s'étonne-t-on que l'ordonnance de 1735 comporte un article 74 qui régleme un point aussi particulier que celui de savoir si la condition de survie imposée par l'article 422 de la coutume de Normandie est de statut personnel ou réel? Il suffit

de se reporter pour le comprendre au 54ème plaidoyer de l'avocat général Daguesseau: le marquis de Fervacques, en voyage, malade, sent subitement son mal s'aggraver; il s'arrête, teste et meurt dans la nuit or, dans ledit testament, il laisse à sa cousine, Madame de Ventadour sa terre de Biéville, sise en Normandie. Si l'article 422 de la coutume est de statut réel, le legs est nul, puisque la terre léguée est au détroit de la coutume de Normandie; si, au contraire, il est de statut personnel, le testateur n'étant pas régi quant à sa capacité personnelle par la coutume de Normandie, le legs est valable. L'avocat général avait conclu dans le sens que l'article 422 est de statut personnel et le Parlement l'avait suivi. Mais, par la suite, Daguesseau, reprenant ses notes de plaidoierie, avait marqué une hésitation et l'on sent que la question le préoccupait: il la reprend à nouveau, là tranche dans l'ordonnance de 1735, d'ailleurs, dans le sens opposé à celui qu'il avait d'abord admis.

Telle est l'oeuvre du chancien Daguesseau, dont une partie a passé dans le droit moderne.

Section 2 - L'action personnelle de Colbert

Lorsque, la mort de Mazarin étant survenue, Louis XIV prend en 1661, le gouvernement personnel du royaume, on apprit vite que le jeune roi entendait appeler uniquement au Conseil d'En Haut trois personnages, Fouquet, Michel le Tellier et Hugues de Lionne, un financier, celui qui depuis dix-huit années exerçait la charge de secrétaire d'Etat à la guerre et qui déjà se reposait sur son fils aîné, le marquis de Louvois, et, enfin un diplomate.

Mais, à côté du ministère régulièrement constitué, il y a, dans l'ombre, un petit bourgeois, le fils d'un marchand de drap de Reims, qui, après s'être essayé dans le commerce et dans la banque, est entré dans les bureaux de Le Tellier, qui, de là, est passé au service de Mazarin, qui a aidé le cardinal à amasser l'immense fortune qu'il laissera à sa mort, sans négliger la sienne propre, qui est devenu conseiller d'Etat, seigneur, marquis de Seignelay et que suivant la tradition, Mazarin, à son lit de mort, aurait légué à Louis XIV; l'homme froid que Madame de Sévigné appellera "le Nord"; mais aussi le travailleur infatigable, qui répugne aux besognes toute faites et n'aime que les questions difficiles, épineuses, qui trouve dans le travail une satisfaction indéfiniment renouvelée; imprégné de l'esprit de Descartes et de sa méthode; homme, au surplus, assez peu

Ses origines
Sa carrière

scrupuleux, capable de haine, marchant à son but par tous les moyens: j'ai nommé Jean Baptiste Colbert.

Les ordonnances
du règne de
Louis XIV

C'est à Colbert que l'on fait, d'ordinaire, honneur du magnifique mouvement législatif qui tient sa place dans ce que l'on est convenu d'appeler le siècle de Louis XIV. Cet ensemble législatif comprend :

L'ordonnance du mois d'avril 1667 sur la procédure civile, complétée par diverses ordonnances accessoires dont la principale est l'ordonnance du mois d'août 1669 sur les évocations, privilèges de *commitimus* et réglemens de juges.

L'ordonnance du mois d'août 1670 sur la procédure criminelle.

L'Ordonnance du mois de mars 1673 sur le commerce et qui concerne essentiellement le commerce terrestre.

L'ordonnance du mois d'août 1681 sur la marine et qui a trait non seulement à la marine marchande, mais aussi au commerce maritime et ce au double point de vue du droit privé et du droit administratif.

L'ordonnance du mois d'avril 1689 qui régleme la marine de guerre et qui est désignée officiellement sous le nom d'ordonnance pour les armées navales et les arsenaux de la marine.

L'ordonnance du mois d'août 1689 portant régleme sur les eaux et forêts.

L'ordonnance du mois de mars 1685 touchant la police des îles de l'Amérique française, que l'on désigne aussi sous le nom de Code Noir, en raison de la question de l'esclavage qui s'y trouve réglemée.

Enfin, l'ordonnance du mois de mars 1673 portant établissement des greffes pour l'enregistrement des oppositions des créanciers hypothécaires, aux termes de laquelle est organisée la publicité des hypothèques, ordonnance qui n'eut, d'ailleurs, qu'une durée éphémère, puisque, en présence de l'opposition de la noblesse, elle fut abrogée moins d'une année après, en avril 1764.

Que la législation dont je viens de vous donner une idée sommaire ait une importance capitale, la chose n'est pas douteuse; cette importance, elle se révèle au surplus, à un double point de vue :

Elles représentent le premier effort de codification

D'une part, elle représente et constitue le premier effort de codification, au sens moderne du mot, c'est-à-dire la réglementation d'une branche déterminée du droit dans un texte particulier. Les ordonnances du XVIème siècle et même l'ordonnance de 1629 représentent un ensemble de dispositions dispa-

rates, sans lien les unes avec les autres, portant sur les matières les plus diverses; le fait tient à ce que ces ordonnances ont été rendues essentiellement sur les doléances des Etats Généraux et je vous ai montré que l'aspect chaotique que revêt une ordonnance comme celle d'Orléans se justifie par le fait que non seulement on s'est inspiré des doléances des Etats réunis dans cette ville, mais que pour rédiger les articles, on a suivi l'ordre même dans lequel les articles des cahiers de doléance se présentaient. Ici, au contraire, avec la législation du XVII^{ème} siècle, on a une réglementation complète d'une matière déterminée; chaque ordonnance fait un tout complet qui se suffit à lui-même.

Ces ordonnances ont eu une grande influence sur la législation moderne.

Aussi, ne faut-il pas s'étonner du second aspect de l'importance que présente cette codification: j'entends parler de l'influence qu'elle a exercée sur la législation moderne :

Sans aucun doute possible, l'ordonnance de 1667 a été la source essentielle du code de procédure civile et, s'il a fallu supprimer certaines dispositions que connaissait l'ordonnance de 1670, comme la torture, il n'en demeure pas moins que c'est à cette ordonnance que notre code d'instruction criminelle a emprunté la conception de l'instruction préparatoire secrète; la publicité des débats viendra de la législation révolutionnaire;

de même, le code forestier a fait des emprunts nombreux et importants à l'ordonnance de 1669;

le livre 2 du code de commerce de 1807 qui traite du commerce maritime a été emprunté à l'ordonnance de 1681;

Les deux autres livres ont eu pour modèle l'ordonnance de 1673;

personne enfin, n'ignore que notre système de l'inscription maritime est sorti du livre 8 de l'ordonnance de 1689 qui organisait pour le recrutement des équipages un système de classes, qui, d'ailleurs, n'était pas une nouveauté, mais que l'ordonnance a mis définitivement au point.

La double importance de la législation de Louis XIV n'est donc pas douteuse. Mais la principale question, la question essentielle, celle qu'il convient d'examiner, étant donné la matière dont je m'occupe, est celle de savoir s'il faut faire honneur à Colbert de cet ensemble législatif, s'il a été vraiment l'unique animateur de la législation à son époque ou si, au contraire, d'autres influences se sont exercées à côté de la sienne.

Tout d'abord, il convient de s'expliquer sur

La part de Colbert dans l'oeuvre législative réalisée sous Louis XIV

un fait qui paraît péremptoir au premier abord; sans même parler de l'influence de Colbert qui tend à diminuer à partir de l'année 1671. Colbert meurt le 6 Septembre 1683, par conséquent, le code noir et l'ordonnance sur la marine de guerre sont postérieurs de deux et de six années à la disparition du ministre. Mais, si l'on peut avoir un doute sur le code noir, dont les rigoureuses dispositions ont été parfois imputées à Louvois, au fait de l'ordonnance sur la marine de guerre, il n'est pas douteux qu'il faille la rapporter à Colbert; que l'influence d'un homme, qui a autant pensé et travaillé que lui, survive à sa mort, le fait n'a rien qui doive étonner; de plus, et surtout, en l'espèce, le fils aîné de Colbert, qui avait été le principal collaborateur de son père, qui avait été le confident de sa pensée et de ses projets, bien loin d'être écarté des affaires, avait reçu la survivance de la charge de son père; à ce point que l'on est généralement d'accord pour reconnaître dans l'ordonnance sur la marine de guerre la plume de Seignelay, mais les idées de Colbert.

Dès lors, si l'on admet le point de vue que je viens d'exposer, on arrive à celle conclusion que, d'une manière générale, les grandes ordonnances de Louis XIV forment deux grands groupes :

les ordonnances touchant le commerce

les ordonnances touchant la procédure.

C'est en fonction de cette division qu'il convient d'examiner l'action de Colbert.

§ I - Les ordonnances sur le commerce.

Dans les ordonnances sur le commerce l'influence de Colbert est indéniable.

Pour ce premier groupe d'ordonnances, il est bien difficile de dénier que l'influence de Colbert ait été primordiale; nous connaissons, en effet, les idées du ministre sur ce point. Dès 1664, nous le voyons présenter au roi un exemple bien frappant de la grandeur qui attend un pays, consécutive à la prospérité que donne le commerce: Venis est, d'abord, une petite ville, perdue pour ainsi dire dans ses lagunes; or, elle s'est faite "le magasin général des précieuses marchandises des Indes venues par caravanes dans les mers d'Égyptes"; elle est aussitôt passée grande puissance et les plus grands rois lui font la cour. Surviennent les grandes découvertes des XV^{ème} et XVI^{ème} siècles, les voies commerciales se déplacent, la Méditerranée n'est plus la principale voie, Venis cesse de s'enrichir et dépérit, tandis que l'Espagne, maîtresse des voies nouvelles, se trouve "en une prodigieuse abondance d'argent"; de même, qui, jadis, faisait attention à ces lieux marécageux où le Rhin et la Meuse se mêlent leurs eaux? Les Hollandais ont fait du commerce

Conceptions
économiques
de Colbert

et, si l'Espagne a pu rêver de domination universelle, la Hollande est assez forte pour être l'arbitre de la paix et de la guerre; cette autorité des Hollandais, basée sur leur prospérité commerciale, sera même pour Colbert une véritable obsession, à ce point qu'il est à peu près certain que ce sera lui qui poussera le roi à la guerre contre la Hollande. Il faut, d'ailleurs, être juste: ce ne sera pas seulement la haine et l'envie qui guideront Colbert; inévitablement par ses conceptions économiques, il y sera amené. En effet, Colbert part de l'idée qu'il y a en Europe une quantité de monnaie qui est à peu près stable, pour ainsi dire constante; par conséquent, les manifestations commerciales que permet cette quantité de monnaie doivent également être en nombre stable et fixe, sans pouvoir être augmentées. Qu'il s'agisse donc de fabriquer ou de transporter, si l'on veut augmenter le commerce de la France, ce ne peut être qu'au détriment du commerce d'une autre nation. 20.000 vaisseaux sont nécessaires pour faire le commerce maritime de l'Europe dont 15 ou 16.000 sont hollandais, 3 à 4.000 anglais, tandis que 5 à 600 seulement battent pavillon français; que l'on veuille porter la flotte commerciale française à 5.000 vaisseaux, il faudra que la flotte hollandaise diminue dans une égale proportion; il faut imposer la volonté du roi aux Hollandais.

Plan de
Colbert

Mais, si les idées ci-dessus exposées sont d'une orthodoxie économique douteuse, le plan de Colbert était d'une admirable logique toute cartésienne. Ce qui importe tout d'abord, ce n'est pas de s'occuper du commerce maritime, c'est de développer le commerce et l'industrie à l'intérieur du royaume. A cet effet, l'on doit tendre à réduire toutes les professions des sujets du roi à celles qui présentent une utilité générale, savoir l'agriculture, la marchandise, la guerre de terre et celle de mer; deux catégories de gens sont en haine à Colbert, la caste des gens de robe et les moines, tous gens improductifs, tous gens qui vivent sur le commun: "La justice, outre qu'elle consomme 7.000 hommes et plus, en occupe par la chicane plus d'un million d'autres et les réduit en une telle misère qu'ils ne peuvent plus penser à aucune profession pendant toute leur vie"; "Il n'y a pas de moines en Hollande et en Angleterre". Ceci posé, l'idéal pour Colbert est un pays qui fabrique lui-même tout ce dont il a besoin, toutes ces marchandises qu'on est obligé de payer aux Anglais, aux Hollandais, aux Hambourgeois un pays par conséquent qui conservera son argent; mais un pays aussi qui fabriquera en assez grandes quantités et d'assez bonne qualité pour pouvoir vendre à l'étranger, donc, pour attirer l'argent au royaume. De toutes ses forces, Colbert va favoriser le commerce et

l'industrie, accordant des primes aux manufactures, créant de nouvelles usines, faisant venir d'habiles ouvriers du dehors, protégeant commerce et industrie par ses tarifs protectionnistes de 1664 et de 1667, leur donnant enfin une législation.

Mais voici que les marchandises sont produites, il convient de les exporter. Il est certain qu'avant Colbert, très peu de navires battaient pavillon français; le fait tient à ce que, d'une part, il y avait un nombre infime de constructeurs français et à ce que, d'autre part, le prix de la construction en France, était extrêmement élevé: le bois, le fer, le goudron, le chanvre viennent de l'étranger; un navire revient en France au double de ce qu'il coûte en Hollande, de telle manière que l'armateur hollandais prend le fret à 8 ou 10 livres le tonneau moins cher que l'armateur français. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'étonner que le commerce d'exportation et d'importation se soit fait par l'étranger qui conserve le plus clair des bénéfices.

Le monopole accordé aux compagnies

Toutefois, ici, Colbert semble avoir commis une erreur en songeant pour ce commerce maritime au système des compagnies. Sans doute, il avait sous les yeux l'exemple de la Compagnie des Indes Orientales, fondée en 1602 pour les Provinces-Unies, et qui avait admirablement réussi, puisque les dividendes payés aux actionnaires étaient de 25 à 30 %, et que les actions étaient montées de 3.000 à 18.000 florins. Se basant sur cet exemple, Colbert, en 1664, fit accorder par le roi pour 50 années à la Compagnie des Indes orientales le privilège de la navigation dans les mers d'orient et du sud, depuis le cap de Bonne Espérance jusqu'au détroit de Magellan, lui concédant, en outre l'île Dauphinie (Madagascar), lui assurant des avances et des primes. Mais, si la compagnie survécut à Colbert, les affaires furent toujours peu importantes, le déficit s'installa et, en 1669, le privilège lui fut retiré. Il n'en alla pas mieux avec d'autres compagnies qui furent créées, comme la compagnie du Levant qui ne vécut que de 1670 à 1678. Il fallut revenir à la liberté du commerce et il ne semble pas que cette liberté ait donné de mauvais résultats; en tout cas, les efforts de Colbert et ses encouragements sont loin d'être demeurés vains, puisque, alors qu'en 1662, il entraient 40 navires français aux ports de Hollande, en 1670, tout le trafic entre la France et la Hollande se faisait sous pavillons français, puisque l'année suivante, en 1671, les chantiers français construisaient 70 navires de commerce. A ce développement devait correspondre une législation précise.

Echec de ce système. Le retour à la liberté du commerce.

Quant aux colonies, il est bien certain que

Colbert et
les colonies

Colbert y a donné toute sa pensée. Sans parler de ses idées sur la fusion des autochtones et des colons en un seul peuple vivant dans l'esprit d'humanité, il n'est pas douteux qu'il ait eu un plan colonial, qu'il ait mesuré sagement les besoins des colonies et les avantages qu'on en pouvait tirer. Sa sollicitude est allée surtout au Canada et aux îles de l'Amérique; au Canada il voudrait que les colons se groupassent par villages pour éviter les massacres par les Iroquois; la région est favorable à l'élevage, il fait passer des convois de bestiaux; les arbres abondent, on ouvrira des chantiers pour la construction des vaisseaux du roi; Colbert perscrut "la culture" des mines de fer, ce qui dispenserait d'acheter le fer en Suède et permettrait l'établissement au Canada de fonderies de canon; il encourage l'établissement des manufactures de goudron et de potasse. Mais, par dessus tout, il recommande le commerce entre les diverses parties de l'empire colonial américain. Or, cet effort a donné des résultats singulièrement appréciables: de 1663 à 1683, le nombre des colons est passé au Canada de 2.500 à 10.250; aux Antilles, la population a doublé, la culture de la canne à sucre commence à devenir rémunératoire et non seulement le Canada se suffit à lui-même, mais il exporte dans les îles de l'Amérique française; en outre, chaque année, plus de 150 navires mettent à la voile pour passer de France aux Antilles.

Développement
de la marine

Mais, qu'il s'agisse des navires de commerce ou des colonies, il leur fallait une protection; protection en temps de guerre contre les ennemis, protection même en temps de paix contre les pirates barbaresques qui infestaient la méditerranée et croisaient jusque devant les côtes de France; à ce point qu'être enlevé et conduit pour être vendu comme esclave en Alger faisait partie des risques normaux d'un voyage en mer: Regnard ne conserva-t-il pas toujours dans son cabinet de travail les fers qu'il avait portés aux rives d'Afrique? Pour cette double tâche de protection, Mazarin avait laissé 18 vaisseaux ou frégates, 4 flûtes, 3 brûlots et 8 ou 9 mauvaises galères; la chose était en tel état que les négociants de Marseille s'adressaient aux vaisseaux anglais ou hollandais pour obtenir leur protection contre rémunération. Je ne vous parlerai pas des admirables exploits de nos corsaires et de Jean-Bart, reçu à Versailles; mais je puis bien vous dire que Colbert se mit à l'oeuvre avec une admirable tenacité; faisant travailler sans relâche aux constructions navales, faisant venir des charpentiers de Hollande, faisant même armer dans ce dernier pays une véritable escadre. Les résultats ne se firent pas attendre; voici le "Soleil Royal" qui porte 104 pièces de

canon, le "Royal-Louis" vaisseau de premier rang qui, aux jours de bataille donne contre l'ennemi avec ses 108 bouches à feu, la "Réale", la galère amirale, où l'art de Puget se joint à la science des constructeurs. De même, par les soins de Colbert, Dunkerque s'ajoute aux ports de guerre que sont Toulon, Rochefort et Brest.

Dès lors, est-il vain de dire que quand l'ordonnance de 1689 réglementera l'achat et la garde des matières premières, la "manufacture" de ces matières, l'état sanitaire, la surveillance des vaisseaux, l'armement et la conduite de ces mêmes vaisseaux, la distribution des approvisionnements, la direction navale et militaire, ce sera encore sous la plume de son fils, l'oeuvre de Colbert?

