RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1933-1934

REPETITIONS ECRITES

D'

Histoire du Droit

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. REGNAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Première Année

116

" LES COURS DE DROIT "
RÉPÉTITIONS ECRITES & ORALES
RÉSUMES — PREPARATION A L'EXAMEN ECRIT

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

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 320027 8

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

H I S T O I R E D U D R O I T

- Ière année -

MATIERE ET PLAN GENERAL DU COURS

Les grandes périodes de l'histoire du droit français depuis l'époque romaine à 1815

Aux termes du programme officiel, la matière du cours est l' "Histoire générale du droit français depuis l'époque romaine jusqu'en 1815". C'est dire que ce cours d'histoire des institutions porte sur une période de près de 19 siècles, puisqu'on est fondé à considérer que la période romaine commence avec la conquête de la Gaule par Jules César, vers le milieu du premier siècle avant l'ère chrétienne.

Pour présenter même en raccourci l'évolution qui conduit des institutions gauloises et gallo-romaines jusqu'aux temps modernes, il est indispensable de pratiquer des coupures, de faire des distinctions, de procéder par périodes. Ces périodes ne sauraient être, d'ailleurs, fixées arbitrairement. Sans constituer un cadre rigide et en tenant compte de ce fait que,dans l'histoire des institutions, il n'y a jamais eu de changements brusques et subits, on peut cependant faire état de transformations dans les données politiques, économiques et même parfois religieuses et il est ainsi loisible d'envisager les périodes suivantes auxquelles correspondront les différentes parties du cours:

Ière période: 50 av. J.-C. à fin du Xème siècle

La première période va environ de l'an 50 avant J.C. jusqu'à la fin du Xème siècle, c'est-à-dire de l'intervention des Romains en Gaule jusqu'à l'avènement des rois de la troisième race, des Capétiens. Sans doute, au cours de ce long laps de temps, il s'est produit des évènements considérables, savoir la chute du monde romain d'occident, et, cinq siècles après, la ruine de l'empire de Charlemagne, ce qui pourrait déterminer que l'on envisageât une période

Source : BIU Cujas

gallo-romaine et une période franque. Il est bien évident, en effet, que les institutions politiques, administratives, financières, que l'armée et la justice n'ont rien de commun, suivant qu'on les envisage commandées par l'esprit de Rome ou qu'on les considère imprégnées des conceptions franques. Mais, à proprement parler, cette suite de siècles, remplie d'institutions particulières et diverses, ne représente qu'une période de préparation; c'est à peine s'il est alors possible de parler de droit français et l'intérêt de cette période est moins en soi que comme représentant ce qui commandera par la suite les institutions du droit français proprement dit.

2ème période : fin Xème siècle début du XIVème; le monde féodal

A la seconde période, que l'on peut enfermer entre la fin du Xème siècle et le début du XIVème siècle, soit la mort de Louis X le Hutin, correspond le monde féodal. Devant la carence du pouvoir central qui marque la fin des Carolingiens, une autorité a dû se substituer à l'autorité défaillante, celle du simple particulier, à la condition qu'il soit assez fort et assez riche pour donner la sécurité qui fait défaut. Aux rapports qui unissent l'homme à l'autorité supérieure qui s'incarne dans le roi se substituent des rapports de particulier à particulier; la richesse et la force font à elles seules de véritables souverains qui dispensent et concèdent la terre comme une récompense de la fidélité; de telle manière que s'organisent de véritables petits Etats dont l'addition d'ailleurs, ne suffit pas à constituer un véritable Etat. Système qui n'est pas propre à la France, que l'on retrouve à peu près dans toute l'Europe et même en dehors, parce que la féodalité n'est pas un produit spontané mais que, partout, les causes qui l'ont produite ont donné les mêmes effets.

Mais, après avoir exposé le système féodal à l'état pur, il sera indispensable de constater que, de bonne heure, la féodalité a été battue en brèche. D'une part, en effet, elle portait en elle un élément de dissociation et, d'autre part, des forces externes ont tendu à la combattre.

Un des traits essentiels de la féodalité, c'est que la terre est concédée par le seigneur, qu'elle est tenue par le vassal. De telle manière qu'à la mort du vassal, la concession revient de plein droit au seigneur concédant qui peut la concéder à un nouveau vassal. Cette conception est parfaitement normale et dans l'esprit de l'institution quand, par la concession, le seigneur obtient du vassal un certain nombre de services qui assurent la vie même du groupe féodal: la concession qu'est le fief est accordée en considération de la personne du concessionnaire et l'on ne saurait

Source : BIU Cujas

admettre qu'un autre vassal pût être substitué au premier sans le consentement du seigneur concédant. Mais, un instant vient où cette nature en quelque sorte politique de la concession devra céder le pas à une conception plus particulièrement économique, où la terre concédée fait figure d'élément du patrimoine du vassal; non pas que les services dûs en raison du fief cessent d'être dûs, mais, pour les fournir, un homme vaut un autre homme et la notion que le fief est patrimonial, qu'il peut être transmis héréditairement, qu'il peut même être aliéné, s'introduit et finit par s'imposer comme un principe juridique. De ce jour, la féodalité peut bien subsister comme un mode de possession de la terre et effectivement elle durera jusqu'à la Révolution française, mais, en tant que système politique, elle ne peut aller qu'en s'affaiblissant pour subir ensuite une ruine totale.

D'ailleurs, de l'extérieur, devaient lui venir des coups redoutables. Il est possible que le mouvement urbain soit, au moins en partie, une réaction violente contre la féodalité. En tout cas, la royauté française devait travailler de toutes ses forces à établir son autorité sur les ruines du système féodal.

Sans doute, à l'avènement des Capétiens, la royauté française ne fait pas grande figure dans le monde, enserrée qu'elle est dans les mailles de la féodalité. Mais tout de suite commence le travail, tout de suite le roi se rend compte que, plus encore que conquérir, il faut conserver et deux siècles seront nécessaires pour que soit reconnue la règle coutumière suivant laquelle la couronne est héréditaire au profit du fils aîné du roi. Contre les grands féodaux, parfois le roi luttera de sa personne et l'histoire a conservé le souvenir du justicier vêtu de fer que fut Louis le Gros. Plus profitable encore sera la lutte menée par les agents du roi, sourde, sans éclat, mais tenace et les baillis royaux seront des agents incomparables de la reconstitution de l'autorité royale. A quoi l'on peut ajouter le prestige personnel du roi: Louis IX sera l'arbitre du monde. De telle manière que la grande réaction féodale de 1314-1320 pourra mettre un instant en échec le roi de France, mais ce sera un triomphe sans lendemain et la royauté française reprendra sa marche en avant.

3ème période: du XIVème siècle à la mort d'Henri IV: la reconstitution de la souveraineté au profit du roi.

Avec le XIVème siècle commence une nouvelle période qui s'achève à la mort d'Henri IV, quand, en fait, le XVIème siècle se clôt. Cette période est celle de la souveraineté reconstituée au profit du roi. De nouveau, l'autorité, la souveraineté sont entre ses mains: il administre par lui-même ou par ses agents, il légifère, l'armée devient permanente et le droit d'imposer

Source : BIU Cujas

ses sujets est rétabli à son profit. Non pas qu'au cours de cette période, la royauté française n'ait vécu des heures tragiques. Dès le début, la question se pose de savoir si le roi demeurera un prince français, c'est la guerre de Cent ans, ce sera au XVIème siècle les guerres de religion. Mais ces crises elles-mêmes ne seront pas sans profit pour la royauté: c'est de ces crises que sortiront les dernières règles concernant la dévolution de la couronne de France; c'est la guerre de Cent ans qui fera apparaître l'insuffisance d'une armée conçue uniquement sur le type féodal et la nécessité pour le roi d'avoir à sa disposition des ressources permanentes; c'est au sortir de la même lutte avec l'Angleterre que Charles VII, décidé à réformer la justice, ordonnera la rédaction des coutumes.

Mais, dans cet effort, la royauté française a éprouvé le besoin d'avoir un soutien et elle l'a cherché essentiellement dans la nation. Dès sa lutte avec Boniface VIII, Philippe le Bel a réuni les trois ordres à Notre-Dame et c'est vers la nation que se tournera encore celui qui tient la place du roi au moment de la défaite de Poitiers pour obtenir les ressources nécessaires à la continuation de la lutte contre l'Anglais. Seulement il faut tenir compte de cet élément psychologique qu'est l'importance que se donne homme ou corps dont on a besoin et qui le sait. Les Etats généraux ont pris rapidement à cette époque une attitude proprement révolutionnaire et, dans leurs rapports avec la royauté, il restera quelque chose du malaise créé au XIVème siècle: là où il aurait pu y avoir collaboration, on rencontrera souvent une opposition et les Etats généraux finirant leur histoire à la fin de cette troisième période n'ayant rien obtenu, n'ayant rien créé de durable.

Un autre appui, la royauté française l'a cherché et trouvé dans un corps dont l'attribution est essentiellement judiciaire, mais non exclusivement, le Parlement de Paris. Seulement, ici encore, le Parlement a profité de la situation pour acquérir des droits qui empiètent nettement sur les attributions du roi. Il s'est notamment attribué un droit de contrôle sur les actes émanant de la volonté royale au point de pouvoir la tenir en échec.

De telle manière qu'il s'est formé tout un ensemble d'institutions - et l'énumération ci-dessus n'est pas limitative - qui, dans une certaine mesure, a contrebalancé l'autorité royale.