Conclusion

De telle manière que, même au delà de la mort le grand ministre pouvait se rendre cette justice que si, parfois, il s'était trompé, si son grand rêve colonial n'avait pas pu être réalisé, si les grandes compagnies qu'il avait formées avaient échoué, son effort avait été considérable, les résultats n'avaient pas été négligeables et qu'enfin sur tout cela, sur toutes ces questions, il laissait un impérissable monument législatif.

§ 2 - Les ordonnances sur la justice.

L'influence de Colbert dans la rédaction des ordonnances sur la justice

Si l'influence de Colbert a été essentielle quant aux ordonnances concernant le commerce et la marine, elle ne paraît guère avoir été moindre sur la mise en chantier des ordonnances de 1667 et 1670 concernant les procédures civile et criminelle. Le fait résulte d'un ensemble de documents qui nous ont été conservés; je fais allusion essentiellement à un certain nombre de mémoires qui ont été adressés au roi par Colbert au cours des années 1664 et 1665.

Les ordonnances législatives sont dirigées contre les Parlements.

Toutefois, on risquerait de ne pas comprendre la pensée de Colbert et l'importance des mémoires dont s'agit si l'on bornait ses vues et si l'on réduisait les deux ordonnances dont il est maintenant question à des textes destinés à améliorer la justice tant civile que criminelle; sans doute, les ordonnances ne sont pas étrangères à cette idée, mais dans l'esprit de Colbert, elles sont surtout des textes dirigés contre les Parlements, doit directement avec le titre premier de l'ordonnance de 1667, soit indirectement, en réduisant l'indépendance des cours souveraines, en les attachant obligatoirement à l'observation stricte de la loi.

Le but à atteindre

Effectivement le premier mémoire, daté à Paris du 22 Octobre 1664, a pour point de départ des faveurs

nouvelles que le roi vient d'accorder: en une année il a donné à de futurs magistrats cinq dispenses d'âge; or, si le roi veut entrer dans la voie des réformes, le premier pas à faire est de ne plus accorder aucune dispense, ramener tout le monde au respect de la règle en vigueur; puis, quand, on sera bien persuadé que le roi est résolu à s'en tenir absolument aux principes, on pourra pousser plus avant et commencer le travail qui consistera à ruiner une des professions qui, au royaume, sont inutiles et qui ne contribuent en rien à la gloire du roi. Celui-ci a déjà détruit ce monstre qu'est la finance; qu'il passe maintenant à la justice et, quand, pendant une année, il aura résolument refusé toute dispense, le roi pourra passer à une autre démarche, que Colbert, d'ailleurs, ne précise pas. Mais ce qui importe par dessus tout, c'est le silence, c'est le secret; que personne ne puisse se douter du dessein entrepris; il faut cheminer essentiellement dans le secret le plus absolu; le résultat en sera plus sûr, la gloire plus complète.

Mesures prises
pour le réali-
ser

Le second mémoire, beaucoup plus étendu, est daté de Saint-Germain, 15 Mai 1665. Le roi a exprimé sa volonté: pour abrégé les procès, il veut réduire en un seul corps d'ordonnances tout ce qui est nécessaire pour établir une jurisprudence fixe et certaine et réduire le nombre des juges; le moyen n'a pas encore été essayé, il faut le tenter.

Pour y parvenir, Colbert préconise une première mesure: choisir des Maîtres des Requêtes, habiles et de probité, pour aller servir dans les parlements du royaume, avec ordre aux premiers présidents, aux gens du roi, à un ou deux des plus habiles gens du lieu de tenir deux fois la semaine une assemblée chez le premier président en vue d'examiner tous les abus qui se sont glissés dans l'administration de la justice. Le mémoire prévoit huit Maîtres des Requêtes, mais le tableau annexé au mémoire établit qu'ils auraient été au nombre de neuf, à raison d'un Maître des Requêtes par parlement de province.

Le Conseil
pour la réfor-
mation de la
justice

La seconde mesure consisterait à créer un conseil pour la réformation de la justice, avec lequel conseil les Maîtres des Requêtes seraient en rapport constant; dans le conseil de réformation, on appellerait quatre ou six des plus habiles Conseillers d'Etat et quatre ou six habiles avocats du Parlement de Paris

Quant au plan de travail, il serait conçu de la manière suivante: on formerait de petites commissions composées de deux conseillers d'Etat et de deux avocats qui examineraient chaque question et la rapporteraient dans l'assemblée des douze, puis, après que la matière aurait été bien digérée au conseil de

réformation, les questions seraient portées au conseil du roi, qui prendrait la décision définitive.

Enfin, pour ce qui concerne les matières relevant du conseil de réformation de la justice, on les aurait divisées en matières ecclésiastiques, matières concernant la noblesse et enfin la justice proprement dite à distinguer en justice civile, justice criminelle et police. Pour ces dernières questions, la tâche était rude qui serait imposée au conseil, car Colbert entre autres choses, prévoit l'examen de toutes les ordonnances tant anciennes que nouvelles, article par article, en distinguant ceux qui sont appliqués et ceux qui ne sont pas observés; peser tout ce qui serait à corriger; examiner les différences de jurisprudence tant au regard des chambres d'un même parlement qu'à l'égard des compagnies entre elles; examiner la discipline et les règlements des compagnies, les entreprises des Grands Chambres sur les Chambres des Enquêtes et inversement, les frais de procès, les épices, les droits de greffe, les huissiers, les sergents, les notaires et autres officiers publics; examiner, enfin, la justice criminelle et prendre toutes mesures pour, en rassurant les innocents, assurer la prompte punition des coupables.

Colbert et les
offices. Pro-
jets pour amoin-
drir le rôle
des Parlements

Mais tous les projets qui viennent d'être exposés et qui devaient être adoptés par le roi demeureraient vains si l'on n'arrivait pas à réduire le nombre de ceux qui ont intérêt à corrompre la justice. Colbert, à ce point de vue, s'attacherait, d'abord, à l'hérédité des offices qu'il espère pouvoir supprimer en supprimant le droit annuel; quant à la vénalité, il réduirait le prix des offices, les nouveaux prix s'établissant entre 300.000 livres pour les charges de président à mortier et 40.000 livres pour une charge de conseiller laïc au parlement; puis cette réduction opérée, il conviendrait de procéder au rachat de tous les offices qui viendraient à vaquer par décès jusqu'à ce que le nombre des officiers fut réduit à ce qu'il était un siècle auparavant, soit environ cent officiers. Après quoi, il serait aisé et facile de supprimer les épices et d'instaurer la gratuité de la justice.

Ce projet, on le voit, tientsoigneusement à l'écart les parlements: du Parlement de Paris, il n'est pas question: toute la fonction est entre les mains de Conseillers d'Etat et, pour les parlements de province, non seulement, ils seraient placés sous le contrôle des Maîtres des Requêtes qui seraient envoyés en province, mais le projet voudrait que le roi entreprit la visite de son royaume et qu'au cours de cette visite, il suspendit l'exercice de toutes juri-

dictions, même de celle des Parlements et fit rendre la justice, soit par des conseillers d'Etat, soit par des Maîtres des Requêtes qui l'accompagneraient, recevant, en outre, toutes les plaintes qui seraient formulées contre les gens de justice, punissant sévèrement les coupables, récompensant ceux qu'il trouverait gens de bien.

Le dernier mémoire, qui est du mois d'octobre 1665, porte un titre bien significatif et qui marque nettement l'hostilité de Colbert à l'encontre des Parlements; il est intitulé : "Moyens pour parvenir à mettre le Parlement dans l'estat où il doit estre naturellement et luy oster pour toujours les maximes sur lesquelles cette Compagnie a entrepris de troubler l'Etat en voulant prendre part à l'administration d'iceluy". Ce dernier mémoire est extrêmement remarquable, il donne, pour ainsi dire une note prophétique. Il pose d'abord en principe que l'on a proposé au roi de prendre des mesures radicales, comme, par exemple, de faire une déclaration pour interdire à jamais aux Parlements de prendre connaissance des affaires d'Etat. Mais des mesures de cette nature sont trop fortes; sans doute, tant que le roi régnera, il n'y a rien à craindre, les maximes posées seront strictement observées, on y tiendra la main; mais que l'autorité des rois ses successeurs soit pour faible "par minorité ou autre accident" ce que l'on détruirait par la déclaration conseillée au roi serait vite rétabli par quelque déclaration contraire à la première, soit à la suite de la faveur de quelque ministre, "soit par la nécessité vraie ou fausse de se concilier ces Compagnies dans les temps de minorité qui peuvent survenir". Que l'on se reporte à ce qui est advenu à la mort de Louis XIV, à la nécessité où s'est trouvé le régent de se concilier le Parlement de Paris pour obtenir la régence contre le testament du roi défunt et le prix dont le régent a dû payer les complaisances du Parlement et l'on admirera les vues de Colbert. Mais, alors, si, dans le projet, on écarte les moyens trop violents, comment procéder? On utilisera des moyens obliques, détournés, on profitera de toutes les circonstances qui se présenteront "pour leur (les gens de justice) oster les grandes opinions qu'ils ont facilement conçues de leurs compagnies"; on ôtera le franc-salé dont ils jouissent, on supprimera le privilège de noblesse qui peut être attaché à leur fonction; on profitera d'un procès pendant aux Requêtes de l'Hôtel et qui concerne un conseiller du Parlement de Toulouse pour faire juger ce prétendu privilège auquel prétendent les officiers des compagnies de n'être jugés que dans lesdites compagnies. On retrouve ici le Colbert de l'affaire Fouquet, le Colbert

qui, le 20 Décembre 1679, écrit à de Machault, l'Intendant de Soissons que l'intention du roi n'est pas de s'opposer à la sentence du prévôt de Clermont qui a admis un menuisier de la religion prétendument réformée à faire son chef-d'oeuvre pour être reçu maître, mais qu'il convient de faire entendre au prévôt que le roi veut "qu'il apporte des difficultés telles à la réception de ce menuisier qu'il empêche qu'il ne soit admis à la maîtrise"; le Colbert, enfin, qui envoyant une mission commerciale au Japon, en vue d'y supplanter les Hollandais et les Espagnols, donnait comme instructions sur le fait de la religion, d'affirmer que celle des Français est de deux sortes, l'une qui est la même que celles des Espagnols et l'autre qui est celle même que pratiquent les Hollandais et "Sa Majesté ayant appris que celle des Espagnols est désagréable au Japon elle a ordonné qu'on y envoyât de ses sujets qui professent la religion des Hollandais".

Les inspira-
teurs des or-
donnances sur
la justice

Quoiqu'il en soit des moyens préconisés par Colbert, pour justifier l'intervention de celui-ci dans la mise en oeuvre des deux ordonnances de 1667 et 1670, il ne me reste plus à faire état que d'un texte, une lettre de l'oncle de Colbert, Pussort, adressée à son neveu dès le 6 Septembre 1661; dans cette lettre, Pussort mande à Colbert qu'il a déjà effleuré le travail que, lui Pussort, avait proposé à son neveu concernant les ordonnances - et l'on est d'accord qu'il s'agit ici des ordonnances concernant la procédure - mais qu'il a reconnu que c'était un ouvrage de prodigieuse étendue et d'épineuse discussion, qu'il ne laissera pas cependant d'y travailler quand il n'aura rien de plus pressé; et la lettre se termine dans les termes suivants: "Si vous avez besoin de moy et de mon travail, disposez en". Le texte ne laisse pas d'être important, puisque, d'après ce texte, l'initiative de la législation appartiendrait, non pas à Colbert, mais à Pussort. Je crois, néanmoins qu'il importe assez peu: dans l'oeuvre accomplie, Pussort et Colbert ne sont qu'une même personne; il pourrait bien en être de même pour l'idée première. En tout cas, voici venir quelqu'un qui à son tour va revendiquer cette initiative.

La part de
Louis XIV

Il est certain que, dans ses Mémoires, Louis XIV a réclamé pour lui le bénéfice de la première pensée et cela dès le début de son règne. De l'exposé que nous présentent ces Mémoires, il résulte en effet, que le roi, à l'instant même où il prenait en main le gouvernement, s'est rendu compte que, dans son royaume, le désordre régnait partout, que la justice qui aurait dû réformer tout le reste apparaissait la plus difficile à réformer et cela pour une infinité de causes: les

charges remplies par l'argent plus que par le mérite; peu d'expérience dans les juges, moins de savoir encore; les ordonnances sur l'âges tombées complètement dans l'oubli; la chicane établie par une possession de plusieurs siècles, fertile en inventions, tout un peuple vivant d'elle et la cultivant comme son propre héritage. De plus l'élévation des parlements s'était révélée dangereuse pendant la minorité du roi; elle pouvait être plus dangereuse encore: il fallait les abaisser, il fallait diminuer l'autorité excessive des principales compagnies, qui sous le prétexte que leurs arrêts sont en dernier ressort, ont pris peu à peu l'habitude de se dénommer "Cours souveraines" se regardant comme autant de souverainetés indépendantes. Sur quoi, sans entrer, d'ailleurs, dans le détail, le roi conclut: "Je fis connoître que je ne souffrirais plus leurs entreprises". Et ce passage des mémoires n'est pas le seul où se trouvent ainsi exposés les motifs et les résolutions du roi: à diverses reprises, il est revenu et complaisamment sur ce point.

Que valent ces affirmations royales? On a relevé que, souvent, derrière Louis XIV, à cette époque du règne, il y a Colbert et que telle parole qui sonne vraiment comme un mot royal est du ministre; et, de fait, il est certain que l'exposé fait par Louis XIV, tel que je viens de vous le résumer, est comme un écho des rapports de Colbert. Toutefois, je crois qu'il ne faut pas exagérer; j'admettrais volontiers que des mots comme ceux-ci ne sont pas, au moins, du début du règne: "Tous ces maux ensemble ou leurs suites et leurs effets retombaient principalement sur le bas peuple, chargé, d'ailleurs, d'impositions et pressé de la misère en plusieurs endroits". Mais les souvenirs de la Fronde, le rôle joué par le Parlement de Paris, la nécessité d'abaisser et de réduire les parlements à l'obéissance sont bien de Louis XIV. Au surplus, je puis vous présenter une remarque qui me paraît essentielle sur la matière :

L'ordonnance de 1667, comme j'ai déjà eu l'occasion de vous le dire, est divisée en 35 titres; le premier est intitulé: "De l'observation des ordonnances"; c'est là que se trouvent réglementées la matière de l'enregistrement des ordonnances et la question des remontrances; les titres suivants ont trait à la procédure proprement dite; le titre 2 concerne les ajournements et le dernier titre réglemente la matière des requêtes civiles.

Or, aux séances du conseil de réforme où furent discutés les articles dont la réunion était destinée à composer le titre premier, on voit le roi extrêmement assidu, dirigeant la discussion, refusant

au chancelier une initiative qu'il entend se réserver à lui seul; bien plus, c'est le roi qui veut décider seul: sur une question, le secrétaire rapporte au roi qu'il a recueilli les suffrages, qu'il y a treize voix pour et cinq au contraire. Sur quoi, porte le procès-verbal: "Le Roy a dit qu'il n'entendoit pas régler les choses à la pluralité et qu'il souhaitoit seulement connoître le nombre pour en décider". Le même jour, la séance n'est pas terminée à 1 H.1/2 de l'après-midi on continue de délibérer le roi présent.

Les questions de procédure semblent avoir moins préoccupé le roi que les questions politiques.

Viennent maintenant les délibérations relatives aux articles concernant la procédure proprement dite; le conseil est réuni en l'hôtel du chancelier le mercredi 26 Janvier 1667; c'est la première séance où une question de protocole et de préséance est soulevée par les gens du roi; le chancelier apaise le conflit et voici le texte du procès-verbal: "M. le Chancelier les a invités de demeurer et a fait mettre trois sièges pour eux, au bout d'en bas de la table, celui d'en haut demeurant vuide, sans même que la chaise du roy y ait été mise". Le roi n'est pas là, son siège n'est même pas préparé; le roi ne paraîtra jamais aux assemblées du conseil.

Il ne faudrait cependant pas pousser l'argument trop loin et croire que le roi, la question politique une fois réglée, se soit désintéressé de la question: il connaissait les abus de la justice, il pouvait parfois en rire, mais il était prêt à y porter remède; nous en avons des preuves qui emportent certitude:

D'abord, il est certain que, dans les discussions au conseil, quand des avis divergents se faisaient jour - et la chose était fréquente avec des hommes comme Pussort et le premier président de Lamoignon - c'est au roi qu'il était fait rapport, c'était à lui que les avis et arguments dont ils étaient appuyés étaient exposés, c'était lui et lui seul qui tranchait et prenait la décision.

La part de l'opinion publique. Furetière. Les Plaideurs de Racine

En outre, au regard de l'intérêt que portait le roi à la réforme de la justice, on n'a peut-être jamais observé que l'ordonnance de 1667 se trouve encadrée entre deux monuments qui marquent dans notre histoire littéraire: le Roman Bourgeois d'Antoine Furetière, qui paraît en 1666, et les Plaideurs de Jean Racine, dont la première représentation fut donnée en 1668. Or, ces deux documents ne sont pas seulement des chefs-d'œuvre littéraires, ils représentent des satires d'une violence inouïe contre les abus de la justice:

Le Roman Bourgeois, outre les petits clercs qui aiment à faire des farces, nous présente l'image du procureur avide et du juge ignorant. Qui ne connaît le jugement des bûchottes rendu par Belastre le 24

Septembre 1644 ?

Les Plaideurs nous offrent, non seulement les avocats' empoulés et ridicules, mais les sergents qui multiplient les exploits et les procédures pour vivre, la femme du juge qui pille la buvette, le fils du même juge dont chaque ruban coût une sentence de son père, mais voici le juge lui-même sensible au vin du plaideur pourvu qu'il soit d'excellent muscat, le juge qui perd volontiers une heure ou deux à voir donner la torture. Et ne vous y trompez pas; on citait les noms; la comtesse de Pimbêche, c'est la comtesse de Crissé, attachée à la maison de la duchesse douairière d'Orléans; la pauvre Babonnette, c'est la femme du lieutenant criminel Tardieu; Perrin Dandin à sa lucarne, c'est le vieux conseiller au Parlement Portail qui, suivant Tallemant des Reaux, ne parlait aux gens que de la fenêtre de son grenier où il avait établi son cabinet.

Devant ces tableaux, le roi ne se fâcha pas, bien loin de là: c'est lui qui s'opposa à ce que, pendant toute la vie de Furetière, il fût procédé à la nomination de son successeur à l'Académie Française dont il avait été chassé à la suite de l'affaire de son dictionnaire. De même, à la ville, les Plaideurs avaient été un four noir; à la représentation devant le roi, celui-ci daigna rire et la pièce alla aux nues.