4ème période: de Louis XIII à 1789; la Monarchie absolue

Avec la période suivante, qui nous conduit de l'avènement de Louis XIII à la réunion des Etats généraux de 1789, on aborde ce que l'on appelle d'ordinaire la monarchie absolue; ce qui ne veut pas dire monarchie

Source : BIU Cujas

arbitraire. Mais, les Etats généraux se réunissent pour la dernière fois en 1614; Louis XIV saura réduire au silence ses parlements et la volonté royale triomphe partout, et ce qui est plus caractéristique encore, la monarchie française devient un gouvernement centralisé avec des organes centraux - ministres et conseils- avec une administration locale étroitement unie à l'administration centrale. Seulement si, jusqu'à la mort de Louis XIV, cette autorité demeure intangible, si encore sous le règne de Louis XV, les apparences demeurent, des signes nouveaux apparaissent. Le régent est obligé de rendre aux parlements le droit de remontrance en échange des services que lui a rendus le parlement de Paris pour l'organisation de la régence du jeune Louis XV et, pendant tout le cours du XVIIIème siècle, les parlements en abuseront et créeront une véritable agitation dans tout le royaume. De plus, des idées nouvelles se font jour, dont on pourrait trouver les premières traces dans certaines oeuvres de Fénelon, précepteur du duc de Bourgogne, idées qui ne tendent à rien de moins qu'à mettre en doute le principe même de l'autorité royale absolue. Vienne s'y joindre une crise financière et la crise s'ouvrira.

5°- Les institutions de la Révolution.

Les institutions de la Révolution française formeront la dernière partie de ce cours. Il est vrai que l'histoire des diverses constitutions relève du cours de droit constitutionnel, mais il est impossible de négliger complètement diverses transformations dont sont sorties les institutions modernes. De plus, cette étude aura un autre avantage, celui de montrer qu'en histoire, même quand apparaît une coupure profonde entre deux périodes, il existe cependant une continuité certaine. Des mesures comme la constitution civile du clergé et la nationalisation des biens ecclésiastiques ne peuvent pleinement se comprendre qu'en fonction d'idées et de conceptions qui ont été courantes dans l'ancien droit français. Que si, en effet, le roi est le chef de l'Eglise au moins quant à la discipline et au temporel, comment l'assemblée qui représente la volonté nationale n'aurait-elle pas hérité une semblable prérogative. A travers les siècles, la constitution civile du clergé rejoint les lois que donnait Charlemagne à l'Eglise sous le nom de capitulaires ecclésiastiques.

Appendice : Les institutions du droit privé

Mais, toutes les questions auxquelles il a été fait allusion ci-dessus concernent ce que l'on appelle le droit public, c'est-à-dire les règles qui fixent les rapports de l'individu avec cette autorité supérieure qu'est l'Etat. Or, il existe aussi des rapports entre particuliers, dont les principes forment le droit privé. Mariage, famille, autorité maritale ou pater-

Source : BIU Cujas

nelle, contrats, successions, rentrent dans le droit privé et l'origine de nos institutions modernes n'est pas moins intéressante pour le droit privé que pour le droit public et c'est la raison pour laquelle il sera ouvert un appendice à ce cours dans lequel seront donnés au moins les éléments indispensables pour la compréhension du droit moderne dont l'expression demeure aujourd'hui encore le code civil de 1804.

Source : BIU Cujas

PREMIERE PARTIE

D E L A G A U L E A L A F R A N C E

Etant donné la longueur de cette période qui porte sur dix siècles et en raison surtout des événements historiques intervenus, les explications concernant cette première période seront divisées en deux titres, le premier afférent à la période gallo-romaine et le second dans lequel il sera traité plus spécialement des institutions du droit public de l'empire fondé par les Francs.

TITRE PREMIER

P E R I O D E G A L L O - R O M A I N E .

La Gallia de César expression géographique.

Le mot de "Gaule", "Gallia" est celui par lequel débutent les commentaires de César sur la guerre des Gaules. Mais, à continuer la lecture du texte dû à la plume de l'historien latin, on s'aperçoit vite que la désignation utilisée ne correspond à rien sur le plan politique, dans le domaine du droit international. Il s'agit bien plutôt de notions géographiques, puisque César, d'une part, indique que la Gaule dont il parle se divise en Belgique, Aquitaine et Gaule proprement dite et que, d'autre part, il limite ces trois parties par les fleuves ou les mers qui en forment les frontières. Il ajoute d'ailleurs que, dans ces territoires, vivent des peuples qui diffèrent les uns des autres par la langue, par les institutions et par les lois.

Ces indications fournies par le début du commentaire de la guerre des Gaules sont susceptibles d'être complétées et il est loisible de donner les renseignements suivants:

La Gaule transalpine

a) La Gaule qui nous occupe, c'est ce que les anciens appellent la Gaule transalpine, par opposition à la Gaule cisalpine, qui forme le nord de l'Italie et que les Romains ont soumise dès l'époque de la République. Que si le mot "Gaule transalpine", c'est-à-dire "au delà des Alpes" risquait d'entraîner quelque confusion dans les esprits, il convient de remarquer qu'il faut se placer au point de vue des Romains pour

Source : BIU Cujas

qui notre Gaule est évidemment située au delà des Alpes.

Pénétration romaine dans la Gallia transalpine avant César

b) La conquête de la Gaule transalpine n'a pas été l'oeuvre exclusive de Jules César. Depuis environ les années 120-100 avant l'ère chrétienne, les Romains ont conquis le midi de la France et s'y sont installés, depuis les Alpes jusqu'à Toulouse, formant ce que l'on a appelé la "Provincia". De plus, il faut tenir compte de l'existence en Gaule sur les rives de la Méditerranée de plusieurs colonies de fondation grecque, dont la plus importante est certainement Marseille.

Les Civitates de la Gaule et le concilium totius Galliae

c) Sous le nom de Gaule existent de nombreux Etats auxquels César donne le nom de "civitates" et parmi lesquels, sans prétendre être complet, on peut citer les Arvernes, les Eduens, les Rèmes, les Lingons, les Carnutes, etc.. Parmi les Etats divers qui existent en Gaule, les uns sont organisés en république, les autres affectent la forme d'une royauté probablement élective: chez les Eduens, le roi porte le nom de "vergobret". Parfois, aux heures de crise ou de péril national, la Gaule semble retrouver un semblant d'unité qui se traduit en une sorte de diète nationale, à laquelle César donne le nom de "concilium totius Galliae".

Difficulté de préciser l'organisation des civitates

d) Mais, si de ces notions très générales, on essaie de passer à l'organisation de ces "civitates", on se rend compte qu'il est pour ainsi dire impossible d'arriver à quelque chose de précis. Ici encore, les principaux renseignements nous sont fournis par César et celui-ci n'a pu qu'utiliser les mots latins correspondant aux institutions qui se rapprochaient le plus de ce qu'il constatait dans les "civitates" gauloises; c'est ainsi qu'il parle de "senatus", de "magistratus"; d'où l'on peut inférer qu'il existait dans les diverses civitates un corps aristocratique chargé du gouvernement et des organes d'exécution que sont les magistrats. Mais, évidemment, il serait vain de tenter une assimilation entre les institutions de la Rome républicaine et celles des "civitates" gauloises. Il faut se résoudre à avoir uniquement quelques notions générales.

Chapitre Ier

LA CONQUETE ET L'ASSIMILATION.

Motifs de l'intervention des Romains en Gaule

Les motifs de l'intervention des Romains dans les affaires de la Gaule sont assez connus pour qu'il soit suffisant de les résumer en quelques mots:

Source : BIU Cujas

D'une part, les Helvètes commençaient une migration en suivant comme route la vallée du Rhône, de telle manière qu'on pouvait craindre que, si, arrivés à l'endroit où le fleuve se heurte à la montagne, ils prenaient la direction du sud, la "Provincia" ne tardât pas à être envahie.

D'autre part, une peuplade germanique, les Suèves, commandée par Arioviste, après avoir mis en déroute les Eduens, amis et alliés du peuple romain, s'étaient établis en Gaule sur le territoire des Séquanes. Un Eduen du nom de Divitiacus vint à Rome réclamer contre Arioviste l'appui du peuple romain et effectivement, César se vit conférer l'imperium dans les Gaules pour une durée de cinq années par la loi Vatinia: la conquête allait commencer.

Il n'y a pas lieu de retracer ici la guerre des Gaules. Il suffira sans doute de rappeler les faits suivants:

César ne se contenta pas d'écarter le danger que représentaient Arioviste et les Helvètes, d'autant plus que ceux-ci n'avaient jamais été bien dangereux et, dès le début de la campagne, s'étaient montrés disposés à traiter; poursuivant une politique de prestige, nécessaire sans doute en raison de sa rivalité avec Pompée et des nécessités de politique intérieure, César entreprit la conquête de toute la Gaule; après des alternatives de succès et de revers, après, notamment l'angoisse d'Alésia où les troupes romaines jouèrent à la fois le rôle d'assiégeant et d'assiégé, après la reddition de Vercingétorix, la Gaule se trouva soumise.

Politique libérale des Romains à l'égard de la Gaule après la conquête - Larges concession du droit de cité

Seulement, ce serait une erreur de croire que les Gaulois soumis firent figure de vaincus, réduits à merci en face de leurs vainqueurs, qui ne les auraient considérés que pour les exploiter. Les Romains, en effet, ont été de magnifiques politiques: nulle part, ils n'ont détruit pour le plaisir de détruire et, s'ils sentent le besoin d'exercer un contrôle, une surveillance, volontiers ils respectent les institutions des peuples vaincus. C'est un Romain, Pline le jeune, qui écrit à un de ses amis chargé de gouverner l'Achaïe: "Faites honneur à leur antiquité, à leurs exploits fameux, à leurs fables même. N'entreprenez rien sur la dignité, sur la liberté, ni même sur la vanité de personne". De fait, pour la Gaule, nombre de peuples et en particulier des Carnutes, les Eduens, les Lingons, les Rèmes furent considérés comme des "civitates foederatae", c'est-à-dire liées à Rome par un traité, ce qui emporte l'idée d'égalité; longtemps, des villes comme Tours et comme Périgueux, se parèrent du titre de "civitates liberae".