Conclusions

Il n'est donc pas douteux devant ces faits que le roi ne s'est jamais désintéressé de la réforme de la procédure. De telle manière qu'il semble que l'on puisse maintenant conclure que les ordonnances sur la réformation de la justice sont dues à l'action combinée du roi et de Colbert, à quoi l'on peut, je crois, ajouter l'opinion publique incarnée dans le plus grand génie poétique de notre race.

Conformément au plan que je m'étais tracé en commençant ce cours, j'avais l'intention de vous entretenir ici des Etats-Généraux considérés comme inspireurs de la législation royale, essentiellement au XVIème siècle et au début du XVIIème siècle; mais le temps me pressant, je vous renvoie aux indications que j'ai pu avoir l'occasion de vous donner à propos du chancelier Michel de L'Hôpital, signalant à ceux qui voudraient approfondir la question l'ouvrage de Picot sur les Etats-Généraux, où ils trouveront notamment des tableaux qui font le rapprochement entre les articles des cahiers de doléance et les articles des ordonnances royales qui en ont été inspirés.

Chapitre II

LA PREPARATION DES ORDONNANCES.

Nous ignorons complètement la manière dont était préparé le texte des ordonnances royales au cours du XVIème siècle. Tout au contraire, nous possédons des renseignements extrêmement abondants sur la façon dont ont été préparées au moins certaines ordonnances au cours des XVIIème et XVIIIème siècles. C'est la raison pour laquelle, préférant vous apporter des indications précises plutôt que des hypothèses sans fondement certain, je m'en tiendrai, dans l'étude que j'entreprends, aux deux derniers siècles de la monarchie française.

Section I- Le roi légifère contre les Parlements.

Après les indications que j'ai eu l'occasion de vous donner au cours de ma dernière leçon, je crois qu'il n'est plus nécessaire que je justifie la rubrique que je vien d'ouvrir; les intentions que poursuivaient Louis XIV et Colbert nous sont parfaitement connues. Seulement, au fur et à mesure que l'on pénètre davantage dans l'oeuvre de préparation des ordonnances de 1667 et 1670, on s'aperçoit que cette opposition a pris deux formes bien distinctes:

Les deux formes de l'opposition aux volontés royales

Dans une première période, qui va jusqu'à l'intervention du premier président de Lamoignon, la commission travaille en dehors de toute intervention du Parlement de Paris et les textes qui sont alors rédigés sont nettement destinés à réduire les cours souveraines à une obéissance absolue à l'égard de la volonté royale.

Dans une seconde période, la lutte s'engage entre la pensée de Colbert et celle de de Lamoignon, et constitue un duel presque tragique dont je vous retracerai au moins les phases essentielles.

§ Ier - Les premiers travaux de la Commission

Nous pouvons suivre pas à pas les travaux de la commission, grâce aux textes qui nous ont été conservés. C'est ainsi que nous savons que c'est le 29 ou le 30 mai 1665 que le travail fût mis sur le chantier. D'après le journal d'Olivier d'Ormesson, ce jour là, en effet, le roi manda à Saint-Germain Messieurs du

Consultation
des membres du
Conseil du roi

Conseil et, dans la réunion qui eut lieu à 11 heures du matin, il leur expose que depuis qu'il avait pris soin des affaires de l'Etat, il avait commencé par la réformation des finances, qu'il croyait y avoir réussi qu'il voulait maintenant travailler à l'oeuvre de la réformation de la justice et que, comme il connaissait tous ceux qui étaient dans le conseil pour fort habiles, il les avait mandés pour leur dire qu'il souhaitait que chacun d'eux en son particulier fît des mémoires sur les choses qu'ils croiraient être à réformer et qu'ils eussent à revenir et à apporter leurs mémoires dans les trois semaines afin qu'il pût les examiner et voir, par le rapprochement qu'il ferait entre les mémoires, ce qu'il y aurait à faire. Le travail commence donc par une large consultation des membres du conseil du roi et le roi ne trace pas de programme bien défini: que chacun médite en son particulier et signale au roi ce qui lui semblera le plus important, le plus urgent à réformer dans la justice.

Les mémoires
remis par les
membres du
Conseil

Les mémoires qui furent remis au roi nous ont été conservés, ils figurent au fonds Clairambault de la Bibliothèque Nationale, Ms n° 613. Ils sont au nombre de 18; presque tous sont autographes et signés, sauf trois qui sont anonymes. Je n'ai ni la possibilité ni l'intention d'analyser devant vous tous ces mémoires. Ce que l'on en peut dire et ce que l'on en a dit (Van Kan, p. 68), c'est que certains mémoires se sont arrêtés à la surface des choses, pensant remédier à tous les abus existant dans le monde judiciaire en diminuant les frais de justice, en demandant une capacité plus grande dans les gens chargés de rendre la justice, on opérant des réformes dans la procédure. D'autres, au contraire, vont au fond du mal et, à cet égard, le mémoire de Pussort est particulièrement intéressant pour Pussort, le premier point à obtenir, c'est la justice gratuite et en même temps que l'on supprimerait les épices, réduire les frais que prennent au plaideur les auxiliaires de la justice, supprimer, par conséquent, la moitié des procureurs, des huissiers et des commis de greffet. La seconde chose à laquelle il faut tendre et qu'il convient de réaliser, c'est de réformer la législation: dans cet esprit, Pussort créerait une commission de 6 membres avec un président, laquelle commission se retirerait à la campagne pour composer à loisir un corps d'ordonnances qui désormais serait le seul suivi et appliqué; bien entendu, on ne renouvellerait pas l'erreur commise en 1629, il serait décidé que, du seul fait de la promulgation, de la mise en vigueur du nouveau corps, toutes les ordonnances antérieures seraient abrogées et l'on ferait défenses expresses de citer aucune loi ou ordonnance autre que la

Mémoire de
Pussort: jus-
tice gratuite

réforme de la
législation

loi nouvelle. Sans doute, Pussort n'ignore pas qu'il existe dans la matière juridique un particularisme local difficile à supprimer, d'autant que, très souvent, au moment de la réunion de la province à la France, le roi a pris l'engagement de respecter ce droit et ces coutumes locales; Pussort hésite donc à se prononcer sur ce point et sur la possibilité qu'il y aurait d'abroger tous les "droits locaux et il laisse au roi le soin de prendre sur ce point une décision, mais la pensée de Pussort est certaine, il est partisan de l'unification absolue, de telle manière qu'il n'y ait plus qu'un volume appelé "les Ordonnances de Louis XIV". Pussort a, d'ailleurs, tracé le plan de cette oeuvre; les matières y seraient réparties en livres, il y aurait par exemple, un livre pour les contrats; chaque livre serait divisé en titres, il y aurait un titre pour la vente, un titre pour le louage, etc.... enfin, les titres seraient eux-mêmes composés d'articles, lesquels "prescriront nettement et succinctement ce qui devra être observé sur chacune affaire en particulier". Je n'insiste pas davantage sur l'intérêt d'un mémoire comme celui-là; tout au plus, parmi les autres mémoires remis au roi, vous signalerai-je le mémoire de Boucherat qui désirerait que "la jurisprudence fût uniforme pour les mêmes questions; il seroit utile de faire une déclaration qui régla toutes les questions à ce qu'elles fussent toutes jugées uniformément par des juges auxquels un même prince communique sa puissance": ceci annonce déjà Daguesseau.

Les mémoires furent remis au roi dans le courant du mois de juin et, immédiatement, Colbert établit un abrégé.

Mémoire de
Boucherat

La première
séance du
Conseil de
réformation

La première séance du conseil de réformation eut lieu le dimanche 25 Septembre 1665, au Louvre, où se trouvaient, mandés par les huissiers du Conseil, MM. Voisin, de Villeroy, d'Aligre, le Tellier, de Lionne, Colbert, Hotman, le chancelier, MM. de Machault, de Verthamont, Poncet, Boucherat et Pussort. Cette première séance s'ouvrit par un discours du roi qui exposa ses projets; mais je n'insisterai pas sur cette séance, car il y fut surtout question de la législation concernant l'état ecclésiastique. Tout au plus, releverai-je un trait: le roi remarqua que l'assemblée du clergé avait député vers lui, pour lui demander communication des résolutions qui pourraient être prises au conseil, afin de maintenir l'Eglise dans la possession des privilèges qui lui sont acquis. "Et sa Majesté a ajouté que la chose estoit extraordinaire et de grande importance et que les ecclésiastiques estant au nombre de ses sujets devoient se soumettre aux loix qu'il auroit résolues après une longue et meure délibération"

Toutefois, le roi ajouta qu'il ne répugnait pas, les choses étant résolues, avant d'en ordonner l'exécution de leur en faire quelque part. Ce sentiment de Louis XIV a son importance et peut expliquer certaines choses que nous retrouverons par la suite.

Deuxième séance
du Conseil de
réformation

Que cette première séance ait été un peu vaine c'est ce qui résulte du procès-verbal de la seconde séance qui fut tenue au Louvre le dimanche 11 Octobre 1665, où le roi remarqua que, dans la dernière assemblée, on n'avait pas pris de résolution certaine sur ce qu'il y avait à faire. En vue d'arrêter les principes et le plan de toute la conduite de l'entreprise, tous les membres du conseil furent consultés et opinèrent en commençant par le plus jeune, Hotman, maître des requêtes, qui faisait fonction de secrétaire, en terminant par le chancelier. Celui-ci, après avoir déclaré que la réformation des lois était prérogative royale, proposa alors de prendre la direction du travail, réunissant chez lui les membres du conseil et les avocats qui devaient leur être adjoints, offrant d'y consacrer une après-dîner chaque semaine. A quoi le roi s'opposa, déclaration "qu'en toutes affaires il avoit toujours souhaité qu'on s'adressât à luy directement afin de connoistre librement et plus naturellement, les sentimens de tous ceux qui traitoient ses affaires, ce qui ne pouvoit se reconnoistre si avant que de parler en sa présence on estoit d'accord et dans des sentimens uniformes". De fait, le surlendemain, le chancelier remettait à Hotman, d'ordre du roi, une note comportant la distribution des matières pour le conseil et le nom des avocats adjoints aux commissaires. Pour la justice la matière était confiée à MM. de Verthamont, Colbert, Pussort, Voisin, Caumartin et Le Pelletier de la Houssaye; parmi les avocats se trouvait le bënërale M. Auzanet; toutes répartitions et tous choix qui étaient conformes aux projets et propositions de Colbert.

Séance du 25
Octobre 1665.
Discussion des
articles rela-
tifs à l'ob-
servation des
ordonnances

C'est dans ces conditions que s'ouvrit la séance du dimanche 25 Octobre 1665, qui dura de 10 heures du matin à 1 heure 1/2 de l'après-midi. On discuta uniquement neuf articles relatifs à l'observation des ordonnances. En effet, dès le début de la séance, le roi remarqua que les matières concernant l'Eglise et la noblesse étaient de grande importance, qu'elles avaient besoin d'être bien digérées; il invita, en conséquence, les commissaires à y bien travailler et déclara que l'on allait s'occuper de la justice. Le projet d'articles qui entraient ainsi en discussion, par préférence aux questions concernant l'Eglise et la noblesse, avait été préparé par Pussort; l'article essentiel était l'article 1er et qui présentait deux

questions essentielles à résoudre :

"Voulons que le présente et autres ordonnances édits, déclarations et lettres patentes que nous et nos successeurs pourrons faire cy-après soient gardées et observées par toutes nos cours de Parlements, grand conseil, chambres des comptes, cours des aydes et autres nos cours, juges, magistrats, officiers, tant de nous que des seigneurs ecclésiastiques et séculiers, et par tous nos austres sujets, mesme dans les tribunaux ecclésiastiques, nonobstant tous privilèges, immunités et exemptions, coustumes, statuts ou usages contraires, desquels n'aura point esté fait réserve ou exception par les ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes encores qu'ells ayent esté publiées en nostre présence ou de nostre exprès commandement, porté mesme par un prince de nostre sang ou autre à ce par nous commis".

Le texte de cet article premier posait deux questions essentielles;

En premier lieu, indiquant les cours et tribunaux où les ordonnances doivent être observées, il procède par énumération, parlements, grand conseil, cours des comptes, etc... au lieu d'utiliser l'expression concise et commode de "cours souveraines".

En second lieu, il prévoit que l'observation stricte des ordonnances, exigée de tous les tribunaux concerne non seulement l'ordonnance à intervenir et toutes celles que le roi pourrait faire, mais encore les textes législatifs qui pourront émaner de ses successeurs.

Sur le premier point, M. de Verthamont représente qu'en n'utilisant pas l'expression "cour souveraine" on n'avait fait que suivre l'exemple de l'ordonnance de 1629; mais il fit, en outre, observer que, l'eût-on utilisée, l'expression "souverain" ne signifie pas indépendance, mais seulement supériorité. De quoi il donna l'exemple des grands maîtres des eaux et forêts que les ordonnances qualifient de "souverains des Eaux et Forêts". De même, Machault pensa que cette expression, du fait qu'elle est utilisée dans les ordonnances et dans les arrêts ne pouvait que difficilement être supprimée. Mais Colbert, de Lionne et Pussort insistèrent pour que l'expression ne fût pas maintenue, celui-ci faisant valoir que le mot "souverain" ne convient point aux sujets et doit être réservé au roi, de Lionne, de son côté, faisant valoir qu'il avait souvent appris des étrangers "une interprétation préjudiciable à la souveraineté du roi". Ce fut surtout cet argument que le roi retint, les étrangers faisant effectivement difficilement la distinction entre la souveraineté de ressort, qui est

celle des parlements et autres cours, et la souveraineté de l'indépendance qui ne peut être que celle du roi. En conséquence, l'énumération portée au projet de l'article premier fut maintenue.

Quant au mot "successeurs", les avis furent partagés, puisque 5 voix furent pour le rejet et 13 pour l'adoption. Mais l'intervention de Pussort nous éclaire sur le but que l'on visait en introduisant cette expression dans le texte. Le mot, dit-il, a été employé pour engager par un lien perpétuel et le plus indissoluble les compagnies du royaume et les sujets du roi à l'exécution stricte de ce qui est ordonné et en vue d'éviter une évasion qui pourrait venir par la suite des temps du fait de la malice des hommes; que si, en effet, les successeurs du roi ne sont pas engagés à l'observation des ordonnances de leurs prédécesseurs, leurs sujets y seront-ils davantage astreints?

Quant aux articles du projet, ils donnèrent surtout lieu à une discussion relative à la question des remontrances et de l'enregistrement en lit de justice. D'une manière générale, les commissaires eussent préféré qu'on se servit plutôt de l'expression "très humbles supplications". Mais, sur la possibilité même de faire des remontrances, 12 voix contre 6 se portèrent à permettre des remontrances sur toutes les lois et ordonnances, même celles publiées en présence du roi, à charge cependant de l'exécution par provision. Sur quoi, le roi réserva l'article pour être sur lui statué après que le cours de l'ouvrage aurait été mis en discussion.

La discussion, cette fois, était terminée, d'autant que Pussort, en opinant avait déclaré que, jusqu'à présent, les conférences tenues par les commissaires n'avaient produit que la discussion et l'éclaircissement des neuf premiers articles, mais qu'au surplus, ils étaient les plus essentiels et les plus considérables de l'ordonnance et que l'on y avait apporté beaucoup d'application. C'est ce qui détermina, sans doute le roi à poser la question de savoir dans quel temps la vérification et la publication de l'ordonnance pourraient intervenir; le chancelier déclara que le temps de deux mois serait suffisant, à quoi le roi acquiesça.

Or, près de deux années allaient encore s'écouler avant que l'ordonnance vît le jour. Un fait imprévu explique ce retard, l'intervention du premier président du Parlement de Paris, Guillaume de Lamoignon.

§ 2 - L'intervention du premier président de Lamoignon

La procédure qui avait été adoptée pour la

Obstacles à la publication de l'ordonnance.

rédaction des ordonnances royales était la suivante: le premier travail était fait par les avocats, puis on devait procéder à la lecture et à l'examen des titres dans les assemblées des commissaires, enfin, les articles devaient être portés devant le conseil du roi où ils seraient adoptés, refondus ou rejetés; dans cette procédure, aucune place n'était faite au Parlement de Paris.

Les conceptions
du président
de Lamoignon
touchant la
réformation
de la justice

Or, en même temps que le roi et Colbert, concevaient leurs projets tendant à la réformation de la justice, et avant même que l'on eût passé à exécution, un homme pensait à une vaste refonte de la Législation cet homme c'était Guillaume de Lamoignon, premier président du parlement de Paris. Comme tant d'autres, de Lamoignon avait été frappé des inconvénients qui résultaient de tant de sources du droit et si diverses; il aspirait à l'unité, tout en se rendant compte des difficultés que présentait une telle oeuvre. Aussi, s'était-il borné dans ses aspirations; il aurait voulu commencer par faire disparaître les divergences de jurisprudence existant entre les diverses chambres de son Parlement, par corriger certains usages et quelques points de coutumes qui occasionnaient des procès sans nombre. Pour ce travail, il employait surtout M. de Brilhac, conseiller en la Grand'Chambre, M. Le Pelletier, président aux Enquêtes et, entre autres célèbres avocats, Auzanet et Fourcroy. Le travail préparatoire avait lieu à raison de deux réunions par semaine: il y avait de petites commissions, composées de deux membres du Parlement et de deux avocats qui avaient mission d'étudier chaque point, de le bien digérer et de le mettre en forme d'articles; puis, le résultat était apporté en séance plénière où se trouvait le premier président: celui-ci concluait et les articles étaient définitivement arrêtés sur ses avis.

Le travail fut mené activement; Guillaume de Lamoignon, alors âgé de 50 ans, premier président depuis le 4 Octobre 1658, activa de toutes ses forces ses collaborateurs et en deux années, le travail se trouva être prêt. De telle manière qu'au même moment, deux efforts se poursuivaient parallèlement, s'ignorant ou, tout au moins, paraissant s'ignorer; qu'allait-il en advenir? Y aurait-il concurrence ou collaboration? C'est le problème auquel de Lamoignon allait apporter la solution.

Je vous disais, en terminant ma dernière leçon, qu'à la question, efforts divergents ou collaboration, c'était le premier président de Lamoignon qui allait apporter la réponse.

Démarches auprès
du roi -

Son biographe, en effet, nous rapporte que le premier président, à une date qu'il est, d'ailleurs,

Colbert et le
président de
Lamoignon

impossible de préciser, sans paraître instruit du travail auquel Colbert et Pussort étaient occupés, alla trouver le roi et lui proposa d'une manière particulièrement pressante et comme un moyen d'illustrer son règne l'idée de réformer la justice après avoir opéré le redressement des finances. Le roi lui aurait répondu : "M. Colbert emploie actuellement M. Pussort à ce travail; voyez M. Colbert et concertez-vous ensemble". Fort de l'invitation qu'il venait de recevoir, de Lamoignon serait allé s'expliquer avec Colbert, qui, "surpris de la confiance que le roi avait faite à M. le premier président vit par là ses projets despotiques entièrement déconcertés". De fait, il est certain qu'avec la confiance royale faite au premier président disparaissait un des éléments de succès, celui auquel Colbert attachait le plus l'importance, le secret; il devenait impossible, devant l'invitation royale, de tenir le Parlement à l'écart des projets de législation et légiférer justement contre les Parlements devenait une entreprise singulièrement délicate.

Le récit, dont je viens de vous résumer les circonstances essentielles, pose deux questions principales :

Le premier président ignorait-il les projets de Colbert et sa démarche a-t-elle été purement fortuite?

Quel a été le mobile qui a poussé Louis XIV à rompre le silence sachant le prix qu'y attachait Colbert?

Guillaume de
Lamoignon était
au courant des
projets de
Colbert

Sur la première question, es mots mêmes dont se sert le biographe de de Lamoignon "sans paraître instruit du travail" nous laissent entendre que de Lamoignon était parfaitement au courant de ce qui se passait. D'ailleurs, il semble bien difficile que rien n'ait transpiré de ce qui se faisait; nous avons vu l'assemblée du clergé émue des projets de Colbert et députant vers le roi pour réserver ses droits; est-il invraisemblable de supposer que ce que l'assemblée du clergé avait connu et pour ainsi dire immédiatement était également venu à la connaissance du premier président? De plus, les deux entreprises concurrentes avaient un collaborateur commun, l'avocat Auzanet, qui fut la cheville ouvrière du travail poursuivi sous les auspices du premier président, à qui celui-ci s'était adressé pour qu'il recherchât et perfectionnât d'anciens mémoires par lui établis sur des questions douteuses; Auzanet aussi qui avait la pleine confiance de Colbert et que l'on voit figurer au premier rang des avocats désignés par Colbert pour collaborer au travail du conseil de réformation. Non pas, sans doute, qu'il faille accuser Auzanet de duplicité, impuissant qu'il aurait été à servir deux maîtres; il est

simplement difficile de supposer qu'il n'ait pas échappé à Auzanet devant le premier président un mot, une demi-confiance; la chose est d'autant moins invraisemblable qu'il convient de ne pas oublier que le fameux secret et la nécessité de le conserver ne figurent que dans le mémoire adressé à Louis XIV par Colbert; les procès-verbaux n'y font aucune allusion et nulle part il n'est question qu'il ait été demandé aux membres du Conseil. Auzanet a donc pu et légitimement penser qu'il était regrettable que des efforts comme ceux qui étaient alors faits demeurassent dispersés, qu'il y aurait intérêt à les coordonner: d'où une confiance en ce sens faite au premier président.

Le but de l'intervention du président de Lamoignon

En tout cas, on est aujourd'hui généralement d'accord pour penser que de Lamoignon était au courant des projets de Colbert, et qu'il est intervenu auprès du roi, non pas au hasard, mais à l'heure qu'il avait choisie; il l'a fait, sans doute, d'abord parce que le Parlement se trouvait menacé par ces projets, mais aussi parce que sa pensée s'opposait à celle de Colbert. Non pas que de Lamoignon n'ait pas rendu à Colbert pleine et entière justice; il considérait au contraire qu'il n'y avait personne au royaume qui pût travailler avec plus de capacité, de fidélité et avec plus de succès que Colbert pour dégager les finances royales, en ôter les abus et y établir un ordre excellent; mais les deux hommes se heurtaient en raison surtout de leurs formations opposées: "Comme il n'a pas été dans les compagnies réglées où l'on apprend à déférer aux sentiments des autres, il croit devoir tout décider et tout emporter par sa propre autorité, sans se concerter avec ceux qui ont titre et caractère pour juger des objets dont il s'agit; au contraire ce sont ceux-là dont il est le plus éloigné de prendre conseil parce que ce serait comme un partage d'autorité qu'il ne peut souffrir". Ces quelques mots de Lamoignon sur Colbert me paraissent renfermer l'explication de tout, l'attitude de Colbert, l'intervention du premier président.

Justification de l'attitude du roi.

Quant à l'attitude de Louis XIV, elle ne peut pas être le simple résultat d'une inadvertance. Lui-même s'est expliqué sur l'incident dans ses mémoires. Voyant qu'un grand nombre d'article de l'ordonnance à intervenir était déjà rédigé dans la forme qu'il désirait, il aurait voulu ne pas priver plus longtemps le public du soulagement qu'il en attendait, mais il n'aurait pas voulu les envoyer simplement au Parlement, de peur que l'on n'y fût chicane; il se serait refusé à les aller porter lui-même, pour qu'on ne pût pas dire qu'ils avaient été enregistrés sans connaissance de cause; il aurait donc pris un moyen

terme destiné à éviter les deux inconvénients ci-dessus relevés: il aurait fait lire les articles chez son chancelier où se trouvaient réunis les membres du conseil de réformation et les commissaires du Parlement et, quand il se serait levé quelque difficulté, on lui en aurait référé pour qu'il en décidât. Après laquelle discussion il serait allé en son parlement pour faire enregistrer l'édit. Mais, si les mémoires de Louis XIV renferment des renseignements exacts, notamment sur le soin de décider en dernier ressort qu'il se serait réservé, il n'en demeure pas moins qu'ils laissent entendre que l'intervention du parlement aurait été voulue, déterminée par le roi. Que devient dans ce récit l'intervention de de Lamoignon et la fâcherie de Colbert? Bien plutôt, on a pu supposer - et je me rallie volontiers à ce point de vue - que Louis XIV est d'abord entré parfaitement dans les vues de Colbert, mais qu'ensuite, il s'est parfaitement rendu compte qu'il était impossible de mettre la dernière main à la réformation de la justice sans le concours du Parlement. Il aurait donc été heureux de l'occasion que lui présentait le premier président et il se serait saisi de l'adroite démarche pour obtenir cette collaboration qu'il souhaitait, sans entrevoir comment il aurait pu l'obtenir, étant donné le point de départ et les idées de Colbert.

Quoi qu'il en soit, le 24 Janvier 1667, le roi écrivait au premier président et au procureur général près le Parlement de Paris pour ordonner qu'un certain nombre de commissaires du Parlement s'assembleraient incessamment chez le chancelier pour conférer avec lui et les commissaires du conseil par l'avis desquels les articles avaient été dressés. Le Parlement entraît en scène.

§ 3 - Le duel Pussort-de Lamoignon.

En exécution des ordres du roi, le premier président invita les députés du Parlement à se réunir dans son hôtel pour conférer sur les articles de la future ordonnance et se concerter sur les propositions à formuler dans la conférence qui était fixée au lendemain. Mais tout de suite, une question fut soulevée relativement aux places qu'occuperaient les conseillers de la Grand'Chambre par rapport aux présidents des Enquêtes. Pour terminer l'affaire, on demanda au roi d'ajouter deux conseillers de la Grand'Chambre aux quatre déjà nommés, de telle manière que les présidents des Enquêtes prendraient place après les quatre plus anciens conseillers de la Grand'Chambre, et précéderaient les deux moins anciens. A quoi le roi acquiesça, de telle manière que, quand la séance s'ouvrit, le mercredi 26 Jan-

Réunion du
Parlement

vier 1667, en l'hôtel du chancelier, l'assemblée était ainsi composée:

Commissaires du Conseil (le chancelier Seguier
5 Conseillers d'Etat
3 maîtres des requêtes.

Membres du Parlement; (Premier Président, 7 présidents
(à mortier; 5 présidents des En-
quêtes, un ancien président des
Requêtes du Palais.-
6 Conseillers de la Grand' Cham-
bre, les 5 doyens des Enquêtes, le
doyen de la Ière des Requêtes du
Palais.
(Le procureur Général et ses deux
avocats généraux.

à qui il convient d'ajouter Joseph Foucault en qualité de greffier; en tout 39 personnes.

Je n'ai pas l'intention de vous parler de la question de préséance qui fait que les gens du roi menacèrent de se retirer; la question comme je vous l'ai indiqué, fut résolue par le chancelier. Bien plutôt, je relève que le titre premier, le plus important, le plus grave, celui qui avait trait à l'observation des ordonnances, fut renvoyé pour être examiné le dernier. Et aussitôt commença le duel de Lamoignon-Pussort. Il est très remarquable, en effet, que l'examen du procès-verbal des séances qui nous ont été conservé apporte toujours la même impression: après la lecture de l'article proposé, le premier président prend invariablement la parole. Pussort répond; parfois, une brève intervention, qui vient du chancelier, du président de Novion, du président de Maisons, de l'avocat général Denis Talon. Mais les vrais protagonistes, ceux qui sont toujours sur la brèche, qui se pressent d'arguments, c'est de Lamoignon c'est Pussort, tous deux avec des tempéraments différents, tous deux représentant des idées opposées.

Pussort, nous le connaissons: "ce grand homme sec, d'abord rude et désagréable, avec une mine de chat fâché", celui que Saint-Simon appellera "un vrai fagot d'épines", celui que Colbert lui-même qualifiera de la manière suivante: "le plus ferme, le plus fort et mieux intentionné de toute la Chambre, sa trop grande chaleur qui passe jusqu'à l'emportement diminue notablement le crédit que ses bonnes qualités pourroient lui donner", Pussort, enfin, dont son adversaire de Lamoignon reconnaîtra l'intégrité, l'intelligence, l'admirable puissance de travail, mais féroce, d'un naturel peu socialble, emporté dans ses préventions, prévenu de son bon sens et persuadé qu'il est le seul à avoir de bonnes intentions.

Le duel de Lamoignon-Pussort

Pussort

Guillaume de
Lamoignon

Guillaume de Lamoignon à 50 ans, il y a neuf années qu'il occupe la place de premier président. Ses traits nous sont connus par l'estampe de Nanteuil, qui montre des yeux vifs, une bouche fine, une légère barbiche, le tout faisant une physionomie énergique que tempère l'air souriant du regard. Ferme et modéré, souple quand il le fait, "homme de bien, incapable de cabalés et d'intrigues et de se départir jamais du bien du service du roi et du public" dira de lui Colbert. Dans l'affaire Fouquet, où déjà il s'est opposé à Pussort, il s'est retiré insensiblement de la Chambre de justice, sans éclat "sans faire de sa retraite un événement", s'excusant simplement sur les affaires qui le pressent au palais; mais que Colbert essaie de sonder ses dispositions à l'égard de l'inculpé, il répondra : "Un juge ne dit son avis qu'une fois et sur les fleurs de lys".

Dans cette lutte qui commence, les deux adversaires devaient marquer tour à tour des points:

Lutte sur les
questions de
procédure

Contrairement à l'avis du premier président, Pussort fit admettre le principe de la communication des pièces par les mains du rapporteur; il obtint la réduction des épices; il prit la défense des juridictions consulaires et, contrairement à la pratique suivie au Parlement, d'après laquelle le juge peut nommer d'office tous les experts quand la partie n'a pas fait la désignation, Pussort fit adopter une disposition qui n'attribue au juge cette désignation que quand une des parties est défailillante.

Inversement, quand vint en discussion le titre 24 relatif aux enquêtes à futur, et aux enquêtes par turbe, le premier président représenta fortement que, malgré les dispositions prises en vue d'éviter les abus, tout tendait à la suppression pure et simple de ces deux institutions; à cet effet, il s'appuya tant sur des raisons d'ordre pratique que sur des principes juridiques et sur l'avis de Cujas; et, malgré l'opposition de Pussort, la matière ayant été rapportée au roi, l'opinion du premier président triompha.

Lutte sur les
questions de
fond

Mais l'intérêt de la lutte n'est pas là et, sur les questions de pure procédure, il importe assez peu le nombre de succès et d'échecs remportés ou subis par l'un et par l'autre. En réalité, la lutte, au fond, avait commencé dès la deuxième séance quand Pussort, le jeudi 3 Février 1667, avait déclaré que l'intention de la réformation que l'on opérait était d'empêcher que l'exécution de l'ordonnance ne devint arbitraire et d'ôter aux juges la liberté de juger différemment; de Lamoignon ne répliqua pas, mais, peu après, vinrent en discussion les articles 1 et 2 du titre 5, qui font défense à tous juges de retenir la connaissance des affaires qui ne sont pas de leur compétence, à peine d'être pris à partie en leur

Echecs du
premier prési-
dent

propre et privé nom, même si le renvoi devant la juridiction compétente n'a pas été demandé par la partie. Le premier président remarqua aussitôt que semblable disposition attaquait la magistrature, en supposant que l'honneur et la conscience des juges n'étaient pas chose suffisantes pour qu'ils se déclarassent incompétents, puisqu'on considérait qu'il y fallait une menace comme celle de la prise à partie. A quoi Pussort répliqua qu'il importait d'astreindre les magistrats à l'exécution perpétuelle des ordonnances et il rapporta une longue suite de textes législatifs qui avaient porté des peines contre les juges. La discussion dura deux séances; finalement le premier président fut vaincu, comme il le fut chaque fois que vint en discussion un article du projet - et il y en a au moins 20 - dans lequel sont édictées des peines personnelles contre les magistrats; chaque fois, de Lamoignon reprit sa thèse, élevant de nouvelles objections que repoussait Pussort et qui furent définitivement écartées.

Lamoignon
oste .
vel échec

Malgré ces échecs répétés, le premier président ne se sentait pas battu et, quand vint en discussion le titre réservé sur l'observation des ordonnances, il reprit la question dans son ensemble et dit toute sa pensée "concernant les personnes des juges et la dignité de leurs fonctions". Il exposa que ces menaces perpétuelles de châtement n'étaient pas nécessaires pour maintenir les juges dans leur devoir; qu'il était au contraire de la gloire du roi de donner bonne opinion de ses magistrats et que, s'il convenait de régler les fonctions, il ne fallait pas diminuer la dignité; il conclut en déclarant que, quand même cette menace de peine ne ferait pas mauvais effet sur l'esprit des juges, elle diminuerait la force de la loi en diminuant l'autorité du magistrat et qu'en ce qui concernait les parlements, il lui paraissait étrange que l'on voulût les exposer continuellement à des prises à partie, à des demandes de dommages et intérêts, "à tout ce qu'on peut imaginer de fâcheux aux juges et de plus opposé à la justice souveraine du roi dont les compagnies sont dépositaires et dont elles tirent le nom de souveraines". Devant ces idées et surtout devant les derniers mots du premier président, Pussort devait réagir et fortement. Qu'on imagine un instant cette lutte qui se déroule devant les présidents de Bailleul, de Longueil, le Coigneux, survivants de la Fronde, en présence de ces conseillers d'Etat confidents de la pensée du roi et de Colbert; tout le monde écoute, attentif et silencieux, les deux rudes adversaires qui se portent les coups suprêmes, l'un ferme et inébranlable, l'autre plus souple mais aussi résolu, jusqu'à l'instant où tombent des lèvres de Pussort les mots qui résument séchement les termes du procès-verbal:

"que comme il voyoit qu'on insistoit sur ces difficultés il ne croyoit pas qu'il y eût d'autre parti à prendre que d'en remettre à la décision au roi auquel il auroit l'honneur d'en faire rapport": de Lamoignon était vainc

Nouvelle lutte
lors de la discussion de l'ordonnance sur la procédure criminelle

La lutte, terminée dans les conditions ci-dessus, devait reprendre quand fut mise en discussion l'ordonnance sur la procédure criminelle. Les deux hommes se trouvèrent face à face de nouveau. Je n'ai pas la possibilité d'analyser toute la discussion qui se poursuivit sur ces questions; mais il est certain qu'avec le caractère de Pussort, on doit trouver chez lui une tendance certaine à obtenir la preuve matérielle, directe de la culpabilité de l'inculpé, et essentiellement un aveu. C'est évidemment cette idée qui rend compte du maintien de la torture, de l'obligation pour l'inculpé de prêter serment de dire la vérité, la suppression de la défense. Partout, Pussort trouva de Lamoignon devant lui. S'agit-il du serment? Le premier président présente le raisonnement suivant qui est, effectivement, irréfutable : de deux choses l'une: ou le serment est obligatoire, en conscience bien entendu; s'il l'est, c'est engager infailliblement l'accusé à commettre un nouveau crime à celui dont il est déjà coupable et à ajouter au mensonge inévitable dans ces rencontres, un parjure, parfaitement inutile et que l'on pourrait éviter; ou bien le serment n'est pas obligatoire et c'est alors prendre en vain le nom de Dieu. Quant à la défense, il peut être vrai, comme l'avait affirmé Pussort, que le conseil a parfois servi à des coupables à éluder la justice; mais combien d'innocents périraient faute de conseils? "Entre tous les maux qui peuvent arriver dans la distribution de la justice, aucun n'est comparable à celui de faire mourir un innocent et qu'il vaudrait mieux absoudre mille coupables".

Le caractère de la lutte entre Pussort et de Lamoignon

Arrivé aux termes de cette étude, ne pense qu'il ne convient pas de juger ces deux hommes. Il n'est pas vrai de dire que l'un fut l'admirateur et le défenseur des antiques abus dont rien ne justifiait le maintien, tandis que l'autre préparait magnifiquement la gloire de son roi en s'attachant à la réformation de la justice. L'un et l'autre, inconsciemment d'ailleurs, on travailla à préparer l'avenir; s'ils ont combattu et âprement, du moins ce ne fut pas par intérêt bas et mesquin, ils n'ont lutté que pour des idées.

§ 4 - Un texte relatif à l'ordonnance sur le commerce.

D'après les indications que j'ai eu l'occasion de vous donner dans les précédentes leçons, il résulte que nous sommes parfaitement renseignés sur la manière

dont ont été rédigées les ordonnances de 1667 et de 1670. En ce qui concerne, au contraire, les autres ordonnances de Louis XIV, si nous ne sommes pas tout à fait ignorants du moins faut-il reconnaître que les renseignements que nous possédons sur ce point sont, ou plutôt, étaient assez rares.