Source : BIU Cujas

Mais, même quand la Gaule aura été annexée à l'empire romain à titre de province, ce qui se produisit peut-être à l'époque d'Auguste, les Romains ne cesseront d'essayer d'attirer à eux les Gaulois en leur conférant la cité romaine: il y aura des concessions individuelles, Julius Sacrovir et Julius Florus qui se révoltent en l'année 21 sont citoyens romains; il y aura des concessions collectives; au témoignage de Suétone, la cité romaine fut conférée à tous les Gaulois qui avaient combattu sous César dans les rangs de la légion de "l'Alouette"; des peuples entiers, comme les Lingons, reçurent en bloc la cité romaine; jusqu'à la fameuse constitution d'Antonin Caracalla qui, en l'an 212, attribua la qualité de citoyens romains à peu près à tous les habitants de l'empire.

Le culte des empereurs et la romanisation de la Gaule

Mais ce n'est pas seulement les hommes qui ont senti l'attraction de Rome; à leur tour, les vieux dieux gaulois viennent se fondre dans l'antique mythologie héritée de la Grèce: Teutatès, le père des dieux et des hommes, prend peu à peu les traits de Mercure; Borvo se transforme en Apollon et sous le nom de Mars, on peut retrouver Esus, le dieu de la guerre. Rien d'étonnant, dès lors, à ce que, quand le culte des empereurs s'introduira, il soit favorablement accueilli dans les Gaules et y prenne même une grande importance. C'est à lui que l'on devra sans doute la création de cette capitale politique et religieuse que deviendra la ville de Lyon.

Par Rome également, la Gaule est initiée à l'art. Les monuments se multiplient sur son sol: Autun, Arles, Nîmes, Vienne en témoignent encore et dans la vieille cité des Parisii, l'empereur Julien laissera des traces de son séjour aux bords de la Seine.

Au point de vue économique, enfin, un magnifique réseau de route est, sinon créé, du moins amélioré et entretenu; la culture de la vigne est intensifiée, le cerisier et le pêcher, rapportés par les soldats de Lucullus dans leurs bagages, sont introduits et prospèrent en Gaule.

La Gaule, d'ailleurs, ne se contente pas de recevoir. Elle devient le grand grenier à blé de l'empire et d'un accès singulièrement plus facile que l'Egypte; les céramistes de l'Auvergne et du Rouergue expédient leurs produits au delà des frontières; les commissaires viennent d'Italie pour acheter les lainages que produisent le Nord, la région de Langres et de Besançon (Camille Julien). Bien plus, la Gaule, vers le troisième siècle, donnera à Rome un poète qui chantera les eaux claires de la Moselle. Bref, c'est un échange continuel entre Rome et la Gaule, jusqu'au jour où la Gaule, ruinée comme le reste de l'empire

Source : BIU Cujas

par la politique qui marquera le Bas-Empire, se détachera de l'idée romaine et sera conquise par les Barbares.

Chapitre 2

L'ORGANISATION PUBLIQUE DE LA GAULE ROMAINE.

La présente étude comportera :
L'organisation administrative.
L'organisation judiciaire
L'organisation financière.

Section Ière - Organisation administrative.

La tétrarchie: la division de l'Empire

Dans le courant du IIIème siècle de l'ère chrétienne, l'empire romain a vu un événement capital, la création du système de la tétrarchie, organisé par Dioclétien et qui se présente de la manière suivante: désormais, l'autorité dans l'empire est partagée entre deux empereurs qui sont assistés de deux Césars, avec succession éventuelle à l'empire. C'est ce système qui devait aboutir à la mort de Théodose en 395 à la séparation de l'empire jusque-là unique en deux empires, savoir l'empire romain d'occident avec Rome pour capitale et l'empire romain d'orient dont le siège est à Constantinople. La Gaule devait faire naturellement partie de l'empire d'occident.

La préfecture des Gaules

Mais, pour faciliter l'administration, l'empire d'occident fut partagé lui-même en deux préfectures du prétoire ainsi dénommées du titre porté par le fonctionnaire chargé d'administrer chacune de ces circonscriptions. L'une des préfectures du prétoire est dite préfecture des Gaules; elle comprend comme territoire la Gaule proprement dite, la Grande-Bretagne, l'Espagne et l'Afrique occidentale du Nord. Le préfet du prétoire des Gaules réside, d'abord, à Trèves, puis, quand la pression des barbares se fera pressante, le siège sera transporté dans la ville d'Arles.

Subdivision de la préfecture des Gaules en diocèses et en provinces

A son tour, la préfecture des Gaules est divisée en deux diocèses, le diocèse des dix provinces septentrionales qui est administré par le préfet du prétoire lui-même et le diocèse des sept provinces méridionales, à la tête duquel se trouve un "vicarius" dont la résidence est fixée à Vienne sur le Rhône. Ces deux diocèses seront fondus lors du repliement du préfet du prétoire de Trèves sur Arles dans les circonstances ci-dessus indiquées.

Mais le titre même que portent les deux diocèses

Source : BIU Cujas

entre lesquels se trouve répartie la préfecture des Gaules indique que nous ne sommes pas arrivés à la division extrême. Effectivement, il existe dix-sept provinces qui ont chacune à leur tête un gouverneur qui porte le titre de "praeses".

Les Civitates

Enfin les provinces se divisent elles-mêmes en "civitates".

Seulement, il faut bien prendre garde à ce que représente ici le mot "civitas". Tout à l'heure, dans l'histoire de l'organisation de la Gaule antérieurement aux invasions, le mot servait à représenter un véritable peuple. Ici, il n'en est plus de même et le mot "civitas" ne serait pas traduit inexactement par le mot même de "cité", si l'on veut bien l'élargir quelque peu. En effet, la civitas, si elle représente essentiellement l'agglomération urbaine, a, cependant, autour d'elle un "territorium", dans lequel se rencontrent des bourgs, des hameaux, de grands domaines. En fait, donc, il y a un peu plus qu'une ville; mais, en droit, on peut dire qu'il n'y a qu'une ville, car la vie publique de la "civitas" se confine dans l'agglomération urbaine et les organes de l'administration sont essentiellement urbains: la base de l'organisation administrative de la Gaule romaine est la ville au sens étroit du mot, ce qui ressort effectivement de l'examen des divers organes administratifs.

Il est assez difficile de se faire une idée exacte de la manière dont a fonctionné cette administration et des rapports existant entre les divers organes administratifs. Du moins, on peut se faire une idée de ce qu'a été la civitas et son administration.

Les organes de la Cité

Pendant tout le Haut-Empire, l'administration de la civitas a été copiée sur le type de l'administration de la Rome républicaine, c'est-à-dire qu'elle comporte :

Comices

Les comices, composés des habitants de la ville elle-même, à l'exclusion probablement de ceux qui résident dans les limites du territorium;

Sénat

le sénat, qui comprend un certain nombre de membres choisis parmi les citoyens honorables auxquels viennent se joindre, comme élément fondamental, les anciens magistrats sortis de charge;

Magistrats

enfin les magistrats municipaux dont le titre de duumviri non seulement indique le nombre, mais pourrait emporter l'idée de collégialité;

Leurs attributions respectives

Entre ces divers organes, la tâche à accomplir est répartie de la manière suivante :

aux comices appartient le soin de nommer les magistrats;

le sénat a dans sa compétence toutes les décisions dans l'ordre administratif et financier:

Source : BIU Cujas

enfin les magistrats sont les organes d'exécution.

Autonomie de la Civitas sous le contrôle de Rome

Sans doute, cette organisation de la civitas est sous l'autorité des représentants de Rome; mais la civitas jouit d'une très large autonomie. Ce n'est guère qu'en matière financière qu'on voit le pouvoir impérial exercer une surveillance exacte sur l'administration de la civitas, en raison probablement d'abus et de dilapidations qui se sont produites. Ce contrôle est exercé par les soins d'un curator reipublicae.

Transformation au IIIème siècle

Mais, à partir du IIIème siècle de l'ère chrétienne, cette organisation qui subsiste n'est plus en réalité qu'une façade. Le fait tient aux deux circonstances suivantes :

Modification dans le recrutement des magistrats et de la durie

a) Par suite, peut-être, du fait que les peuples en vieillissant tendant à se désintéresser des affaires publiques, les comices cessent de se réunir. Dès lors, le soin de choisir les magistrats incombe à la curie locale et la règle s'établit que le choix ne peut porter que sur quelques-uns de zes membres, sur les décurions. Seulement, immédiatement et par ce seul fait, le recrutement des sénats locaux se tarit, puisque l'élément essentiel était représenté par les magistrats sortis de charge; il y a arrêt dans le recrutement des décurions des civitates.

b) En même temps, les membres des sénats locaux deviennent, au profit de l'administration impériale, de véritables percepteurs d'impôts avec responsabilité personnelle. La qualité de décurion devient de moins en moins enviable et, si le recrutement des décurions est tari en droit, il ne faut pas songer, en fait, à attirer dans les sénats locaux des membres nouveaux par l'attrait du titre et des avantages y attachés, bien au contraire. Comme conséquences de ce double fait, un certain nombre de règles s'établissent destinées à assurer le recrutement de décurions :

a) la fonction de décurion devient héréditaire; le fils légitime succède normalement à son père;

b) que, si le décurion a un enfant né hors mariage, il lui est loisible de lui conférer la qualité d'enfant légitime en le faisant entrer dans la curie; de telle manière que l'oblation à la curie devient un mode de légitimation;

c) il est interdit aux décurions de quitter la civitas à laquelle ils appartiennent;

d) il leur est défendu de vendre leurs immeubles sans un décret du juge, de manière à ne pas diminuer le gage du fisc en cas de rentrée insuffisante des impôts;

e)on admet dans la curie tous ceux qui, pour le fisc impérial représentent une véritable garantie dans l'ordre pécuniaire, sans prendre en considération la

Source : BIU Cujas

capacité ou l'honorabilité de ceux qu'on introduit : illettrés, personnes frappées d'infamie, infantes peuvent désormais figurer comme membres des sénats locaux

Dès lors, il est bien évident qu'à des sénats composés de la manière qui vient d'être décrite, il n'est pas possible de laisser même l'ombre d'une autorité; celle-ci passe tout entière entre les mains du curator reipublicae, tandis que les malheureux habitants se trouvent pris entre le fonctionnaire impérial qui est devenu le véritable administrateur et ses concitoyens chargés de percevoir l'impôt et de le payer si les contribuables ne s'acquittent pas. Dans ces conditions, la situation devient telle qu'avec la fiscalité effroyable que nous rencontrerons bientôt, la civitas éprouve le besoin de se sentir protégée; c'est alors qu'apparaît le defensor civitatis dont le nom même indique la fonction et le besoin auquel il répond. C'est d'ailleurs, surtout les petits qui ont besoin de son intervention et c'est pourquoi ce personnage porte souvent dans les textes le titre de defensor plebis.