Tout au plus peut-on dire qu'en ce qui concerne l'ordonnance de 1669 sur les Eaux et Forêts, elle a été rédigée sur des mémoires fournis par des "Commissaires départis pour la réforme des Eaux et Forêts"; la mise en oeuvre de l'ordonnance a été par conséquent précédée d'une sorte d'enquête.

préparation
l'ordonnan-
sur le com-
ce.
e de Savary

Pour l'ordonnance de 1673 sur le commerce, elle a été certainement préparée de longue main par Colbert, qui, dès 1670, demandait des mémoires sur ce sujet aux hommes particulièrement compétents et Colbert eut essentiellement recours à Savary, négociant célèbre, retiré des affaires, spécialiste des questions commerciales; en effet, voici dans quels termes s'exprime sur Savary le biographe de celui-ci au cours de l'étude qui précède le livre de Savary "Le parfait négociant". En 1670, il fut convié de contribuer de ses lumières et de son expérience dans les affaires du commerce pour la réformation que l'on y vouloit faire et pour la composition du code marchand qu'on projettoit alors". Il semble même bien Savary ait effectué le travail préparatoire, qu'il ait dressé le projet des articles sur lequel la discussion s'instaura et qu'il ait eu entrée au conseil de réformation que présidait Pussort et où il fit souvent triompher ses conceptions: "Les mémoires n'ayant pas déplu, il fut mis au conseil de la réformation où il se distingua tellement par la solidité de ses avis que presque tous les articles ayant été dressés sur ses représentations, P. Pussort qui était président de la commission n'appeloit ordinairement cette ordonnance que le Code Savary".

enseignements
ré du procès-
verbal de la
séance du 4 fé-
vrier 1671

Voilà tout ce que nous avons de renseignement - et il faut avouer que c'était fort peu - quand dans le numéro 4 de la Revue Historique de Droit, Octobre-décembre 1931, parut sous la plume de M. Lévy-Bruhl, un article intitulé: "Un document inédit sur la préparation de l'ordonnance sur le commerce de 1673", extrait de la Bibliothèque Nationale, Ms. Fonds français 8039; il s'agit du procès-verbal de la séance du 4 Février 1671, sans d'ailleurs, qu'il soit certain que nous nous trouvions en présence du procès-verbal officiel. Néanmoins, et quelle que soit la nature de ce document, il renferme des renseignements du plus grand intérêt et qui viennent compléter ce que nous possédions déjà.

Tout d'abord, le texte dont s'agit confirme l'indication fournie par la préface du "Parfait Négociant",

à savoir que la présidence du conseil de réformation fut confiée à Pussort.

En outre, des indications incidentes, mais certaines, que nous fournit le texte, il résulte que les commissaires employés à la rédaction de l'ordonnance le commerce ne sont guère différents de ceux qui travaillèrent en 1667 et 1670; nous retrouvons, en effet, au procès-verbal, des noms comme ceux d'Hotman, Voysin, letier de la Houssaye, Gomont, Auzanet, Ragueneau, Foucault, auxquels noms il faut joindre celui de Billain.

En troisième lieu, il est établi qu'outre Savary le roi avait fait appel à un certain nombre de négociants particulièrement compétents. Le Vieux ancien échevin, grand juge de la juridiction consulaire de Paris en 1667, Bachelier, ancien garde du corps de la mercerie, Belluzzi, le directeur des Compagnies des Indes Orientales du Nord et du Levant, dont j'ai eu l'occasion de vous dire quelques mots, à propos de l'action de Colbert sur la législation.

En revanche, nous ne voyons pas figurer parmi les commissaires le nom de Robert Poquelin, dont Savary nous a dit qu'il fut son collaborateur pour la rédaction de l'ordonnance; mais il est possible que Poquelin ne fût pas présent lors de cette séance; ou encore, comme le suppose l'auteur, que Poquelin n'ait été appelé au conseil de la réformation qu'en 1672, après la mort de Billain.

Quant à l'objet de la séance et à la matière qui était en discussion ce jour-là, il s'agissait de la question des intérêts entre commerçants. Le roi, sans doute voulait bien permettre, pour la facilité du commerce, qu'il fût stipulé des intérêts pour les sommes prêtées sans que l'intérêt dépassât, d'ailleurs, le denier 20 (50 %) et il n'était pas douteux qu'il fût en son pouvoir de le faire; mais ces stipulations d'intérêts étaient-elles permises en conscience, étant donné la prohibition du prêt à intérêt résultant de la législation canonique.

La première partie de la séance fut consacrée à entendre le rapport que fit M. de Gomont d'une consultation qu'il avait prise des docteurs de Sorbonne, en vue de l'adoption d'une délibération antérieure du conseil. Je ne ferai grâce des citations des livres de l'Exode, du Lévitique, du Deutéronome, des opinions de Saint Augustin, des décisions du concile de Nicée dont il est fait état dans ce rapport. Voici les conclusions de la consultation: il y a trois partis qui sont possibles: permettre les intérêts; les défendre; laisser les choses en l'état. Or, il n'y a aucune raison de les permettre; il y a la possibilité de les interdire sans ruiner le commerce; quant à laisser les choses comme elles sont, c'est le

Le rapport de
M. de Gomont

laisser dans le désordre, c'est autoriser le péché par la tolérance. Dans ces conditions, il était évidemment impossible de conclure.

Audition des
commissaires

La deuxième partie de la séance fut consacrée à entendre l'opinion de chaque commissaire qui avait été invité, en son particulier, à prendre l'avis de théologiens de sa connaissance. Les praticiens sont très brefs les casuistes qu'on consultés Bellinzany et Le Vieux admettent les intérêts mais seulement entre marchands et pour le commerce de mer, car il y a là un risque, un danger qui doivent être compensés. Les théologiens dont Savary a pris l'avis ne trouvent pas plus de mal à donner son bien à un marchand avec intérêts que de le donner à la grosse aventure. A leur tour, Foucault et Pelletier de la Houssaye firent un exposé complet des textes et des principes; Voysin releva qu'à Toulouse, les intérêts sont dûs ex mora et qu'on en stipule à Metz, sur quoi les tribunaux doivent les accorder; et Pussort conclut que la question était double: favoriser le commerce et trouver le moyen de ne pas blesser les consciences; au premier point, il n'y a pas de difficulté; sur le second, aucun texte formel ne condamne les stipulations d'intérêts, bien plus, il y a de nombreux pays où elles sont pratiquées, Italie, Espagne, partie de l'Allemagne, partie de la France; le seul obstacle est donc l'avis de la Sorbonne; dans ces conditions, Pussort déclara "qu'il ne croyoit pas à propos de comettre l'autorité du Roy dans cette occasion et qu'il valoit mieux tolérer l'usage par le silence que de l'approuver par une loy expresse qui ne seroit pas également reçue dans tous les Etats du Royaume". De quoi, ayant été aux voix, tous les commissaires furent d'accord à laisser les choses en l'état.

Et c'est ainsi que, par inadvertance, on a laissé le titre 6 de l'ordonnance de 1673 avec l'indication "Des intérêts, du change et du rechange", alors que par délibération ci-dessus, toute réglementation de la matière des intérêts avait été écartée.

Section II - La collaboration des Parlements

Si la législation de Colbert, dans l'intention, au moins de son initiateur, devait avoir lieu en dehors des Parlements et si la mise en oeuvre du Parlement de Paris a été pour ainsi fortuite, le trait caractéristique des trois grandes ordonnances civiles dues à l'initiative du chancelier Daguesseau, c'est au contraire que ces textes législatifs sont le résultat de la collaboration intime qui eut lieu entre le chancelier et les

Raisons de la
collaboration
des Parlements

cours souveraines.

De ce trait essentiel il n'y a pas lieu de s'étonner:

A l'encontre de ce qui s'était passé pour Colber Daguesseau a fait toute sa carrière dans la robe, successivement avocat du roi au Châtelet, avocat général, puis procureur général au Parlement de Paris; Daguesseau, au cours de sa longue carrière, n'a jamais oublié qu'il était au premier chef un parlementaire et son plus intime collaborateur sera son successeur dans le poste de procureur général, Joly de Fleury.

De plus, Daguesseau a voulu à tout prix écarter les difficultés qui pourraient entraver son oeuvre; je n'en veux pour preuve que la lettre inédite que le chancelier envoyait le 7 août 1735 à Joly de Fleury pour lui demander s'il estimait, comme le faisait le premier président, qu'on pouvait envoyer au Parlement le texte de l'ordonnance sur les testaments sans que se manifestât d'opposition; auquel cas et si les choses étaient bien disposées, le chancelier pourrait terminer l'affaire lors de son prochain voyage à Versailles. Il est probable qu'il y eût, dans la réponse du procureur général, au moins l'expression d'un doute, puisque Daguesseau fit signer l'ordonnance au mois d'août 1735 et garda par devers lui la lettre de cachet qui ordonnait l'enregistrement pendant près de six mois.

Quoi qu'il en soit, la collaboration des Parlements à l'oeuvre du chancelier s'est surtout manifestée dans la grande consultation qui leur fut demandée.

§ I - Les questionnaires et leur envoi.

Nous trouvons ici quelque chose de tout à fait différent de ce qui s'était passé en 1665; Louis XIV voulant réformer la justice avait demandé aux membres de son conseil des rapports, mais sans rien préciser, en leur laissant toute initiative. Ici, le chancelier a arrêté deux choses :

a) Il commencera ses réformes en mettant fin aux jurisprudences divergentes existant entre les Parlements.

b) Il a arrêté l'ordre des matières sur lesquelles portera la réforme; il commencera par les donations, par ce qu'il s'agit là d'une matière simple, et surtout dans laquelle il existe peu d'opposition entre les principes du droit coutumier et ceux du droit écrit; puis, il passera tout naturellement des libéralités entre vifs aux libéralités à cause de mort; enfin, il assortira ces deux textes de dispositions sur les substitutions fidei-commissaires et sur les incapacités de donner et de recevoir (cette dernière ordonnance n'a jamais vu le jour).

Ceci posé, le chancelier va, pour chaque matière enfermer les Parlements dans un cercle; il leur adresse un questionnaire qui comporte :

donations, 16 questions;

Testaments, 27 questions:

substitutions, 45 questions.

Mais, immédiatement il convient de placer ici deux observations :

a) Les ordonnances dues à Daguesseau ne sont pas uniquement l'assemblage des solutions législatives données par la chancellerie sur les avis divers exprimés par les Parlements pour chaque question, autrement nous aurions des ordonnances dont le nombre d'articles correspondraient ou à peu près aux questions posées; or, il s'en faut et de beaucoup qu'il en soit ainsi; aux 16 questions des donations correspond une ordonnance qui comporte 47 articles.

ble du ques-
tionnaire

Il faut donc bien comprendre le rôle du questionnaire; il représente un ensemble de problèmes à résoudre, particulièrement important, ou plutôt, particulièrement représentatifs, autour desquels se groupent d'autres questions, qui ne sont pas exprimées, mais qui pour ainsi dire, se sous-entendent, et que le chancelier entend bien résoudre. C'est ainsi que, dans les articles 5 à 14 l'ordonnance de 1731 réglemente toute la matière de l'acceptation des donations, acceptation par un donataire quelconque, dans l'acte ou hors l'acte, acceptation au nom des mineurs, des établissements publics, des femmes mariées, acceptation des donations faites en contrat de mariage, soit aux futurs époux, soit aux enfants à naître du mariage, acceptation des institutions contractuelles. Or, si l'on se reporte au questionnaire, il n'y a qu'une question relative à l'acceptation: "Si la stipulation du notaire qui accepte la donation pour le donataire absent rend la donation parfaite en pays de droit écrit dans les lieux où l'ordonnance de 1539 n'est pas observée? "Mais cette question est si particulièrement typique qu'on peut dire qu'elle met en jeu toute la matière de l'acceptation, qu'elle la tire à elle; effectivement, elle sera résolue dans le dernier alinéa de l'article 5 de l'ordonnance de 1731, mais entourée d'une quantité d'autres solutions qu'elle commande, qu'elle impose.

b) La deuxième observation a trait à l'oeuvre que les Parlements devaient réaliser sur ce questionnaire; elle est admirablement marquée par la lettre-circulaire que, le 10 Novembre 1728, le chancelier adressa à tous les premiers présidents en même temps qu'il leur faisait parvenir le premier questionnaire, celui relatif à la matière des donations.

Le Chancelier demande d'abord aux Parlements de

l'oeuvre critique
des Parle-
ments.

lui indiquer quelle est sur chaque question la jurisprudence par eux suivie et les fondements juridiques de cette jurisprudence.

Mais il requiert aussi que, sans s'attacher aux préjugés qui naissent trop aisément d'une longue pratique et sans retenir ce que le particularisme local tend à imposer, les Parlements fassent en quelque sorte la critique de leur jurisprudence, l'examinant sans parti pris et concluant en indiquant au roi si à leur avis, elle doit être maintenue ou s'il convient de la réformer.

Après quoi, le roi choisira entre ces jurisprudences diverses celle qui lui semblera la plus conforme aux règles de la justice et à l'intérêt de tous, pour autoriser cette jurisprudence par une loi.

On le voit, il ne s'agit donc pas uniquement pour les Parlements de faire quelques recherches dans leurs anciennes archives pour retrouver d'anciens et vénérables arrêts sur les matières soumises à leur examen bien bien d'une oeuvre véritablement critique, en un mot d'une véritable collaboration. Et le mot peut d'autant mieux être employé que le chancelier invite les Parlements à ne pas s'en tenir au seul questionnaire officiel mais il les convie à étudier, dans le même ordre d'idées juridiques, toutes les difficultés qui pourraient leur apparaître et qui auraient échappé à l'attention du chancelier, à soumettre des solutions pour que, au besoin, la matière puisse prendre place dans la future ordonnance.

§ 2 - Les réponses des Parlements de Province.

Si je fais, dans les développements qui vont suivre, une placée à part aux parlements de province, si je sépare le Parlement de Paris, c'est que, dans la consultation instaurée par Daguesseu, leur rôle a été tout à fait différent: le questionnaire a été adressé aux seuls Parlements de Province et, quand ils ont eu répondu, leurs mémoires ont été communiqués au Parlement de Paris, lequel a donné un super-avis; au surplus, je m'en expliquerai plus longuement en temps utile.

En ce qui concerne donc les seuls Parlements de province, un trait essentiel à retenir, c'est qu'ils n'ont pas considéré la consultation qui leur était demandée comme une consultation officielle; nulle part, pour aucun Parlement, les archives n'ont conservé trace des délibérations et réponses faites; nous n'avons la minute de ces réponses que pour un parlement, celui de Besançon et il est entré à la bibliothèque municipale de cette ville avec les papiers et livres du président Chifflet. Celui-ci, en effet, appelé à faire l'inventaire lors de la mort du premier président Boisot, qui avait présidé les conférences, trouva cette minute dans les papiers

du premier président et Chifflet ne la réclama pas pour les archives du Parlement; bien au contraire, les héritiers lui ayant offert ces documents, pour eux sans intérêt, il les accepta et les conserva.

Mais, consultation officielle ou officieuse, le chancelier ne trouva pas dans tous les Parlements la bonne volonté qu'il était en droit d'attendre. Les uns se firent réclamer à diverses reprises les réponses demandées; parfois, on opposa des refus absolus:

Réponse du Parlement de Grenoble, à propos de la coutume de Normandie

Parmi les Parlements de Droit écrit, le Parlement de Grenoble paraît avoir réduit son effort au minimum. Dans le questionnaire relatif aux testaments se rencontre une 26ème question qui a trait à une institution dont je vous ai déjà parlé, la condition de survie de la coutume de Normandie et qui est ainsi conçue: "Si la survie de trois mois exigée par la coutume de Normandie est de statut réel ou personnel?" Voici la réponse du Parlement de Grenoble: "Cette question n'est point agitée en cette province qui est régie par le droit écrit". Réponse purement dérisoire, car le droit qui régit la province est sans aucun intérêt, du moment que, par hypothèse, il s'agit d'un conflit entre deux droits et il peut parfaitement arriver qu'un Dauphinois régi par le droit écrit, testant en Dauphiné suivant les formes du droit écrit, dispose d'un bien lui appartenant et sis dans le ressort de la coutume de Normandie. Qu'il ne survive pas pendant trois mois et la question se posera entière: règle de statut personnel, elle sera sans intérêt, puisque le droit écrit régit le testateur; règle de statut réel, elle produira son effet, puisqu'il n'y a qu'à considérer le droit de la situation, la coutume de Normandie. La question méritait donc d'être examinée

Refus du Parlement de Rouen

Ce ne peut pas être le même motif qui rend compte du refus qu'opposa le Parlement de Rouen. La question 26ème était pour lui au contraire une matière qui l'intéressait au premier chef, d'autant plus que sur ce point, sa jurisprudence s'opposait à celle du Parlement de Paris, celui-ci tenant pour la personnalité, le premier jugeant pour le caractère réel de la règle coutumière.

En réalité, le Parlement de Rouen a parfaitement senti le danger que représentaient la réforme projetée et la législation qui en sortirait. Il s'en est expliqué au début des remontrances qui furent par lui présentées sur l'ordonnance de 1731 relative aux donations; sa pensée est la suivante: des ordonnances comme celles qui sont projetées sont destinées à porter atteinte au texte de la coutume de Normandie; or, la coutume de Normandie doit demeurer intangible: "Nous exposerons avec confiance à Votre Majesté les alarmes que nous

cause votre nouvelle ordonnance du moins de fevrier dernier et par le détail sommaire que nous luy ferons des contrariétés qui se rencontrent entre les dispositions de cette seule ordonnance et celles de la coutume de Normandie, elle sera plus en estat de dissiper par sa prudence des frayeurs encore plus grandes qu'un nouveau corps de loix semble nous annoncer".

On comprend, dès lors, que les Normands, qui préféreraient changer de religion que de coutume, suivant la remarque de Daguesseau, entendent résister par tous les moyens possibles à cette action qui tend à s'exercer contre leur coutume; sans doute, il peut arriver qu'ils soient à la fin obligés de recevoir la nouvelle ordonnance royale; du moins, à la préparation de cette ordonnance, ils n'auront pas prêté les mains.

Si quelques Parlements et conseils supérieurs n'ont donné au chancelier qu'une collaboration médiocre, ou même ont refusé de répondre aux questionnaires qui leur avaient été adressés, il en est d'autres, au contraire, qui sont entrés pleinement dans ses vues et ont fait parvenir à la chancellerie des réponses parfaitement étudiées. Non pas, pour pouvoir émettre une affirmation de cette nature, que nous ayons conservé toutes les réponses faites par les parlements, tant s'en faut, puisqu'il nous est demeuré :

Pour les parlements de pays de droit écrit, les réponses des parlements de Grenoble, Pau et Toulouse;

Pour les parlements de pays de droit coutumier, les réponses des parlements de Besançon, Dijon et Flandres.