Le defensor civitatis

Le defensor civitatis ou plebis a été nommé d'abord par le préfet du prétoire, puis par la civitas elle-même dans un collège électoral qui a été plus ou moins étendu. Mais, quel qu'ait été son mode de nomination, ce qui est certain, c'est qu'en fait, il n'a jamais rempli la mission qui lui était dévolue. Est-il devenu à son tour un percepteur d'impôt, comme Esmein l'a soutenu, ou, suivant l'opinion de Perrot, s'est-il transformé en un juge ? Il importe peu. Ce qu'il convient de retenir, c'est essentiellement ce besoin de protection et cette impuissance où l'on s'est trouvé de l'assurer. C'est ailleurs que les populations l'iront chercher, comme il apparaîtra en étudiant la condition des personnes dans la Gaule romaine.

Section 2 - De l'organisation judiciaire

Les explications sur ce point peuvent être très brèves, car :

La procédure extraordinaire

a) l'organisation de la Gaule romaine ne diffère pas sensiblement de l'organisation judiciaire des autres provinces de l'empire et la question sera traitée d'une manière générale au cours de droit romain. La procédure, notamment, est la procédure extraordinaire, la procédure qui est en dehors des règles de l'ordo judiciorum privatorum et où notamment le magistrat est en même temps le juge chargé de rendre la sentence.

Magistrats investis d'attributions judiciaires

b) Les magistrats dans l'ordre administratif sont aussi ceux chargés de rendre la justice; on trouve donc comme organes judiciaires:

les magistrats municipaux;

Source : BIU Cujas

le gouverneur de la province:
les vicarii;
et enfin le préfet du prétoire.

La hiérarchisation des magistrats et l'institution de l'appel

Etant observé qu'il s'agit de fonctionnaires hiérarchisés et qu'il est possible d'interjeter appel de l'un à l'autre: des magistrats municipaux on remonte au gouverneur de la province; de celui-ci, on appelle soit au vicarius, soit au préfet du prétoire et, quand l'appel est dévolu au vicarius, on peut encore porter l'affaire devant l'empereur, tandis que le préfet du prétoire tient la place même de l'empereur et décide sans appel possible.

A ces notions, il convient seulement d'ajouter que le gouverneur de la province représente la juridiction de droit commun, c'est-à-dire celle qui a compétence pour connaître de toutes les affaires, sauf celles qui lui sont retirées par une disposition expresse, en quoi il s'oppose aux juridictions extraordinaires ou d'exception, celles qui n'ont de compétence qu'en vertu d'une disposition formelle.

Section 3 - Organisation financière et impôts

Impôts directs et impôts indirects.

Les Romains ont connu la grande distinction entre les impôts directs et les impôts indirects. Les premiers sont ainsi dénommés parce qu'ils frappent le contribuable en raison d'une qualité ou d'une activité qui lui est propre: le fait d'être propriétaire de la terre, le fait d'exercer la profession d'avocat, le fait d'avoir et de jouir de revenus emportent aujourd'hui encore la perception d'impôts directs qui sont acquittés sans intermédiaire entre le contribuable et le percepteur d'impôts. A l'opposé, l'impôt indirect est perçu à l'occasion de certains actes, de certains usages, de consommations déterminées. L'impôt actuel sur le sel ou sur le tabac sont les types mêmes de l'impôt indirect dont le contribuable s'acquitte sans avoir affaire directement à l'agent du fisc. La Gaule romaine a acquitté ces deux sortes d'impôts.

1° - Impôts directs.

Ils sont essentiellement au nombre de deux, l'un frappant la possession du sol, l'autre frappant la personne humaine elle-même.

a) Impôt foncier.

Le stipendium et le tributum

Dans le Haut-Empire, il porte le nom de stipendium ou de tributum soli suivant qu'on l'envisage dans les provinces sénatoriales ou dans les provinces impé-

Source : BIU Cujas

riales. Au Bas-Empire, il prend la dénomination générale de capitatio terrena. Pour sa perception, le sol est divisé en un certain nombre de petites circonscriptions qui portent le nom de caput ou jugum; ces unités sont déterminées au moment du recensement auquel procède un fonctionnaire impérial charté d'établir le cadastre. Elles ne sont pas, d'ailleurs, égales géographiquement, leur étendue peut varier, mais on prend en considération les éléments économiques, qualité de la terre et fertilité. De telle manière qu'au point de vue du revenu qu'ils sont susceptibles de produire, tous les juga se trouvent être égaux et la répartition de l'impôt s'en trouve facilitée. Tous les ans, en effet, le fisc établit la somme totale que, pour tout l'empire, doit produire la capitatio terrena et il suffit de répartir cette somme entre tous les juga imposables pour connaître la cote due par chacun d'eux.

Mode d'établissement : le cens et le caput

b) Impôt personnel ou capitatio humana.

On a dit de cet impôt qu'il était destiné à frapper la fortune mobilière comme la capitatio terrena frappe la fortune immobilière. Bien plutôt, il semble qu'on pourrait l'analyser en un impôt qui affecte l'activité humaine. Il est, en effet, très remarquable qu'un certain nombre de personnes échappent à cet impôt, savoir les jeunes gens jusqu'à l'âge de 14 ans et les vieillards après 65 ans. Il semble bien qu'on considère marquer par ces exemptions qu'avant ou après les âges fixés, il n'y a pas encore ou il n'y a plus une activité qui puisse être imposée.

La capitatio humana sur les manifestations de l'activité humaine

La capitatio humana devait en principe atteindre tous les habitants de la Gaule romaine, et non seulement ceux qui ont une personnalité juridique, mais même ceux qui, comme les esclaves, sont bien plutôt des choses que des personnes. Seulement, en fait, de nombreuses exceptions ont été établies qui ont ruiné le principe :

Les exemptions en matière d'impôts personnel; conséquences

Des régions entières de l'empire en ont été exemptes et l'on cite d'ordinaire la Thrace et l'Illyrie

Dans les villes, les décurions ne sont pas assujettis à la capitatio humana, de telle manière qu'elle devient une véritable capitatio plebeia;

Enfin, à partir du IVème siècle, cet impôt ne frappe plus que les habitants des campagnes et vient pour ainsi dire doubler la capitatio terrena.

De toutes ces exemptions résulte, d'ailleurs, un phénomène très grave. Comme l'impôt est lui aussi un impôt de répartition, il en résulte que le nombre des contribuables diminuant sans cesse, la part qui incombe à chacun de ceux qui y demeurent soumis va sans cesse aussi en grandissant et qu'un instant viendra où

Source : BIU Cujas

l'impôt apparaîtra proprement insupportable.

2° - Impôts indirects.

Les impôts indirects qui sont perçus dans la Gaule romaine remontent parfois assez haut, puisque certains d'entre eux sont des créations de la République. Les principaux sont les suivants:

Impôts de 5 % sur les affranchissements et les successions

a) Vicesima libertatis ou impôt de 5 % qui frappe les affranchissements d'esclaves et que l'on calcule sur la valeur de l'esclave qui a été l'objet de l'affranchissement;

b) Vicesima hereditatis ou impôt de même quotité qui frappe les transmissions de biens à cause de mort;

c) Centesima rerum venalium, impôt de 1 % perçu à l'occasion de la vente des marchandises;

Les droits de douane

d) Portoria ou droits de douane. - L'idée de frapper les marchandises à l'entrée d'un pays a été familière à tout le monde antique; on la rencontre chez les Egyptiens, les Grecs et les Carthaginois. Seulement, pour comprendre le système douanier pratiqué par les Romains, il est indispensable de répudier nos idées modernes, suivant lesquelles les douanes se trouvent établies aux frontières politiques de chaque Etat. Dès le Ier siècle, le monde romain est partagé en 10 circonscriptions et la Gaule romaine forme la circonscription appelée quadragesima Galliarum en raison de la quotité de l'impôt perçu et qui était de 2,50 % . On trouvait des postes de douane à Nîmes, à Vienne sur le Rhône, à Cularo, l'ancêtre de Grenoble.

L'insinuation

e) Il serait sans doute possible de citer d'autres impôts indirects perçus dans la Gaule romaine. Mais il suffira de faire état d'une combinaison intéressante et qui consiste à offrir au contribuable en échange du paiement de l'impôt un avantage immédiat et personnel. C'est ainsi que le Bas-Empire a connu l'insinuation des donations, mesure destinée à donner la publicité nécessaires aux actes emportant transfert de propriété à titre gratuit et à confirmer au besoin le crédit des individus. Cette publicité donne lieu à la perception d'un droit qui peut être considéré à bon droit comme un véritable impôt indirect.

3° - Modes de perception de l'impôt.

Différence de perception pour les impôts directs et indirects

Au point de vue du rendement des impôts, il existe une différence importante entre les impôts directs et les impôts indirects. Les premiers étant conçus sur le type de l'impôt de répartition, donnent à l'Etat une certitude absolue - au moins en principe - sur la somme qu'il peut attendre de la rentrée de cet impôt.