Mais, outre divers renseignements que nous possédons par ailleurs, le texte des réponses qui nous sont parvenues suffisent à nous montrer deux choses:

la méthode suivie pour mener à bien le travail dans chaque Cour ;

les résultats obtenus

En ce qui concerne la méthode adoptée, le chancelier avait, dès la lettre circulaire du 10 Novembre 1728, esquissé un plan de travail; il exprimait le désir que quelques uns des principaux officiers des compagnies fussent associés au travail et que l'élaboration des réponses fût conduite de concert avec les membres du Parquet. Mais, quelques jours après, le 24 Novembre 1728, il préconisait le procédé suivant: le travail de préparation serait élaboré séparément par le premier président, d'une part, et d'autre part, par les gens du roi puis, il devait être tenu des conférences entre eux et, le travail parfaitement digéré serait communiqué à un petit nombre de magistrats choisis entre ceux ayant le plus de capacité et de zèle pour le bien public. Il ne s'agissait, d'ailleurs, que de directives et le chance-

Les réponses
parvenues à la
Chancellerie

Renseignements
fournis:
sur la méthode
de travail de
chaque Cour

lier ne répugnait nullement à ce que les réponses furent préparées par les oïns de commissaires, choisis par les membres du Parlement; il semble même qu'il y ait vu l'avantage de décharger le premier président d'un travail supplémentaire.

C'est effectivement de cette manière que les réponses des Parlements de Dijon et de Besançon ont été préparées; pour éviter les répétitions, je m'en tiendrai au travail effectué par le Parlement de Dijon, mais, si l'on veut bien changer les noms et les dates, ce que je dirai de l'un est également vrai pour l'autre.

La méthode du
Parlement de
Dijon

La commission du Parlement de Dijon fut composée du premier président de Berbisey, de deux présidents, MM. Delamare et Bouhier, de M. Pouffier, doyen, de six conseillers, du procureur général et de ses deux avocats généraux. Les questions furent réparties entre les commissaires pour être par eux étudiées et rapportées; le travail commença dès réception du questionnaire, puisque, un mois seulement après, le 10 décembre 1728, M. Bouhier de Lantenay était en état de faire rapport à la commission, qui tenait ses séances à La Tournelle, sur les deux premières questions. Le travail continua ensuite sans arrêt et la commission qui avait tenu onze séances termina ses travaux relatifs aux donations le 25 Février 1729. L'entreprise fut menée aussi rapidement en ce qui concerne les testaments, puisque l'examen commença le 27 Juin 1729, et interrompu pendant les vacances judiciaires, se trouva être achevé le 30 Janvier 1730.

Dans d'autres Parlements, l'oeuvre de rédaction des réponses fut essentiellement celle d'un seul homme; c'est ainsi qu'à Toulouse, un avocat du nom de Furgole, en fut le rédacteur et qu'au Parlement d'Aix, le procureur général y travailla seul. Néanmoins, les réponses par eux préparées furent lues en une assemblée générale que tinrent les compagnies qui adoptèrent les réponses et les firent leurs.

Au surplus, il importait assez peu au chancelier tout ce qu'il demandait, c'était un travail sérieux, soigneusement étudié et, surtout, rapidement mené; pour éviter les lenteurs, il prescrivait aux premiers présidents de lui rendre compte chaque mois de l'avancement du travail.

Les résultats
de la collabo-
ration des
Parlements

Quant au résultat, si l'on excepte quelques défaillances, il fut satisfaisant, puisque, dans le préambule de l'ordonnance de 1731, le chancelier crut devoir rendre hommage à l'oeuvre accomplie. De fait, dans l'ensemble, les parlements ont répondu à ce qu'attendait le chancelier.

En ce qui concerne l'examen de la jurisprudence suivie dans chaque Parlement, il est certain que les ré-

ponnés exposent nettement quelle est celle qui a cours, citent les arrêts les plus notoires, ceux dont on peut dire qu'ils font jurisprudence; c'était, d'ailleurs, la partie la plus facile de la tâche des parlements.

Au fait de l'examen critique de cette jurisprudence, il était inévitable que les compagnies fussent attachées aux maximes par elles suivies et qu'elles aient le plus souvent proposé le maintien pur et simple de ces jurisprudences. Néanmoins, il s'est trouvé des parlements qui n'ont pas hésité à condamner leurs propres maximes; je vous en donnerai un seul exemple, mais très caractéristique :

La première question relative aux testaments est ainsi conçue : "Si les testaments purement nuncupatifs, c'est-à-dire qui ne sont point rédigés par écrit sont regardés comme valables et, si cela est, quelle est la preuve qu'on en exige et par combien de témoins le fait doit être certifié? Voici maintenant l'analyse de la réponse faite par le Parlement de Besançon :

1) Les testaments purement nuncupatifs ont toujours été en usage en Franche-Comté, autorisés qu'ils sont tant par le droit romain que par la coutume et sans qu'on leur applique la règle de l'ordonnance de 1667 qui défend de prouver par témoins au delà de 100 livres

2) Cette manière de tester ne requiert aucune forme sinon la déclaration de la volonté du disposant en présence de sept témoins; parfois, il arrive qu'après avoir entendu la volonté du testateur, les témoins se retirent devant une personne publique pour faire coucher par écrit ce qu'ils ont entendu, mais cette manière de procéder, commode pour prouver la volonté du défunt, n'est en rien obligatoire.

3) Si l'écrit n'est pas rédigé comme il est dit ci-dessus, à la mort du disposant, on réunit les témoins sont encore vivants: deux ou trois suffisent; ils déposent et le testament est ensuite rédigé par écrit et publié;

4) Au fait même des décisions judiciaires, "jusqu'à présent la jurisprudence des arrêts a toujours autorisé cette forme de tester".

Et maintenant voici la conclusion de toute la réponse: "Ces sortes de testaments purement nuncupatifs sont sujets à tant d'inconvénients qu'il conviendrait de les proscrire à l'avenir"; on ne peut pas condamner plus nettement de sa propre jurisprudence et, de fait, satisfaction sera donnée au Parlement de Besançon par l'article premier de l'ordonnance de 1735.

Reste un dernier point: Deguesseau avait incité les Parlements à lui soumettre, après les avoir étudiées toutes questions qui leur paraîtraient de nature à être

La réponse du
Parlement de
Besançon à pro-
pos des testa-
ments

résolues par l'ordonnance. L'appel a été entendu, puisque, sur la seule matière des donations:

Le Parlement de Besançon a étudié 4 questions supplémentaires relatives à l'insinuation des donations et notamment au double aspect de l'insinuation, mesure purement civile, d'une part, mesure fiscale, d'autre part;

Le Parlement de Toulouse a porté son attention sur les mêmes points: le Parlement de Dijon, enfin, a traité une question supplémentaire relative à la validité des donations faites au cours de la dernière maladie

Mais, il me semble que c'est dans la matière des testaments que l'initiative la plus intéressante s'est produite. Le gros reproche que l'on a fait à l'ordonnance de 1735, c'est d'avoir maintenu la diversité existant entre les pays de droit écrit et les pays de droit coutumier quant aux formes de tester au lieu d'essayer de réaliser l'unité. Or, tandis que les parlements travaillaient à l'examen du questionnaire officiel qui leur avait été adressé, arrivait à la chancellerie un mémoire intitulé: "Raison des magistrats qui croient qu'il seroit à propos d'établir une forme de testament qui seroit commune et uniforme dans tout le royaume". Il est impossible de préciser de quel parlement émane cette initiative, mais elle est du plus haut intérêt, puisque tout en maintenant le particularisme local, sans heurter aucune habitude, elle ne tendait à rien moins qu'à créer une forme à la fois simple et donnant toute sécurité au disposant, que l'on pourrait utiliser dans toute la France, sans avoir à se préoccuper de savoir quelles étaient les formes du lieu où l'on testait. Et l'idée était de portée lointaine, car les auteurs du mémoire espéraient bien que cette forme simple, pratique, peu à peu refoulerait les anciennes formes, les supplanterait, de telle manière qu'un jour pourrait venir où l'on aurait le loisir de supprimer les formes anciennes. Ce n'est pas ici le lieu de rechercher quel fut le sort de ce projet ni comment il échoua au Parlement de Paris à une voix; ce que je voulais essentiellement retenir c'est que l'appel du chancelier avait été entendu et qu'il y avait eu une belle émulation entre les Parlements.

Cette émulation, elle devait, d'ailleurs, déborder les cours souveraines; parfois à côté de la réponse officielle du Parlement, on trouve des observations personnelles du premier président: le cas s'est produit pour le Parlement de Rennes; ailleurs - c'est au Parlement de Pau - le premier président fait travailler son fils sur la matière, comme représentant un excellent exercice juridique; le 2 mars 1730, enfin, le chancelier

envoie à Joly de Fleury des réponses sur les questions des testaments dressées par un conseiller du Parlement d'Aix, lequel conseiller se plaint de ce que l'on n'ait pas tenu compte de son travail lors de la réponse officielle, du fait qu'il s'était trouvé absent lorsque l'on y mit la dernière main; et la lettre du chancelier continue : "J'ay comparé quelques endroits de son ouvrage avec celui des commissaires du Parlement et il m'a paru que le travail d'un seul conseiller valoit bien autant pour le moins que celui qui a esté fait au nom de tous".

Cette fois, le chancelier avoit pour son oeuvre des assises solides; le travail pouvoit commencer.

§ 3 - L'intervention du Parlement de Paris.

Comme j'ai eu l'occasion de vous l'indiquer, l'avis du Parlement de Paris n'a pas été pris en la même forme que la consultation demandée aux Parlements de province; celui-là a été saisi quand tous les mémoires ont été reçus à la chancellerie et communication leur en a été donnée; le fait résulte à l'évidence d'une lettre du premier président Portail du 17 Octobre 1730 par laquelle il remarque qu'il retourne au procureur général les questions sur les testaments qu'il avoit encore par devers lui et dont il n'a plus besoin, en ayant fait prendre des copies.

Mais la question devient singulièrement ardue quand il s'agit de déterminer quelle fut la composition de la commission chargée de donner son avis. Le 24 Juin 1729, Daguesseau sollicitait l'opinion que croirait devoir lui donner Joly de Fleury avec ses confrères et le premier président; le 6 Novembre 1729, il renouvelait la même formule : "J'espère que l'avis que vous donnerés avec M. le premier président et Messieurs vos collègues sur ce sujet ne vous occupera pas longtemps". D'où il résulterait que la commission aurait été composée du premier président, du procureur général et de ses avocats généraux, car je n'hésite plus à penser que ce sont bien ces derniers personnages que le chancelier vise en parlant des "collègues" du procureur général. Pourtant, je serais bien surpris si l'examen était resté confiné dans ce cadre étroit; nous avons, en effet, une lettre du fils aîné du chancelier du 25 Juin 1734 dans laquelle il presse le procureur général d'en terminer: "Cette matière a, d'ailleurs, l'avantage sur celle du faux qu'elle a été délibérée d'avance avec plusieurs de Mrs. des Enquêtes et Requêtes comme celle des donations pour laquelle on jugea n'avoir pas besoin d'un plus grand examen". Si, donc, je risquais une hypothèse, je dirais que le travail effectif a été fait d'accord entre le premier président, le procureur général et les avocats

Composition de
la commission
chargée de don-
ner son avis

généraux; c'est d'ailleurs le procureur général qui a rédigé en formes d'arrêtés les solutions adoptées par le Parlement et qui rédigera le rapport au chancelier. Puis, pour éviter toute difficulté lors de l'enregistrement de l'ordonnance, le travail terminé a été communiqué à quelques conseillers des Enquêtes et des Requêtes; mais il n'y a pas eu de délibération officielle, pas d'assemblée générale du Parlement; c'est ce qui expliquerait que le dépouillement systématique des registres du Conseil secret du Parlement ne laisse apercevoir aucune trace de ce travail: pour le Parlement de Paris, comme pour les parlements de province, l'oeuvre est restée purement privée et elle est la chose de quelques personnes.

§ 4 - La rédaction des ordonnances.

Daguesseau veut avoir la haute main sur la rédaction des ordonnances

Pour la rédaction de ses ordonnances, Daguesseau entendait bien conserver la haute main sur l'entreprise et la direction effective du travail, néanmoins, il a dû avoir recours aux bons offices d'une commission de rédaction. Mais, sur ce point, sur la composition de la commission, ses idées ont singulièrement évolué.

On rencontre, en effet, dans ses papiers personnels, un projet de constitution d'un conseil pour la réformation de la justice, projet qui doit être des environs de 1715, ou contemporain des premiers temps où il occupa la fonction de chancelier. Ce projet est encore inspiré nettement des souvenirs de 1665; en effet:

Le chancelier serait président comme Segulier l'avait été;

La commission comprendrait des conseillers d'Etats, des Maîtres des Requêtes et des membres du Parlement, exactement comme en 1665-1667;

Enfin, pour l'ordre de la séance, le texte porte: "comme aux conférences qui furent tenues pour la rédaction des ordonnances de 1667 et de 1670".

Reviement après 1729

Or, en 1729, ses idées ont complètement changé; le président sera Louis Charles Machault d'Arnouville; conseiller d'Etat en 1718, lieutenant général de police en 1720; auprès de lui, son fils, alors maître des Requêtes; Marie Pierre le Voyer, comte d'Argenson, conseiller d'Etat. Les autres membres sont de la famille du chancelier, Henri François de Paule d'Ormesson, son beau frère et les deux fils du chancelier, l'aîné qui vient d'être nommé conseiller d'Etat et probablement le troisième fils, Maître des Requêtes; à qui l'on peut ajouter Joly de Fleury, le procureur général.

Raisons de ce changement

Quelle fut la raison de ce changement dans la conception du chancelier? Il est possible que celui-ci ait trouvé la machine qu'il avait constituée dès l'abord trop lourde à mettre en branle; il y avait de nombreux

projets à réaliser et Daguesseau savait bien que l'ordonnance de 1667 avait demandé plus de deux ans de travail; il pouvait donc espérer qu'il irait plus vite avec une commission qui serait en quelque sorte sa chose, composée de parents et de familiers. Et puis et surtout, il n'ignorait pas qu'avec une commission nombreuse et composée, il y aurait des discussions vives, que, peut-être il se manifesterait une opposition et Daguesseau n'était pas Pussort qui, lui, se sentait soutenu par Colbert et Louis XIV; son oeuvre, il fallait qu'il l'accomplît seul; il avait donc besoin uniquement d'intimes, de confidents de sa pensée.

Le plan tracé
par le Chancelier;

Quoi qu'il en soit, Daguesseau, dans sa lettre du 3 Mai 1730 à Machault d'Arnouville traçait le plan à suivre :

1) Après avoir rappelé qu'avec les réponses des parlements de province et l'avis du Parlement de Paris, les matériaux sont à pied d'oeuvre, il indique qu'il a fait choix pour faire le rapport de deux maîtres des Requêtes, son fils et le fils de son correspondant; qu'ils ont vut tout ce qui a été remis au chancelier et sont en état de faire leur rapport quand il plaira au président de la commission.

2) Il convient, surtout, de bien s'entendre sur ce qu'il y a à faire; il ne s'agit pas de réaliser un corps complet de législation qui embrasserait toutes les matières de la jurisprudence, mais de résoudre législativement les questions qui ont été soumises aux parlements, en y ajoutant tout ce qui s'y trouve être intimement joint, en rejetant tout ce qui est étranger;

3) Au fur et à mesure que la commission sera fixée sur chaque question, on rédigera le résultat de la délibération par écrit, de telle manière que la loi se trouvera toute faite, puisqu'il n'y aura qu'à juxtaposer en ordre convenable les divers arrêtés ainsi obtenus.

Le plan de travail fut-il exactement suivi, tel qu'il avait été dressé par le Chancelier? Il est difficile de l'affirmer, car nous n'avons pas conservé les procès-verbaux de la commission, si tant qu'il en ait été tenu. Pourtant, une impression se dégage des documents qui nous sont parvenus, c'est que si, au début, on a pu s'y tenir, de plus en plus, le travail législatif a été la chose de trois hommes, le chancelier, son fils aîné et le procureur général. Nous pouvons, par exemple, affirmer que le premier projet concernant les formes de tester n'est pas sorti des délibérations de la commission, mais qu'il est l'oeuvre de Joly de Fleury, qui, en tête, a porté la mention "de moy seul". Et les projets vont de l'un à l'autre des trois hommes, assortis de questions, éclairés par des réponses, finissant par prendre leurs formes définitives.

ms appor-
à la ré-
tion de
rdonnance
1735

Car, il convient de ne pas s'y tromper, l'œuvre demeure admirable; les principes juridiques ont été soigneusement examinés et pesés: jusqu'au dernier moment on voit apparaître des scrupules touchant la règle qu'il convient de retenir. Les questions de rédaction sont aussi soigneusement étudiées: tel mot n'est-il pas amphibologique? Ne peut-on pas davantage serrer l'expression? Les révisions des textes se multiplient et la rédaction qu'une lettre annonce comme définitive est suivie de deux ou trois révisions nouvelles. A-t-on des scrupules? On les soumet au Parlement de Paris et celui-ci étudie, renvoie le texte avec des observations dont-on fait son profit. Et c'est ainsi que sont sortis ces textes dont un Maître a pu écrire: "Les articles sont précis, concis, clairs, rien d'inutile, rien d'obscur ne s'y rencontre. La ponctuation, si importante pour les textes législatifs, est faite avec le plus grand soin. On comprend que les rédacteurs du Code civil, maîtres en l'art du style législatif, aient conservé sans y rien changer, toutes les fois qu'ils l'ont pu, ces textes dont ils ont certainement admiré la facture".

Seulement toute médaille a son revers. Ce soin, ce souci perpétuel du parfait ont exigé beaucoup de temps. Dès 1730, tous les Parlements ont envoyé leurs réponses sur les testaments et l'ordonnance n'interviendra que quatre ans et demi après; de même il faudra attendre douze années pour que l'ordonnance sur les substitutions fidéicommissaires voie le jour. Eût-il mieux valu faire davantage et moins bien? Question toujours pendante. Du moins, il est loisible de dire: heureux temps que celui où un législateur n'a mérité qu'un reproche, le trop grand désir de perfection qui l'a animé.

Chapitre III

L' AUTHENTICITE DU TEXTE DE L' ORDONNANCE.

Nos études antérieures nous ont menés au point où les solutions juridiques, qui vont constituer les décisions législatives, sont définitivement arrêtées et où les principes sont enfermés dans des textes précis; il reste maintenant à donner à cet ensemble la vie législative; c'est là le rôle essentiel de la chancellerie royale, à quoi il faut ajouter, cependant, l'intervention des cours souveraines et, en particulier, des Parlements.

§ 1er - La mise au point de l'ordonnance.

La matière dont on se sert uniquement pour composer par écrit la volonté royale qui s'exprime dans un texte législatif, c'est le parchemin. Sans doute, jusqu'à la fin du VIII^{ème} siècle, le papyrus se trouvera tre utilisé et, parfois, il est possible de trouver des actes de cette nature sur papier, qui entre dans l'usage courant à partir du XI^{ème} siècle; mais des documents ainsi consignés sont toujours demeurés rares et d'une manière générale, on peut dire que l'on utilise pour les actes royaux le parchemin, c'est-à-dire des peaux de mouton, de chèvre ou de veau, d'ordinaire coupées en deux dans le sens de l'épaisseur - ce qui fait qu'il y a un parchemin côté chair de l'animal et un parchemin côté poils-saupoudrées d'une fine poudre crayeuse, appelée anciennement "groison", puis soigneusement poncées et lissées.