Source : BIU Cujas

Avec l'impôt indirect, il est impossible de savoir quel en sera le produit à l'avance; on ne peut faire que des prévisions et, s'il est possible qu'il y ait des plus-values, les moins-values sont susceptibles de se produire. Ces considérations n'ont pas été sans influence sur la manière dont la perception de ces impôts a été organisée.

La régie

La perception des impôts directs est assurée en régie, c'est-à-dire qu'ils sont recouvrés, soit par des percepteurs du fisc impérial, soit plutôt par des collecteurs que nomment les décurions et qui sont vraisemblablement pris parmi eux.

La ferme; les sociétés de publicains et leurs abus

Pour les impôts indirects, le procédé utilisé est celui de la ferme. Tous les cinq ans, le fisc impérial met aux enchères le droit de percevoir les impôts indirects et celui qui offre au fisc la somme la plus importante est fermier de l'impôt. Seulement, il est bien évident qu'il est difficile à un simple particulier de disposer des sommes nécessaires pour s'acquitter envers le fisc; aussi, la ferme est-elle le plus souvent adjugée à de véritables sociétés et les fermiers portent le nom de publicains.

Seulement, si cette manière de procéder permet à l'Etat d'avoir une certitude sur les sommes qu'il a à attendre, elle crée pour les contribuables une situation très dure. Les fermiers entendent, en effet, réaliser des bénéfices et ceux-ci ne peuvent être représentés que par la différence entre la somme qu'ils versent au fisc au titre de la ferme et la rentrée effective de l'impôt, d'où une invincible tendance à percevoir l'impôt avec une excessive rigueur.

Les procuratores et l'abandon du système de la ferme

La Gaule romaine n'a pas échappé à ce danger et l'on voit les empereurs romains obligés de faire surveiller les publicains par des personnages portant le nom de procuratores. Il est même possible que, dans le courant des IIème et IIIème siècles, on ait été obligé de renoncer au système de la ferme. Les procuratores sont devenus les percepteurs des impôts indirect Seules les douanes semblent être restées sous le régime de la ferme.

Chapitre 3

LA CONDITION DES PERSONNES ET DES TERRES DANS LA GAULE ROMAINE.

Section I - Condition des personnes

Après la constitution célèbre de Caracalla de

Source : BIU Cujas

Hommes libres et esclaves

l'année 212, il semblerait que, dans la Gaule romaine, on dût se trouver uniquement en présence de personnes vivantes formant deux grandes catégories, d'une part, les hommes libres qui sont tous des citoyens romains et, d'autre part, les esclaves. Et même, si l'on considère que les esclaves, dans la conception juridique pure, sont bien moins des hommes que des choses, tous les habitants de la Gaule seraient revêtus de la cité romaine. Il s'en faut cependant que cette vue sommaire soit exacte et il est indispensable de considérer les choses de plus près.

a) Les esclaves.

Situation de l'esclave en droit; absence de personnalité de l'esclave

L'esclave en droit romain est une chose, c'est un objet de droit, ce ne saurait être à aucun point de vue un sujet de droit. De cette idée découlent des conséquences multiples; il n'y a pas pour l'esclave de justae nuptiae et son union avec un être d'un autre sexe ne constitue qu'une union de fait qui porte le nom de contubernium; d'où la conséquence que l'esclave ne saurait avoir de famille; de même, l'esclave n'a pas de patrimoine. En revanche, l'esclave peut être vendu et il fait partie à cet égard des res mancipi, il peut être donné, laissé par testament et son maître a sur lui un droit absolu de vie et de mort.

L'influence de la doctrine stoïcienne et du christianisme au point de vue de la reconnaissance de la personnalité de l'esclave

Toutefois, si ces principes resteront vrais jusqu'à la fin du droit romain, il s'en faut qu'il n'y ait pas eu de changement dans la condition, sinon juridique, du moins de fait qui est celle de l'esclave. Alors, en effet, qu'avec les conquêtes de la fin de la République, on voit le nombre des esclaves se multiplier et la condition de l'esclave devenir très dure, du fait que le maître ignore l'esclave, que celui-ci ne représente plus qu'une utilité, un élément du patrimoine, dès le premier siècle de l'ère chrétienne, la philosophie et en particulier les doctrines stoïciennes tendant à relever la conception que l'on se fait de l'esclave. La trace de ces idées nouvelles est très nette dans la lettre qu'écrit Sénèque à Lucillius et dans laquelle on trouve des mots comme ceux-ci: "Des esclaves ? Bien plutôt des hommes.- Il est esclave ? Mais peut-être a-t-il une âme libre". Il y a donc tendance certaine à chercher dans l'esclave ce qui est la marque même de la dignité, la personnalité morale.

Pourtant, il ne faut pas aller trop loin dans cette voie et à cet égard, le billet écrit par Paul de Tarse à Philémon est extrêmement curieux: Onésime, esclave de Philémon, s'était enfui après avoir volé son maître et était venu se réfugier à Rome où il

Source : BIU Cujas

avait connu l'apôtre qui l'avait converti. Saint Paul écrit donc à Philémon en lui renvoyant son esclave et il ne dénie pas à Philémon le droit de châtier son esclave, de lui appliquer les peines que ses crimes méritent; mais Saint Paul demande qu'on lui impute à lui Saint Paul ce en quoi Onésime a pu faire tort: "Si autem aliquid nocuit tibi aut debet, hoc mihi imputa". Il se contente donc de substituer un débiteur à un autre, lui-même à Onésime et de prendre sur lui tout le tort causé, ce qui lui permet de continuer en demandant à Philémon, au cas où il consentirait à reprendre Onésime, de ne pas l'accueillir comme un esclave, mais bien comme celui qui, d'esclave, est devenu un frère bien aimé. Le passage est d'autant plus intéressant qu'il montre à l'évidence que le christianisme a été dès l'abord impuissant à supprimer l'esclavage, mais que la doctrine nouvelle, en faisant de tous les hommes des frères, aura sur la condition de l'esclave une influence décisive.

b) Les personnes libres.

Distinction sociale puis juridique entre honestiores et humiliores

Dès la fin du premier siècle, on voit apparaître dans le langage courant une distinction entre : Honestiores, ou personnages plus considérables Humiliores, ou individus plus humbles.

Seulement, cette distinction est à ce moment simplement dans les moeurs; il est des personnes dont la condition est plus relevée que celle d'autres individus, c'est une constatation de fait et rien de plus.

Or, cette distinction, toute sociale, a fini par pénétrer dans le domaine du droit et, juridiquement, les hommes libres ont été traités de manière différente suivant qu'ils appartiennent à la classe des honestiores ou des humiliores. C'est ainsi que, vers la fin du deuxième siècle, le jurisconsulte Paul, étudiant le délit qu'est l'injuria, c'est-à-dire l'atteinte portée à la personnalité physique ou morale d'un individu, étudie dans quels cas l'injuria peut être dite atrox et punie de peines plus sévères. L'injuria est atrox en fonction du lieu, du temps où le délit a été commis et de la personne qui en a été victime. A ce dernier point de vue, l'injuria est atrox quand elle a été commise à l'encontre d'un sénateur, d'un chevalier, d'un décurion d'une cité ou d'un homme revêtu d'une haute autorité. De telle manière que, parmi les hommes libres, se constituent de véritables classes de condition juridique différente.

Parmi les humiliores, on fait rentrer les petits propriétaires fonciers, les marchands, les artisans,

Source : BIU Cujas

les ouvriers, les agriculteurs.

Dans les honestiores figurent surtout les fonctionnaires impériaux avec, entre eux, une véritable hiérarchie : en bas, les décurions des cités; en haut, les fonctionnaires élevés de l'empire qui, d'après leur rang, se divisent en cinq classes: illustres, spectabiles, clarissimi, perfectissimi et egregii.

c) Les classes intermédiaires.

Plus que les distinctions ci-dessus relevées, ce qui marque nettement le Bas-Empire, c'est la création de classes intermédiaires entre les personnes libres et les esclaves. C'est le cas notamment dans les campagnes de ces cultivateurs qui portent dans les textes le nom de colons, c'est dans les villes les ouvriers. Pour comprendre, d'ailleurs, cette situation, il est indispensable de se faire une idée de ce qu'a été au point de vue économique le monde ancien.

La situation économique de l'Empire romain; le déficit budgétaire, l'inflation, les taxations; la fixation des producteurs et leur fonction

Pendant les deux premiers siècles de l'Empire, on peut dire que le monde romain a joui d'une prospérité inouïe; les métaux précieux circulent abondamment, l'empire romain n'est pas seulement en paix, il est dans une véritable période de richesse. Mais Auguste avait parfaitement discerné le vice dont l'empire était atteint et il avait cherché à y porter remède, savoir: une population en décroissance constante, la stérilité des mariages. Mais, dans ses efforts, Auguste avait échoué et le mouvement n'avait pas tardé à s'accentuer, atteignant jusqu'aux campagnes. De telle manière qu'un instant devait venir où le budget de l'empire apparaîtrait en déséquilibre: d'une part, plus ou peu de contribuables et, d'autre part, des chapitres de dépenses sans cesse enflés par la multiplication des fonctionnaires payés par l'empire, par l'obligation de verser une solde à l'armée, par la nécessité des libéralités à faire aux peuples des villes. Devant une semblable situation, au lieu d'avoir recours aux moyens héroïques, on sent l'empire disposé à utiliser les moyens de paresse: aux impôts de quotité, on substitue les impôts de répartition; on admet le paiement des impôts de nature et surtout on a recours à l'inflation, c'est-à-dire qu'à la monnaie de bon aloi, on substitue une monnaie de moindre valeur, à laquelle on prétend maintenir son pouvoir de libération. Le résultat ne se fait pas attendre: Vers 240, la monnaie d'or a perdu les 3/4 de sa valeur et la monnaie d'argent est dépréciée de 98 %. Immédiatement, les prix donnent l'impression de monter, c'est la taxation, la loi du maximum que promulgue Dioclétien et qui n'a pour résultat qu'un fait, la marchandise se dérobe. Dès lors,

Source : BIU Cujas

il apparaît indispensable de multiplier les interventions de l'Etat pour tenter d'assurer la vie du peuple, de fixer ceux dont dépend cette vie, le cultivateur et l'ouvrier.

Colons

Le colon homme libre attaché à la terre

Le colon est un homme libre, ayant la personnalité juridique, mais qui, de par sa qualité de colon, est attaché au sol qu'il cultive à perpétuelle demeure. Il n'est pas propriétaire de la terre et verse une simple redevance, l'essentiel est que la terre soit cultivée et produise. Aussi est-il impossible de changer de profession et même de quitter la terre à laquelle le colon est attaché.

Origines diverses du colonat

Quand le colonat apparaît dans les textes, à peu près à l'époque de Constantin, c'est déjà une institution formée, sortie de ses origines. Quelles sont ces origines ? On commence à les discerner. L'institution a certainement existé dans le nord de l'Afrique où Carthage l'aurait utilisée et surtout en Egypte; or, l'Egypte tient une place à part dans le monde romain où, juridiquement, elle est la chose particulière de l'empereur; or, il n'est peut-être pas téméraire de penser que d'Egypte, le colonat est passé dans l'empire pour être utilisé dans l'exploitation des grands domaines appartenant au fisc impérial et de là, dans les grands domaines des particuliers. Peut-être aussi le développement du colonat a-t-il été favorisé par l'installation en masse sur les terres du fisc de véritables colonies barbares. Ce qui paraît certain, en tout cas, c'est que le colonat n'a pas une origine unique et qu'il représente des éléments divers, surtout économiques, qui sont venus se fondre en lui.

Situation juridique du colon

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, des origines, le colon apparaît comme un homme libre à qui, par conséquent, il est loisible d'avoir une famille et un patrimoine; mais, dans une certaine mesure, sa situation est plus terrible que celle de l'esclave: celui-ci, en effet, peut espérer un affranchissement, soit que son maître le lui accorde spontanément, soit qu'il l'achète, tandis que, pour le colon, il n'est pas d'espoir possible. Bien plus, un instant viendra où l'espérance sera retirée non seulement au colon lui-même, mais à toute sa descendance, où la qualité de colon deviendra héréditaire.

Ouvriers

Les collegia d'artisans; la réglementation du travail; l'héridité du métier

Dès l'époque de la République et du Haut-Empire, les ouvriers des villes se sont groupés en corporations, collegia, dont les caractères essentiels sont d'être religieux et confraternels. Il était naturel que l'empire songeât à utiliser ces collegia en vue d'assurer

Source : BIU Cujas

la production à l'instant où commence la crise. De fait, pour ce qui concerne les métiers que l'on considère comme indispensables à la vie des habitants, armateurs qui transportent le grain, boulangers qui le transforment en pain, marchands et conducteurs de troupeaux, non seulement le travail est étroitement réglementé, mais les notions d'obligation et d'hérédité s'introduisent: on ne peut quitter le métier que l'on exerce et il doit être exercé par les enfants.

Les monopoles d'Etat.

Bien plus, on voit apparaître de véritables monopoles d'Etat: la fabrication des armes, des monnaies, des étoffes précieuses, est assurée dans les ateliers impériaux et les ouvriers qui y travaillent voient s'instaurer pour eux aussi les traits ci-dessus relevés, à ce point que, pour mieux assurer l'hérédité, le mariage des ouvriers est étroitement réglementé. Il est possible même que pour éviter toute tentative de fuite, les ouvriers aient été marqués au fer rouge. Bref, partout, c'est au moins, la surveillance, sinon l'intervention de l'Etat: on aboutit à un véritable socialisme d'Etat. Et le résultat d'une semblable organisation, c'est non seulement le rendement médiocre, c'est plus sans doute, c'est la révolte, la haine, qui, ne contribueront pas peu à la ruine du monde romain.

Section 2 - Condition des terres.

Le problème doit être examiné à un double point de vue :

au point de vue juridique
au point de vue économique.

§ Ier - Condition juridique des terres.

Les Romains ont quitté de bonne heure le stade de la propriété collective pour aboutir à la notion de propriété privative et absolue. Toutefois, le type parfait de la propriété, le dominium ex jure Quiritium ne s'applique qu'au sol italique et il ne peut avoir comme titulaire que celui-là à qui le commercium appartient. Pour le sol provincial, la propriété est d'un autre type, le type provincial, qui se caractérise par les traits suivants:

La propriété provinciale; ses caractères

le dominium appartient au peuple romain celui que nous appelons propriétaire n'en a que la possession et la jouissance.

Toutefois, il convient de ne pas se tromper: les indications ci-dessus n'emportent pas l'idée que la propriété provinciale est indisponible entre les mains

Source : BIU Cujas

de celui qui en est titulaire. Bien au contraire, elle peut être librement aliénée, elle est transmissible à cause de mort et elle est protégée; mais les modes de transfert et l'action qui la sanctionne ne sont pas ceux du droit civil romain. Pour le transfert, on utilise le procédé du droit des gens qu'est la tradition et l'action, tout en étant copiée sur la revendication, n'est pas la revendication elle-même.

Concession du jus italicum à certaines civitates

A quoi il convient d'ajouter que certaines civitates ont reçu le jus italicum et, dès lors, tout Gallo-romain à qui la cité romaine a été conférée est susceptible d'avoir sur le sol de ces civitates la propriété quiritaire; il n'y a là que l'application même des principes généraux.

§ 2 - Condition économique des terres

Tendance à la grande propriété

Le type vers lequel tend la propriété en Gaule au Bas-Empire est celui de la grande propriété. Non pas qu'il n'y ait eu longtemps de petits exploitants, de petits propriétaires; nous les avons effectivement rencontrés, puisqu'ils figurent dans la catégorie des humiliores.

Mais, sans parler de l'extension des grands domaines qui a pu résulter de mariages, de successions, d'acquisitions, tous éléments dont l'effet demeure toujours limité, c'est essentiellement la situation sociale et économique qui a déterminé le mouvement qui conduit à la grande propriété.

Causes de raréfaction de la petite propriété

En effet, le petit propriétaire est accablé d'impôts, capitatio humana pour lui-même et pour tous ceux qui vivent sur le domaine; capitatio terrena d'autant plus lourde que l'exploitation est plus prospère, puisque les capita ou juga sont, pour la perception de l'impôt, fonction, non de l'étendue, mais du revenu. De telle manière qu'un jour vient où, en présence des exigences de l'Etat, l'exploitation cesse d'être rémunératrice et alors diverses solutions s'imposent au propriétaire :

laisser ses terres en jachère, couper la vigne et se croiser les bras en attendant les agents du fisc impérial. Mais il faut vivre et la solution ne peut être qu'une solution de désespoir;

ou bien vendre sa terre à un riche propriétaire qui ne consentira à la prendre qu'à un prix ridiculement bas;

Les patrocinia vicorum

ou plutôt adopter la combinaison suivante que décrivent les textes: aller se placer sous la protection, sous le patrocinium d'un personnage puissant et lui abandonner sa terre sans toucher de prix, en

Source : BIU Cujas

échange même de la protection promise. Combinaison d'autant plus avantageuse que le grand propriétaire lui laissera l'exploitation de sa terre moyennant le paiement d'une très faible redevance. Seulement qu'une ou deux générations passent et, aux lieu et place de l'ancien petit propriétaire, il n'y a plus que des colons.

La constitution des Villae type originaire de la féodalité

Et c'est ainsi que se sont formés les grands domaines auxquels on donne souvent le nom de villae et où vit toute une population sous l'autorité du propriétaire et de son intendant. Seulement l'économique à son tour a réagi sur le politique. Le maître, en effet, a intérêt à ce que, sur sa terre, la paix règne, à ce que tout le monde vive en paix et voici quelque troupe d'esclave qui assure la police. Une difficulté surgit entre deux tenanciers et le maître la tranchera comme un juge. Situation qui s'est d'autant plus facilement établie que le grand domaine forme comme un îlot au milieu de la campagne désertée, que les seules autorités sont celles de la civitas, qu'elles sont loin, que, par là-même, leur action est trop tardive pour être efficace. Et de cette manière s'altère sans même que l'on se rende compte la notion des rapports des particuliers avec l'Etat; de plus en plus s'établissent des rapports d'homme à homme et qui suffisent à la vie même du pays. C'est ce qu'a parfaitement aperçu Esmein quand il écrit que le Gallo-romain dans sa villa, c'est déjà le seigneur féodal dans son fief, ce que Chénon traduira d'une autre manière, à savoir que les invasions barbares ont reculé la féodalité de cinq siècles.

Chapitre 4

L' EGLISE DANS LA GAULE ROMAINE

Justification de l'objet de ce chapitre

Il peut paraître étrange au premier abord que vienne prendre place dans ce cours de l'histoire des institutions françaises une religion dont le fondateur avait dénié qu'il eût une attache quelconque avec le monde. Lui-même avait pris soin de séparer ce qui revient à César et ce qui revient à Dieu et, répondant au représentant de Rome, il avait déclaré que son royaume n'était pas de ce monde. Mais deux remarques rendront compte du fait qu'il n'est pas possible de négliger les institutions de l'Eglise :

La confusion du temporel et du spirituel dans

a) Le monde antique n'a jamais exactement séparé le spirituel et le temporel; bien au contraire, les deux choses sont intimement unies l'une à l'autre,

Source : BIU Cujas

le monde antique

elles sont pour ainsi dire confondues et les traits qui marquent ce phénomène sont très nombreux.