Quant à l'écriture, il est inutile de dire qu'elle a varié suivant les siècles; mais, peu à peu l'habitude s'est perdue de n'écrire que sur un seul côté de la feuille; à partir du XV^{ème} siècle, on écrit sur le recto et sur le verso de la feuille de parchemin et, quand le texte de l'ordonnance royale est particulièrement long, au lieu de coudre bout à bout le nombre de feuilles de parchemin nécessaires, on a eu recours au procédé qui consiste à disposer les feuilles en cahier.

Mais le rôle de la chancellerie ne consiste pas seulement à transcrire, à recopier sur le parchemin le texte de l'ordonnance qu'il a pu être fixé par les soins de quelque commission ou par le conseil du roi; il est nécessaire de mettre l'ordonnance en forme, ce qui représente un certain nombre de formalités à remplir.

I - Indications relatives à l'auteur de l'ordonnance.

Le texte de l'ordonnance débute par l'indication de la personnalité du roi qui légifère, mais bien entendu sans indication de quantième : Louis, Charles, Henri

les titres du
roi

Vient ensuite l'indication des titres du roi; après avoir été dénommé dans les textes rédigés en latin "Dei gratia Francorum rex", le roi prend définitivement le titre de "Par la grâce de Dieu, roi de France" à qui s'ajoutera, après l'avènement d'Henri IV l'indication du roi de Navarre; on a donc la formule: "Louis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre".

Quelquefois, cette formule se trouve être modifiée en raison de faits extérieurs; c'est ainsi que, pour Henri III, on trouve la formule "Henry, par la grâce de Dieu roy de France et de Pologne"; mais, pour l'ensemble des rois à partir de la réunion de quelques grands fiefs

au titre de roi s'ajoute l'indication relative à la seigneurie dont le roi se trouve être revêtu; mais, il convient de remarquer que, dans l'usage de la chancellerie, cette adjonction à la qualité royale n'est réalisée que pour les actes législatifs qui intéressent spécialement ces provinces ou qui doivent y être appliqués. C'est ainsi que pour le Dauphiné, le roi de France est Dauphin de Viennois, comte de Valentinois et de Diois; que le roi de France, en Provence, prend le titre de comte de Provence, Forcalquier et terres adjacentes. En ce qui concerne la Bretagne, il semble bien que Charles VIII, Louis XII et François Ier aient pris également le titre de duc de Bretagne; mais à partir de 1532, le duché est considéré comme définitivement annexé et l'on ne conserve que la forme; roi de France.

II - Notification et clause finale.

Suivant la définition qu'en a donné Giry, la notification "a pour objet d'exprimer que le fait consigné dans l'acte est porté à la connaissance de tous ou de ceux qu'il intéresse". A notre époque, la formule de notification est stéréotypée, mais elle présente cependant deux types suivant les lettres auxquelles elle est enclouée :

formules de
notification

Pour les grandes lettres patentes, c'est-à-dire les ordonnances et les édits, elle est ainsi conçue :
"A tous présents et avenir, salut".

Pour les petites lettres et les déclarations en font partie - on trouve la mention : "A tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut".

A cette distinction, correspond une différence dans la clause finale; en effet:

Pour les grandes lettres patentes, on a la forme : "Car tel est notre plaisir et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours nous avons signé ces dites présentes de notre main et à icelles fait mettre notre scel".

Aux petites lettres patentes, on rencontre la formule : "En tesmoing de laquelle chose nous avons fait mettre notre scel à ces présentes".

Toutefois, si les indications ci-dessus sont généralement exactes, il ne faut pas cependant y attacher une importance absolue; c'est ainsi que :

1) dans l'ordonnance de 1667, à la formule finale, on ne trouve pas l'indication que le roi a signé le texte, mais seulement qu'il a fait apposer le sceau royal;

2) L'ordonnance de 1731 sur les donations et la déclaration du 17 Février 1731 dont elle est assortie relativement à la matière de l'insinuation, comportent malgré leur différence de nature absolument certaine, une clause finale qui est identique.

Mais j'arrive à trois questions plus importantes, savoir celle de la date, des signatures et de l'apposition du sceau royal.

III - La date des ordonnances royales.

A notre époque, bien entendu, on a perdu l'habitude de dater les actes émanant de la volonté royale suivant la computation du calendrier romain; on ne parle plus de calendes, ni de nones, ni d'ides. On n'utilise pas davantage, pour marquer le jour, une indication relative à quelque grand fête religieuse "mardi ensuyvant dimanche où l'on chante Letare", "jeudi après la nativité de la bienheureuse Vierge Marie". On se sert uniquement du jour, du mois et de l'année. Toutefois, l'indication complète n'est utilisée que pour les lettres patentes délivrées en la forme des petites lettres patentes: "Donné à Versailles le dix-septième jour de février l'an de grâce mil sept cent trente et un"; pour les ordonnances et édits, jamais on ne rencontre l'indication du jour; mais seulement le mois et l'année: "Donné à Saint-Germain au mois d'avril l'an de grâce mil six cent soixante sept" (Ordonnance sur la procédure) "Donné à Versailles au mois de février mil sept cent trente et un (ordonnance sur les donations).

Date par jour,
mois, année

lieu;

En outre, les textes législatifs sont datés par lieu, c'est-à-dire que l'on mentionne l'endroit où se trouvait le roi quand il a signé l'ordonnance; nous venons de trouver Saint-Germain et Versailles; l'ordonnance de 1747 sur les substitutions fidéicommissaires comportera la mention "Donné au camp de la commanderie du Vieux Jone au mois d'août l'an de grâce mil sept cent quarante sept".

année du règne
du roi.

Enfin, l'on ajoute l'année du règne du roi. La formule ci-dessus est ainsi complétée: "et de notre règne le trente deuxième" indication que l'on trouve d'eux-mêmes de bonne heure, sans qu'il ait été possible anciennement de fixer exactement comment se faisait la computation, puisqu'on trouve dans l'édit de Crémieu la mention: "Donné à Crémieu le dix-neufième jour de juin l'an de grâce 1536 et de nostre règne le vingt-deuxième" alors que le texte émane de François Ier, monté sur le trône, il est inutile de le rappeler, en 1515. Il paraît probable que l'année commencée était comptée comme accomplie.

§ 2 - Signatures apposées aux ordonnances royales.

Une ordonnance royale comporte en principe trois signatures, la signature du roi, le contreseing d'un secrétaire d'Etat, le visa du chancelier ou du garde des sceaux.

I - Signature du roi.

La signature du roi se place tout de suite après la formule finale

Les secrétaires de la main

La souscription du roi, qui longtemps n'avait été qu'un monogramme, lequel même avait disparu, resurgit à l'époque de Charles V, sous la forme d'une véritable signature, et, à partir de ce moment, les signatures royales iront se multipliant au bas des lettres, à ce point que l'on reprochera au roi de prodiguer sa signature et de diminuer par là-même la majesté de son nom. A partir de Louis XI, la signature du roi se place tout de suite après la formule finale. Mais il convient de ne pas s'y tromper; toutes les signatures d'apparence royale que nous avons conservées sont loin d'être de la main même du roi; beaucoup d'entre elles sont tracées par des secrétaires qui, investis de la confiance, sont autorisés à contrefaire la signature du roi, d'où le nom même qu'ils portent "secrétaires de la main". De ce fait il nous est resté pour le XVème siècle deux témoignages très précis:

Le premier est le témoignage d'Etienne Petit secrétaire du roi, au procès de divorce d'entre Louis XII et Jeanne de France: "Aliquando in expediendo litteras, ipsemet(Louis XI) signabat et quando nolebat seu recusabat penam, ipse Tillart (secrétaire de la main) ex suo mandato et suo nomine signabat propter magnam fiduciam quam in eo habebat".

L'autre texte est une lettre de Louis XI lui-même: "Mons. de Boschaige, Je vous envoie le double d'unes lettres de créance que j'envoie à Mons. de Lombés pour aler devers la royne de Castelle. Escriptez la lettre de ma main ainsi que vous avez accoustumé de faire afin de l'envoyer incontinent. Et à Dieu, Escript au Plessiz du Parc le XXème jour de Juillet. Loys".

Cette pratique, d'ailleurs, se perpétuera jusqu'à la fin de l'ancien droit français.

Mais, qu'elle soit de la main du roi ou de celle d'un secrétaire de la main, la signature du roi devient, à partir de François Ier, nécessaire pour garantir l'authenticité de l'acte royal.

Je ne suis, cependant, pas absolument certain que le caractère d'authenticité donné par la signature du roi ait été tel que, parfois, le texte, pourtant dûment signé, n'ait pu être ensuite modifié. Voici le fait qui me permet d'envisager cette possibilité. Ainsi que j'ai eu l'occasion de vous le dire tout à l'heure, les ordonnances et les édits ne portent pas l'indication du jour où ils ont été signés. Mais, par un texte retrouvé aux Archives Nationales, je suis certain que l'ordonnance de 1735 sur les testaments a été signée à Versailles le 17 août 1735. Or, le 22 août, le fils du chancelier écrivait au Procureur Général pour lui donner des explications et éclaircissements sur des doutes survenus et

la lettre continue ; "Je ne sçais si vous serez satisfait de ces éclaircissemens suivant lesquels je croirois qu'il n'y a rien à changer. Mais si vous ne pensez pas de même, M. le chancelier à qui je communiquai hier vos observations vous prie de passez chez lui au sortir du Palais, afin que l'on pust sur le champ reformer le parchemin et que rien ne retarde l'enregistrement d'une loy attendue depuis si longtems". Personne ne s'étonne, ni le chancelier, ni le procureur général, ni un conseiller d'Etat que l'on puisse apporter des modifications, s'il est nécessaire, à un texte législatif déjà signé par le roi.

2) Contre-seing d'un secrétaire d'Etat.

A l'origine, les lettres royales portent l'indication du notaire de la chancellerie qui a expédié l'acte; il ne s'agit que d'une mesure intérieure destinée à renseigner le chancelier. Mais vous savez bien comment les notaires chargés de la rédaction des actes à la grande chancellerie ont vu peu à peu leur importance grandir et leurs attributions allant en se développant; comment ils sont devenus de véritables officiers publics sous le nom de "notaires-secretsaires du roi"; comment quelques-uns d'entre eux se sont détachés de l'ensemble, recevant pour mission, d'abord, de signer "en finance", puis comment ils sont devenus des secretsaires des commandemens de Sa Majesté, pour prendre, sans doute à partir de la fin du XVIème siècle, le titre de Secretsaires d'Etat. A la suite de cette évolution que je vous retrace en quelques mots, puisque l'étude en est comprise dans votre programme général, il est inutile de dire que les secretsaires d'Etat continuèrent de signer les lettres royales. Seulement,, il en résultat deux modifications: d'abord et en premier lieu, chaque secrétaire d'Etat n'a pouvoir et capacité que dans le département auquel ressortissent les lettres à signer; conséquence normale de l'ébauche de spécialisation dans les départements des Secretsaires d'Etat; en second lieu, alors que la signature du notaire n'avait que l'importance d'une mesure d'ordre intérieur, la signature du Secrétaire d'Etat prend une importance particulière: placée à la suite de celle du souverain, elle suffit à certifier la volonté royale et, dès lors, il devient admis qu'aucune lettre patente ne saurait être délivrée qu'après avoir été soumise à la signature du roi et contre-signée par un secrétaire du roi. A partir de ce moment, la signature du Secrétaire d'Etat est précédée des mots: "Par le Roy"

3) Visa.

A toutes les lettres royales, on rencontre, détaché et écrit en caractères assez gros, le mot "Visa". Parfois, il est seul, parfois il s'accompagne d'un paraphe ou même d'une signature. Il s'agit alors de l'inter-

Contre-seing
d'un secrétaire
d'Etat.

Importance de
ce contre-seing

Visa

vention du chancelier ou du garde des sceaux suivant une distinction dont je vous ai parlé et sur laquelle je ne reviens pas. Ce paraphe ou cette signature n'a aucune autorité en soi; elle sert seulement à constater que l'acte a passé à l'aucienne du sceau; elle a donc trait à une formalité essentielle, mais elle ne saurait à aucun point de vue la constituer.

Si donc nous voulons résumer toutes les indications ci-dessus relatives aux signatures que l'on rencontre sur une ordonnance royale, prenant l'ordonnance de 1735, nous trouverons : "Signa Louis. Et plus bas, Bauyn, Visa Chauvelin".

§ 3 - La formalité du sceau

Plus que les signatures dont je viens de vous parler, la formalité nécessaire pour que le texte législatif revête le caractère authentique, est celle du sceau. A notre époque, il n'est plus question de sceau plaqué, apposé sur l'acte lui-même, généralement à droite, ni de sceau sur simple queue, fixé sur une bande de parchemin détachée en partie de l'acte, au bas de celui-ci. Le sceau est suspendu à des attaches, qui sont de soie verte et rouge, pour les ordonnances au sens étroit du mot et pour les édits et que représentent deux bandes de parchemin, dites double queue, pour les déclarations.

Quant à la couleur de la cire employée pour sceller, qui avait été d'abord indifférente, on la voit peu à peu se fixer :

Pour les ordonnances et les édits, ils sont scellés du grand sceau de cire verte sur lacs de soie rouge et verte;

Pour les déclarations, elles sont scellées en cire jaune sur double queue.

Toutefois, même à notre époque, les règles ci-dessus ne sont pas strictement observées; c'est ainsi que l'on a pu relever que l'édit de Nantes était scellé en cire jaune sur lacs de soie rouge et verte.

En outre, pour le Dauphiné, il y a des règles spéciales: si, pour les ordonnances et les édits, on les scelle du grand sceau de cire verte sur les lacs de soie rouge et verte, pour les déclarations, c'est une cire rouge qui est utilisée.

En ce qui concerne le sceau dont on se sert pour sceller les lettres royales, c'est le grand sceau de Majesté, c'est-à-dire représentant le roi revêtu de ses attributs et assis sur son trône, sauf en ce qui concerne le Dauphiné, pour lequel il existe un sceau particulier dit "sceau dauphin".

Importance et solennité du

Le scellement, comme l'a remarqué Viолlet, est une opération solennelle et secrète, qui a lieu deux ou

scellement

trois fois par semaine. Dans la chambre du sceau, outre, bien entendu le chancelier ou le garde des sceaux, on ne laisse entrer que les Maîtres des Requêtes, les secrétaires du sceau, le grand audiençier et le chauffe-cire; ce dernier personnage, qui suivant la tradition, ne doit savoir ni lire ni écrire, est pour ainsi dire le personnage essentiel; car il procède à l'opération délicate de la formation du cachet et également à l'apposition de la matrice. Bien entendu quand les lettres à sceller intéressaient des particuliers, ils étaient rigoureusement exclus de la chambre du sceau, en raison notamment de l'opposition au moins de principe qui peut être faite au scellement des lettres les intéressant.

Il est arrivé, parfois, que le roi lui-même a, suivant l'expression traditionnelle, tenu les sceaux; on en relève quelques exemples à la fin du XVIème siècle et au début du XVIIème siècle; mais c'est surtout à l'époque de Louis XV, 1757-1761, que la place de garde des sceaux étant demeurée vacante, le roi procéda lui-même au scellement; la cour se pressa à la séance, où furent présentes la reine, la dauphine, Mesdames de France et il semble même qu'il y ait eu un règlement pour les jours où le roi devait "donner le sceau".

Quant une ordonnance royale est passée par la chambre du sceau, elle peut se présenter de deux manières distinctes, si tant est que le texte comporte plusieurs feuillets de parchemin :

ou le sceau est appendu au milieu du cahier et de manière que les lacs traversent chacun des feuillets;

ou bien il est appendu au dernier feuille, au dessous des signatures et mentions accessoires; ce dernier procédé paraît plus particulièrement utilisé aux XVIIème et XVIIIème siècles.

Mais, quelque procédé qui soit utilisé pour sceler l'ordonnance, le texte est maintenant prêt à sortir de la chancellerie royale pour remplir sa destinée.

Chapitre IV

L'EXECUTION DE L' ORDONNANCE.

Section I - L'ordonnance exécutoire

Quand le texte de l'ordonnance a été revêtu des signatures qui sont nécessaires et que la formalité du scellement est intervenue, l'ordonnance n'est pas pour cela exécutoire, elle ne se trouve pas encore en état d'être appliquée. Le caractère exécutoire est, en effet, attaché à une mesure que nous avons déjà rencontré et

et qui nous est alors apparue comme de nature à donner au texte législatif la publicité dont il a besoin, mais qui a maintenant une toute autre portée, ej fais allusion à l'enregistrement dans les cours souveraines.

la "clause
injonctive"

En étudiant la mise en forme de l'ordonnance, j'ai volontairement négligé une clause que l'on peut appeler "clause injonctive" et qui se trouve être, à notre époque, rédigée de la manière suivante: "Si donnons en mandement à nos amés et féaux conseillers les gens tenans notre Cour de Parlement de..... et tous autres nos justiciers et officiers qu'il appartiendra que ces présentes ils gardent et pour les rendre notoires à nos sujets les fassent lire, publier et enregistrer". La formule variera naturellement suivant que le texte de l'ordonnance sera destiné à une Cour des Comptes ou à une Cour des Aides; ou plutôt, pour la même ordonnance, la clause injonctive variera suivant que l'exemplaire mis en forme sera destiné à être adressé à telle ou telle cour souveraine. Cette injonction est, en outre, appuyée d'une lettre de cachet adressée à la compagnie qui doit recevoir le texte de l'ordonnance, celle qui accompagnait le texte de l'édit de 1735 sur les testaments destiné au Parlement de Paris était ainsi conçue: "De part le Roy. Nos amés et féaux. Nous vous envoyons notre Edit concernant les testamens, à l'enregistrement duquel nous vous mandons et ordonnons de procéder. Si n'y faites faute. Car tel est notre plaisir. Donné à Versailles le dix sept août mil sept cens trente cinq. Signé Louis; et plus bas, par le Roy, signé Phelypeaux". De plus, le texte de l'ordonnance, qui est obligatoirement transmis au procureur général, est accompagné d'une autre lettre de cachet qui lui prescrit de requérir l'enregistrement; c'est ce que l'arrêt qui ordonne cet enregistrement traduit par ces mots: "Registré, ouy et ce requérant le procureur général".

la publication
nécessaire pour
que les ordon-
nances royales
aient force
exécutoire

Tous ces points ne font aucune difficulté. Mais, si l'on s'en tenait aux indications portées dans la clause injonctive, l'enregistrement, la lecture et publication auraient un but et un but unique, faire connaître l'ordonnance, lui donner la publicité dont elle a besoin pour être appliquée et observée. Je ne dénie nullement l'utilité à ce point de vue de l'enregistrement; moi-même l'ai indiqué expressément dans une autre partie de ce cours et il est possible même qu'anciennement la publication du texte législatif n'ait pas eu d'autre portée. Mais certainement, au XVIème siècle, et dans les siècles suivants, la publication n'a pas pour but unique la publicité à donner au texte législatif nouveau; la formalité est devenue nécessaire pour que le texte ait le caractère exécutoire.