Le sacerdoce est à Rome une véritable fonction publique et César commencera sa carrière politique en recevant le titre de grand pontife. De même, nombreuses sont les inscriptions qui révèlent les titres dont est revêtu Auguste; il est souvent désigné de la manière suivante: "César Auguste, grand-prêtre, revêtu de la puissance tribunitienne".

Les magistrats sacrifient aux dieux, ils prennent les auspices et dans sa domus, le pater familias est un véritable prêtre qui sacrifie aux dieux domestiques

Faut-il ajouter enfin que, dans la théogonie ancienne, les dieux se mêlent aux simples mortels et le début de ce poème où Virgile chante les origines lointaines de Rome n'est rien d'autre que la lutte que se livrent Junon et Vénus, la mère du héros, pour empêcher ou favoriser le débarquement d'Enée aux rives de l'Italie.

Or, il convient de remarquer que cette conception ne disparaît pas absolument quand, en 313, le fameux édit de Milan donne à l'Eglise chrétienne sa liberté et le droit de vivre au grand jour. Non pas bien entendu que l'on retrouve encore des légendes et des histoires; mais il n'y aura pas dans le monde romain la coexistence de deux puissances, l'une spirituelle et l'autre temporelle: Constantin essaiera de s'incorporer à la hiérarchie ecclésiastique et se réservera le soin d'assurer les rapports de l'Eglise avec le monde extérieur en prenant le titre d'évêque des choses du dehors; à leur tour, ses successeurs tenteront de se donner plus d'importance encore et de là à vouloir acquérir une autorité, il n'y a qu'un pas.

Les conséquences de l'Edit de Milan quant aux institutions antérieures de l'Eglise

b) L'Eglise a vécu longtemps dans un monde hostile, repliée sur elle-même, devant trouver en elle tout ce dont elle avait besoin pour subsister, organisation, ressources matérielles, maintien de la paix entre les les frères. Quand son existence est reconnue, tout ce qu'elle avait créé ne disparaît pas. La seule modification, c'est que désormais, officiellement, l'Eglise a un patrimoine, l'Eglise a un droit de juridiction qui lui est propre. Et, dès lors, on est en présence d'institutions d'autant plus importantes qu'avec l'extension du christianisme, ces institutions tendent à prendre une portée plus grande. Comment l'historien du droit pourrait-il négliger des faits aussi importants que la naissance des juridictions ecclésiastiques, alors que, quelques siècles plus tard, j'aurai à vous montrer ces juridictions ecclésiastiques ayant refoulé complètement les juridictions laïques et leur ayant enlevé leur compétence pour des questions déter-

Source : BIU Cujas

minées comme la matière du mariage.

Le christianisme est, en soi, un fait d'une importance considérable, et il est impossible de le négliger au point de vue de l'histoire des institutions.

Section Première - L'organisation de l'Eglise

Il n'y a pas lieu ici d'envisager la période de l'histoire de l'Eglise qui va du début de l'ère chrétienne jusqu'à l'édit de Milan. D'une part, en effet, il est impossible de savoir comment l'Eglise naissante s'est organisée pour pouvoir vivre dans le monde romain. Et, si l'on veut s'attacher à l'histoire des persécutions, il faut bien remarquer que cette histoire varie suivant les diverses parties de l'empire. Il est certain, par exemple, que, lors de la grande persécution de Dioclétien, la Gaule, qui était alors sous l'autorité de Constance Chlore, en qualité de César, n'a guère eu à souffrir de cette persécution, tandis que le martyrologe lorrain conserve le souvenir d'une persécution due à l'empereur Julien, laquelle ne fut en rien générale à tout l'empire.

D'autre part, nous ne savons même pas exactement comment le christianisme s'est introduit en Gaule. Suivant une tradition, les églises du midi de la France seraient de fondation apostolique; après la résurrection du Maître, les Juifs auraient jeté dans une barque sans voile et sans rame Lazare le ressuscité, Marie Jacobé et Marie Salomé, Marie Madeleine et Marthe, accompagnés de leur fidèle servante Sara et la barque serait venue s'échouer aux rives de la Méditerranée, là où s'élève l'église des Saintes Maries de la Mer et l'évangélisation aurait commencé par les soins de l'entourage même du Sauveur. Mais Grégoire de Tours nous rapporte que, vers l'an 250, sept évêques auraient été envoyés de Rome pour évangéliser la Gaule et le vocable sous lequel auraient été consacrées quelques unes de nos cathédrales conserveraient le souvenir de cette mission: Saint Sernin à Toulouse, Saint Gatien à Tours, Saint Trophine à Arles.

Il faut donc, en l'état des sources, renoncer à savoir et c'est pourquoi il est préférable de prendre l'étude de l'organisation de l'Eglise au moment où l'édit de Milan lui donne la liberté, en attendant qu'elle refoule définitivement le paganisme et devienne en quelque sorte l'Eglise officielle.

§ I - Les membres de la hiérarchie.

Adaptation de l'Eglise aux

L'Eglise, une fois reconnue, semble avoir adopté rapidement les circonscriptions administratives de la

Source : BIU Cujas

circonscriptions administratives de la Gaule.

Gaule romaine. Seulement, ici encore, il faut prendre garde aux sens des mots et rechercher ce que recouvrent exactement des mots identiques.

1°- Les diocèses ecclésiastiques et les civitates

1° - L'unité consitutive de l'Eglise fut la civitas, laquelle, ayant un évêque à sa tête, prit le nom de diocèse. Il y eut donc en Gaule autant de diocèses qu'il y avait de civitates ou à peu près; c'est ainsi qu'à 112 civitates correspondirent 118 diocèses.

l'Evêque

L'évêque est en principe nommé par le peuple de la civitas; c'est parfois une élection par acclamations comme il est arrivé pour Ambroise à Milan, tantôt les membres de la civitas s'en remettent du choix de leur évêque à quelque personnage qu'ils réputent pour sa sainteté. De ce principe résulte le titre qui est le titre même de l'évêque, savoir: évêque élu de telle cité.

Le clergé

Mais l'évêque est évidemment à lui seul incapable de donner satisfaction à tous les besoins spirituels de son diocèse et, autour de lui se forme un clergé réparti en ordres:

Ordres supérieurs qui comprennent les prêtres, les diacres et les sous-diacres.

Ordres inférieurs, savoir: les lecteurs, portiers, exorcistes et acolytes.

Le métropolitain de la province.

2° - En adoptant les circonscriptions administratives de l'Empire, l'Eglise devait donner à l'évêque d'une civitas qui est chef-lieu de la province une situation prépondérante. Effectivement l'évêque dont s'agit prend le titre de métropolitain. Il a, d'ailleurs, une double qualité, puisqu'il est l'évêque de son propre diocèse et qu'il a une autorité sur les évêques des civitates comprises dans sa province. Seulement, il est difficile de dire ce que représente exactement cette autorité qui appartient au métropolitain. Il est probable que c'est lui qui a qualité pour consacrer les évêques élus par les civitates de la province; il est aussi le président de l'assemblée délibérante de la province qu'est le synode provincial. Mais faut-il aller plus loin et considérer que la métropolitain est le supérieur et le juge des autres évêques? C'est ce qu'il est difficile d'affirmer d'une manière absolue.

Les patriarches

3° - Au dessus des métropolitains existent des personnages auxquels on donne le titre de patriarches, titre qui serait réservé aux métropolitains titulaires des sièges les plus distingués. Pour la Gaule, le texte le plus ancien qui fasse allusion au patriarche est de l'année 585 et confère ce titre au métropolitain de Lyon. Mais il ne semble pas que, jamais, il y ait eu une organisation complète des patriarcats. Peut-être, comme on l'a dit, les grandes invasions germani-

Source : BIU Cujas

ques ont-elles arrêté une organisation qui était en train de s'élaborer; si les raisons sont douteuses, du moins le fait paraît certain.

4° - Dans cette hiérarchie, il n'a pas été fait de place, d'une part, à l'évêque de Rome et, d'autre part, aux curés des paroisses rurales.

Le pape évêque de Rome; la prééminence du siège de St. Pierre

a) En ce qui concerne le pape, il est pour ainsi dire impossible de préciser quelle est, à l'époque, sa situation. Que le siège de Pierre ait eu une véritable prééminence de dignité, la chose n'est pas douteuse. C'était Pierre qui avait été désigné pour être le fondement même de l'Eglise naissante: c'est Pierre qui, au soir de l'Ascension, prend la parole pour inviter les apôtres à remplacer le traître; c'est lui, enfin, qui, le jour de la Pentecôte se lèvera le premier pour haranguer les Juifs. Mais faut-il aller plus loin et admettre une supériorité d'autorité qui ferait des évêques les subordonnés de Rome ? On ne saurait répondre et il est à craindre que les auteurs qui ont résolu la question dans un sens ou dans l'autre aient été conduits par des raisons qui n'étaient rien de moins que des motifs historiques.

Caractère urbain de l'organisation ecclésiastique

b) Il n'y a pas lieu d'être surpris que l'organisation de l'Eglise ait pris la forme urbaine comme l'administration impériale. Le clergé de la civitas suffit aux besoins de la population qui se trouve établie dans le territorium, d'autant plus que le dépeuplement des campagnes n'appelle pas une organisation proprement rurale. Seulement, il est nécessaire ici de tenir compte du phénomène que représente la constitution des grands domaines. Là vit toute une population à laquelle les besoins matériels sont en quelque sorte assurés, mais à laquelle il faut donner ce qui est nécessaire pour assurer ses besoins spirituels et, de même que le maître a pris les initiatives pour assurer la paix et la justice dans sa villa, c'est lui encore qui prendra soin d'élever une chapelle, un oratoire, une église et de la doter des biens nécessaires pour l'entretien du desservant. Sans doute, il ne prétend pas empiéter sur le spirituel, il s'adressera à l'évêque pour avoir le clerc qui desservira le domaine; mais, dans quelle mesure les initiatives qu'il a prises, permettront-elles au maître de présenter un clerc de son choix, d'influer sur la désignation ? Pour le moment la question n'est que posée, mais elle sera par la suite l'occasion de conflits sans nombre avec l'autorité ecclésiastique en raison des abus qui se produiront.