A l'appui de cette opinion, on peut rapporter

un certain nombre d'observations générales :

Tout d'abord, il est loisible d'observer qu'on ne comprendrait pas que Louis XIV ait tant travaillé à obtenir l'enregistrement immédiat des ordonnances et à écarter les remontrances préalables, si l'enregistrement était une mesure de pure publicité. Le roi pouvait faire connaître certainement sa volonté d'une autre manière; d'autant plus qu'on peut observer que la publicité résultant de la lecture à l'audience et de la consignation du texte sur les registres est restreinte à ceux qui assistent à cette lecture, magistrats, quelques avocats et procureurs, puisque, par ailleurs, les registres ne sont pas accessibles au public. En réalité, Louis XIV savait fort bien que les ordonnances ne seraient pas appliquées tant qu'elles ne seraient pas enregistrées; en outre, on comprend qu'il ait beaucoup moins répugné aux remontrances postérieures à l'enregistrement: l'exécution de l'ordonnance est assurée il importe assez peu que les parlements demandent des modifications.

En second lieu, rappelez-vous la première question du questionnaire envoyé par Daguesseau aux parlements relativement aux donations. Il s'agit de savoir ce que vaut la stipulation du notaire pour le donataire absent dans les pays de droit écrit, là où l'ordonnance de 1539 n'est pas observée. Si nous allons aux réponses, il y a en pays de droit écrit, trois parlements ou conseils supérieurs où l'ordonnance ne reçoit pas application: le parlement de Pau et les conseils supérieurs d'Alsace et de Roussillon. Pourquoi ce défaut d'observation? Parce que les cours souveraines ci-dessus répugnent à appliquer le principe contenu dans l'article 133 de Villers-Cotterets qui interdit la pratique ci-dessus? Nullement, car, si le conseil de Roussillon se prévaut du traité des Pyrénées qui a promis au Roussillon le maintien de ses anciennes coutumes, le Parlement de Pau, et le conseil d'Alsace déclarent qu'ils considèrent que la stipulation du notaire est insuffisante pour valider la donation. Non, si l'ordonnance n'est pas observée, les Parlements eux-mêmes nous le disent, c'est parce que leur création est postérieure à ladite ordonnance, qui, par conséquent, n'a pu leur être envoyée et n'y a pas été enregistrée.

Voici maintenant un fait direct qui nous montre que, hors de l'enregistrement, il n'y a pas d'exécution. Maynard, arrestographe du Parlement de Toulouse, après avoir été conseiller en la Grand'Chambre, nous rapporte qu'étant allé à la campagne, il trouva un de ses affectionnés voisins fort affecté parce qu'une donation qui lui avait été faite avait été cassée à la sénéchaussée faute d'avoir été insinuée conformément à l'ordonnance de 1539; sur quoi Maynard lui aurait rélévé que le Parlement de Toulouse n'avait enregistré qu'avec réserves

les textes p'escrivant l'insinuation, que jusqu'à la date de 1566, où l'ordonnance de Moulins avait été reçue, le Parlement de Toulouse ne tenait pas l'insinuation pour obligatoirement imposée et que, dès lors, puisque la donation annulée était antérieure à 1566, il pouvait utilement interjeter appel, ce qu'ayant fait il gagna sa cause. On ne peut donc pas parler ici de question de publicité: la sénéchaussée connaît si bien l'ordonnance de Villers-Cotterets qu'elle l'applique, à quoi se refuse le Parlement parce qu'il n'a pas enregistré cette ordonnance.

Mais je vais vous mettre sous les yeux un texte où jouent mieux encore ces notions de publicité et de caractère exécutoire. Un nommé Lardot, marchand à Toulouse, achète les effets d'un sieur Glouton; deux créanciers de Glouton font saisir arrêter entre les mains de l'acquéreur les sommes qu'il doit pour prix de son acquisition. Lardot ne s'acquitte pas de son prix, il est emprisonné; il fait alors offre-offre suivie de consignation - de la somme due mais en pièces de monnaie rognées - .Les saisissants refusent; ils disent qu'un édit a paru signé du roi et déjà enregistré au Parlement de Paris, qui retire de la circulation les pièces de monnaie qui ont été offertes, pour les remplacer par des pièces de meilleur aloi; que l'édit sera le lendemain même présenté à l'enregistrement du Parlement de Toulouse; que dans ces conditions, les offres et la consignation ne peuvent être considérées comme libératoires. Donc sur la question de publicité, pas de doute: on connaît l'édit dans le public; on sait même qu'il est enregistré à Paris et que le courrier est arrivé qui apporte le texte à Toulouse, que, demain, le procureur général demandera l'assemblée des chambres pour procéder à l'enregistrement. De fait, à la sénéchaussée, Lardot perd sa cause et il est condamné à s'acquitter en bonne monnaie. Mais, en appel, il invoque qu'à l'instant où il a fait ses offres et opéré la consignation, l'édit n'était pas exécutoire dans le ressort du Parlement de Toulouse puis qu'il n'avait pas été enregistré et effectivement, l'arrêt rendu le 7 Février 1640 dit mal jugé, bien appelé, valide la consignation et relaxe Lardot.

Je crois donc qu'après ces considérations et ces textes, il n'est plus dénié que l'enregistrement soit requis pour que le texte reçoive application

L'opposition
à
l'enregistrement

Toutefois, je dois vous signaler, au moins d'un mot, regrettant de ne pouvoir examiner complètement la question, qu'il peut arriver qu'un particulier s'oppose à l'exécution de la volonté royale, faisant opposition à l'enregistrement. Quand il s'agit d'une mesure individuelle, qui peut porter atteinte aux droits d'un tiers

cette opposition est normale et, de fait, l'on rencontre assez souvent dans les actes législatifs de cette nature réserve tant des droits du roi que de ceux des tiers, "salvo in aliis jure nostro et quolibet alieno", "sauf en toutes choses autrui droit". Mais quand on envisage une mesure d'ordre générale, le fait apparaît plus extraordinaire; il n'est cependant pas douteux, quoiqu'il ait tendu à disparaître à partir du XVII^e siècle. Néanmoins je relève encore, en 1664, une opposition de cette nature au Parlement d'Aix; il s'agissait d'un édit du mois d'avril 1664 qui réduisait en Provence le nombre des notaires royaux; la corporation demande à être reçue opposant à l'enregistrement de l'édit et il est certain qu'un arrêt du conseil du roi du 5 Mai 1666 devait donner satisfaction pour partie aux réclamations des intéressés. L'opposition savait donc été efficace, encore que la mesure dont s'agit, si elle portait atteinte à des droits particuliers, avait été prise dans l'intérêt général, la multiplicité des notaires étant une cause infinie d'actes inutiles et de frais sans nombre pour les parties, comme l'ont pu établir tous ceux qui ont examiné cette question de la multiplication des notaires royaux ou seigneuriaux.

Section II - L'observation de l'ordonnance.

Nous sommes arrivés au point où l'ordonnance royale, régulière en la forme, est devenue exécutoire par l'enregistrement sans opposition. Mais je ne vous apprendrai rien en vous disant que, même quand toutes les conditions sont ainsi réunies, il s'en faut et de beaucoup que les textes législatifs royaux soient toujours observés. Il est bien évident, en effet, que si l'observation de la volonté royale avait toujours été stricte, on ne trouverait pas aussi fréquemment dans les ordonnances subséquentes des articles purement confirmatifs de règles antérieures. Néanmoins, à partir du XVII^e siècle, il semble bien que la royauté ait tenté de tenir la main à l'observation des ordonnances et édits. Pour ce faire, elle s'est servie essentiellement des déclarations des arrêts de règlement et de la procédure de la cassation. Comme j'ai déjà eu l'occasion de vous entretenir et longuement des arrêts de règlement; je n'y reviendrai pas et voudrais simplement vous donner quelques brèves indications sur les deux autres procédés;

§ I - Les déclarations royales.

Dans son dictionnaire des Institutions de la France au XVII^e et XVIII^e siècles, Marion a défini la déclaration un acte législatif modifiant ou interprétant un édit ou une ordonnance antérieurs.

Utilité de la
déclaration:

1) Modifier ou
interpréter des
textes anté-
rieurs

Sans nul doute, on trouve des déclarations modifiant des textes antérieurs; je vous signalerai par exemple, une déclaration du 17 Juin 1736 qui modifie l'ordonnance de février 1731 sur les donations, en ce que l'Artois est exempté des règles relatives à la matière de l'insinuation:

En Février 1549, je relève un texte royal qui modifie, en les interprétant les articles 131 et 133 de l'ordonnance de Villers Cotterets.

Mais l'utilité de la déclaration peut encore être autre:

Nous savons pour quelles raisons Daguesseau n'a pas introduit dans l'ordonnance de février 1731 les principes fiscaux relatifs à l'insinuation des donations "Son objet sera de concilier la mécanique de la finance avec notre nouvelle ordonnance que j'ay crain de deshonorer par un tel détail".

2) assurer l'ap-
plication d'un
texte antérieur

Mais voici les déclarations destinées à assurer l'application d'un texte législatif antérieur; c'est un procédé dont Daguesseau et ses successeurs ont largement usé pour les dispositions de l'ordonnance de 1735 sur les testaments:

L'article 4 de cette ordonnance est ainsi conçu "L'usage des testaments nuncupatifs écrits et des testaments mystiques ou secrets continuera d'avoir lieu dans les pays de droit écrit et autres où lesdites formes de tester sont autorisées par les coutumes et statuts". Or sans tenir compte des mots "pays de droit écrit et autres" le Parlement de Flandres, par deux arrêts des 22 décembre 1764 et 17 Juin 1769, avait dit nuls des testaments faits en la forme mustique dans la ville de Valenciennes alors que la coutume de cette ville les permet expressément. Le 19 décembre 1771 paraît une déclaration qui ordonne l'exécution pure et simple des articles 4 et 13 de l'ordonnance et de l'article 115 de la coutume de Vamenciennes. Le texte est, d'ailleurs, extrêmement adroit en ce que, tout en permettant cette manière de tester, elle en ramène les formes à celles prévues par l'ordonnance, même si ces formes ne sont exactement conformes aux prescriptions du texte coutumier.

Sur l'article 5 de la même ordonnance, nous rencontrons une déclaration du 24 Mars 1754 qui ordonne qu'au ressort du conseil supérieur de Roussillon tous les actes de dernière volonté seront rédigés en langue française, repoussant l'usage du catalan qui s'était maintenu jusque-là.

Sur le même article 5 et sur l'article 9, s'élevaient élevées de graves difficultés, du fait que les notaires avaient pris l'habitude de faire écrire par

leurs clercs le texte des testaments nuncupatifs écrits et la suscription des testaments mystiques. Il ne fallut pas moins de trois déclarations pour venir à bout de ces abus: la première, du 24 Mars 1745, concerne le ressort du Parlement d'Aix: la seconde du 26 Janvier 1751 est applicable dans le ressort du Parlement de Bordeaux, jusqu'à l'instant où paraît la déclaration du 6 mars 1751 qui est générale, destinée à s'appliquer dans tout le royaume.

Pour abrégér, je ne vous citerai plus qu'une déclaration du 16 mai 1763, relative à l'article 23 de l'ordonnance: les notaires de Valenciennes avaient pris l'habitude dans les testaments publics de faire parler le seul disposant, de telle manière qu'au fait de l'accomplissement de toutes les formalités, c'était le testateur lui-même qui affirmait qu'elles avaient été remplies, le notaire demeurant muet; la déclaration condamne cette pratique; la rédaction du testament est essentiellement l'oeuvre du notaire qui doit recueillir la volonté du disposant telle qu'il la lui dicte.

Après cet ensemble de texte, il est sans doute inutile d'insister pour montrer le rôle joué par la déclaration dans l'observation d'un texte antérieur, pour tant est que l'on veuille y tenir la main.

§ 2 - Le pourvoi en cassation

Les décisions des parlements sont dites souveraines parce qu'elles ne sont pas susceptibles de la voie de recours régulière et normale qu'est l'appel. Mais le roi tire de son pouvoir législatif, donc de ses droits politiques, la possibilité, non seulement de faire la loi mais aussi de la faire respecter. De fait, pendant tout le XVIème siècle, les textes abondent qui réputent nulles et non avenues les décisions judiciaires qui seront rendues contre les dispositions des ordonnances royales; à ce point que Denisart n'hésitera pas à dire que le droit d'inspecter les jugements et de les casser lorsqu'ils sont opposés aux lois fait partie du pouvoir législatif. Mais, nous-même venons d'indiquer le procédé utilisé à cet effet, la cassation, le recours en cassation.

Je n'ai pas la possibilité de rechercher dans les propositions d'erreur l'origine du pourvoi en cassation; qu'il me suffise de vous dire que peu à peu s'est dégagée la possibilité de soumettre au Conseil du roi les décisions judiciaires dans lesquelles se rencontre une "contravention visible, évidente et manifeste à la disposition d'une ordonnance ou d'une coutume"; que l'examen des pourvois est devenu l'attribution, sinon exclusive, du moins principale du conseil privé ou des parties et que la procédure a été régularisée au XVIIIème siècle ainsi que je vous l'ai indiqué, avec notamment un examen

préalable des moyens soulevés à l'appui du pourvoi, par une commission qui, sur le rapport d'un maître des requêtes, décide si le pourvoi doit être admis ou rejeté, la décision définitive, au premier cas, demeurant l'œuvre du conseil tout entier.

Seulement, les notions ci-dessus représentent la notion de cassation pleinement développée et c'est pourquoi j'hésiterais un peu devant la distinction du recours en cassation du propre mouvement du roi, qui aurait été la primitive manifestation de l'institution et la cassation à la demande de l'une des parties en cause au procès, qui serait apparue, tardivement. Il est bien difficile de dire, en effet, si ces cassations, dites de propre mouvement, ne participent pas de l'arbitraire royal, au même titre que les évocations; ou plutôt, si le mot arbitraire choque, quoiqu'il ait été employé par Chanon, si vraiment dans la période la plus ancienne, l'intérêt de la loi a été un motif suffisant pour que des décisions en dernier ressort soient déferées au conseil en vue de la cassation: seul l'examen très attentif des textes permettrait, sinon de conclure du moins de se faire une idée.

En tout cas, il est extrêmement remarquable que l'ordonnance de 1667 ne fasse aucune allusion au recours en cassation. Il est possible que le fait tienne à ce que l'institution ne se généralise guère avant la fin du XVII^{ème} siècle. Mais alors nous devons la retrouver utilisée, pour les grandes ordonnances de Daguesseau. Le fait n'est pas douteux et c'est là que nous voyons le mieux fonctionner le recours en cassation comme destiné à assurer le respect des ordonnances: à chaque instant l'idée de cassation intervient:

recours en
cassation pour
assurer le res-
pect des ordon-
nances;

Le 29 Octobre 1736, le chancelier se félicite que, depuis plus de 5 années qu'elle est en application l'ordonnance de 1731 n'ait donné lieu qu'à un pouvoir unique et dont les motifs ne sont guère péremptoires;

La même lettre répond par anticipation aux craintes qu'exprimera le Parlement de Toulouse dans ses remontrances sur l'ordonnance de 1735: le texte nouveau donnera lieu à une infinité de recours en cassation. Admirez la réponse: on peut sur ce point s'en reposer au peu de faveur que trouvent des demandes au conseil. D'ailleurs, les juges n'auront aucune envie de contrevenir à la loi et comment le pourraient-ils, même s'ils le voulaient, avec un texte aussi clair et aussi net? Ce document renferme, d'ailleurs, un renseignement intéressant sur le droit dont la violation est susceptible de donner lieu à la cassation: le droit romain, pour les pays de droit écrit, doit être aussi strictement observé que les ordonnances et les coutumes et si quelque parlement se permettait de valider le testament d'un

fils de famille, il n'y a pas de doute que son arrêt serait cassé tout d'une voix au conseil. N'est-il pas, au surplus curieux en présence de ce texte et des craintes du Parlement de Toulouse, de relever que ce sont ses propres arrêts qui fourniront matière à cassation: deux arrêts de 1746 et de 1750 seront cassés pour avoir validés des testaments reçus par des curés dans les lieux où il n'y avait ni statut, ni coutume les y autorisant.

Hostilité des
Parlements à
l'égard de pour
vois en cassa-
tion

Il faut être cependant juste: on comprend que les Parlements qui se disaient cours souveraines aient vu d'un oeil peu favorable ce contrôle exercé sur leurs décisions. Cette idée apparaît nettement dans une lettre de Daguesseau adressée au procureur général du Parlement d'Aix. Il s'agit d'un recours en cassation formé par le Greffier en chef de la sénéchaussée de Marseille contre un arrêt du Parlement d'Aix qui l'avait condamné au criminel. Les mots de cassation sont péremptoirs et l'on ne saurait éviter la cassation. C'est pourquoi le chancelier écrit au procureur général pour lui demander de rechercher un accommodement, car, de cette manière; on éviterait au parlement l'humiliation de voir sa décision anéantie, chose d'autant plus grave que ce serait donner à un officier un avantage sur ceux qui sont ses supérieurs et juges naturels. Mais la conclusion est très ferme; si l'accommodement n'est pas possible, la cassation interviendra.

C'est donc la stricte observation de la loi qui a seule ici de l'importance, comme seule elle en a dans le cas de cet individu condamné aux galères par sentence du prévôt des maréchaux de Saintes. Le chancelier prescrit que l'on vérifie si le condamné est déjà parti avec la chaîne ou s'il est encore dans les prisons. Dans ce dernier cas, qu'on l'avertisse qu'il y a de grosses difficultés dans son affaire et qu'on lui demande s'il n'entend pas se pourvoir au conseil en cassation; au cas où il aurait été déjà dirigé sur Marseille, il conviendra de faire rechercher sa famille afin qu'elle puisse l'informer qu'il lui est loisible de se pourvoir.

Et je l'avoue, il m'est agréable de terminer ce cours sur une note de pitié, sur cette intervention du plus haut officier du royaume en faveur d'un misérable galérien.

Faute de temps, la troisième partie du cours ne sera pas traitée.

F I N