Le rôle des propriétaires dans l'organisation du culte dans les grands domaines

Source : BIU Cujas

§ 2 - Les assemblées délibérantes.

Les conciles oecuméniques et nationaux

L'Eglise a eu de bonne heure ses assemblées délibérantes auxquelles on donne le nom de conciles. Elles étaient d'autant plus nécessaires que, presque tout de suite, les principes de la loi ont été attaqués par l'hérésie et que l'obligation s'est fait sentir de fixer le dogme. Cette tâche est, d'ailleurs, réservée aux conciles dits oecuméniques, c'est-à-dire les conciles universels, ceux auxquels prennent part tous les évêques de la chrétienté, comme, par exemple, le concile de Nicée tenu en 325.

Aux conciles oecuméniques, on oppose les conciles nationaux, régionaux et provinciaux à qui ressortissent surtout les questions de discipline et qui sont composés d'évêques d'une nation, d'une région ou d'une province. Ces derniers prennent d'ordinaire le nom de synodes.

Les décisions des conciles voient leur portée limitée suivant leur composition même et leur qualité: seuls, par conséquent, les décisions des conciles oecuméniques obligent tous les fidèles; de là l'importance de leurs canons qui deviendront une source importante du droit de l'Eglise, de ce que l'on appelle le droit canonique.

Section 2 - Les privilèges de l'Eglise

Ils sont essentiellement au nombre de deux :
le patrimoine,
la juridiction.

§ Ier - Le patrimoine ecclésiastique.

Les différents éléments du patrimoine ecclésiastique

Le patrimoine ecclésiastique a été formé d'éléments divers:

Quand le paganisme a été officiellement condamné et supprimé les églises ont hérité les biens jusque-là affectés au culte païen.

Les fidèles ont fait des offrandes volontaires;

Les dispositions à cause de mort ont été, enfin, une grande source d'accroissement du patrimoine ecclésiastique.

Son administration par l'évêque et les diacres

L'administration de ce patrimoine appartient au chef du diocèse, à l'évêque; mais il est possible que les diacres, sous l'autorité de l'archidiacre, aient été plus spécialement affectés à cette administration. Mais ce qui est plus important, c'est deux principes qui se dégagent:

Répartition des revenus des

La destination des revenus de ce patrimoine n'est pas laissée à la libre volonté de l'évêque ou de ses

Source : BIU Cujas

biens ecclésiastiques.

délégués. Les conciles réglementent strictement l'emploi des biens appartenant à l'Eglise. Ils sont affectés aux besoins du clergé, aux frais du culte, mais toujours une part est réservée à ceux qui dans l'Eglise ont une éminente dignité, les pauvres; cette part est tantôt du tiers, tantôt du quart.

Etant donné cette destination, le patrimoine tend à devenir indisponible entre les mains de l'évêque;la règle de l'inaliénabilité tend à s'introduire.

§ 2 - Juridiction ecclésiastique

Les origines de la juridiction ecclésiastique; son caractère arbitral; absence de sanction coercitive

Quand un frère a manqué à une règle de la discipline ecclésiastique, il est tout naturel que, d'abord, l'assemblée des frères, puis l'autorité ecclésiastique soient intervenus pour essayer d'amender le coupable et, s'il persiste à être un objet de scandale, l'aient rejeté de la communauté, d'où le nom d'excommunication. Mais quand deux frères ont entre eux une difficulté dans l'ordre matériel, rien ne pouvait faire prévoir l'intervention de l'autorité ecclésiastique. Pourtant, dès la première aux Corinthien, Saint Paul pose les principes qui vont déterminer toute une évolution. Suivant l'apôtre, c'est déla un péché que d'avoir un procès entre frères; il vaut mieux supporter l'injustice et la fraude plutôt que de plaider contre son frère. Mais c'est un autre péché que de soumettre des différends aux infidèles; n'y a-t-il pas un homme sage qui puisse, entre les frères, être constitué juge, fût-il le dernier de ces fidèles ?

A analyser le texte de Saint-Paul, on se rend compte que ce qu'il recommande aux fidèles de l'église de Corinthe, c'est d'écarter le jugement par le juge de droit commun et d'avoir recours à l'arbitrage. Or, quand la hiérarchie sera pleinement constituée, l'arbitre sera tout naturellement l'évêque.

Seulement, il est bien évident que la sentence arbitrale ne pourra avoir d'effet que si elle est volontairement acceptée par celui à qui il a été donné tort: la sentence arbitrale est par elle-même dépourvue de sanction et de force coercitive. Aussi, dès Constantin, voit-on l'empereur intervenir pour décider que, quand les deux parties auront accepté l'arbitrage épiscopal, la sentence sera considérée comme inviolable. Constantin serait même allé plus loin, puisqu'il aurait permis à un plaideur d'imposer à sa partie l'arbitrage de l'évêque avec sanction civile attachée à la sentence. Mais, sans doute, l'Eglise était-elle allée trop vite, car au Vème siècle, il semble

Reconnaissance de la valeur juridique de ces sentences par Constantin

Source : BIU Cujas

que l'on soit revenu au pouvoir pur arbitral de l'évêque

L'Eglise semble, d'ailleurs, avoir poussé plus loin ses avantages. Je fais allusion à une constitution de l'année 412 qui aurait donné compétence exclusive à l'Eglise pour juger les clercs en matière criminelle et plusieurs auteurs ont vu là l'origine de ce que l'on appellera par la suite le privilegium fori

Il est possible, néanmoins, que sur ce point encore il y ait eu réaction. De telle manière que l'on peut dire qu'au cours de la période gallo-romaine, l'Eglise prépare les bases desquelles elle partira pour conquérir une véritable juridiction.

Section 3 - La vie en commun

Les causes et les origines du monachisme

Il n'est pas possible, à propos de l'Eglise, de ne pas signaler la réaction qui s'est produite de bonne heure contre le mouvement qui emportait clergé et fidèles à prendre part à la vie du siècle. Forcément, depuis Constantin, depuis que l'Eglise s'est mêlée à la vie même de l'Empire, l'idéal du christianisme primitif a été perdu de vue et certains hommes dont la piété est plus vive songent à se retirer dans la solitude et la prière, tandis que d'autres envisagent de reprendre la vie en commun sous une règle qui fixera les devoirs et la discipline.

Et c'est ainsi que, dans le courant des IVème et Vème siècles, on voit apparaître les premiers monastères, ceux de Ligugé et de Marmoutier fondés par Saint Martin, celui de Saint-Victor de Marseille. Mais c'est plus tard seulement que le monachisme prendra toute son importance, quand la règle de Saint-Benoît, à la fois profondément divine et humaine, aura pris toute son extension.

Il importe d'ailleurs, de ne pas s'y tromper ; ceux qui entrent dans les monastères, qui se font ermites, quittent le siècle en fait, mais ne cessent pas pour cela d'être des laïques; le monastère n'est qu'un moyen de perfectionnement, sans conséquence pour la qualité de ceux qui en font partie, sans leur faire acquérir la qualité de clercs.

Chapitre 5

L'ETABLISSEMENT DES GERMAINS EN GAULE.

Au cours de la description que César donne de la Gaule au début de ses commentaires, l'historien romain

Source : BIU Cujas

indique que la Gaule, telle qu'il la décrit est séparée par le Rhin d'une région à laquelle il donne le nom de Germanie. Or, ce sont justement ces peuplades germaines qui vont envahir la Gaule romaine et, démembrant l'empire d'occident, former un nouveau royaume qui sera le royaume franc.

Nous connaissons les Germains primitifs par diverses sources:

Certains auteurs, ayant écrit sur les peuples germaniques qui ont envahi la Gaule, nous fournissent quelques renseignements sur les moeurs de ces peuplades avant qu'elles ne commencent leurs migration;

César, à son tour, ne laisse pas de nous donner quelques indications sur elles.

Le de moribus germaniae de Tacite

Mais l'oeuvre essentielle, la source principale est constituée par l'ouvrage de Tacite, le "De situ, moribus et populis Germaniae", plus connu sous le nom abrégé de Germanie. Oeuvre d'autant plus intéressante et importante que le dernier éditeur de la Germanie admet que Tacite, en 89, après sa préture, a été chargé d'un gouvernement dans la Gaule, qu'il a donc pu décrire les Germains de première main, ayant été en contact avec eux, ayant été peut-être à même de les voir, de les interroger.

Section I - Les Germains d'après Tacite

§ I- Le type et la civilisation.

Situation géographique

L'historien latin considère volontiers que les populations qui habitent la Germanie constituent des populations autochtones, qui n'ont subi en rien l'influence de l'émigration, pour lesquelles il ne saurait être question de fusion de races. La raison qu'il en donne est que la Germanie représente une région isolée, bordée qu'elle est par des fleuves, des montagnes et surtout par la mer qui la borde au nord, mer si redoutable qu'elle est sillonnée par de rares vaisseaux. D'ailleurs qui songerait à quitter son pays pour cette terre laide, aride, au rude climat ?

le

Le portrait du Germain

r

Comme type, le Germain nous est représenté comme de taille élevée, les yeux farouches et bleus, les cheveux roux; le corps est vigoureux, mais pour le premier élan seulement, car le Germain n'est guère capable de supporter le travail et la fatigue; il souffre aisément de la soif et de la chaleur, mais résiste à la faim et au froid.

La situation économique et la civilisation

la

Au point de vue économique, le pays n'est guère riche qu'en troupeaux et en bétail. Les Germains ignorent l'or et l'argent, sauf peut-être quelques peuplades qui sont entrées en contact avec les Romains. Le

Source : BIU Cujas

fer même y est peu abondant, ce qui influe sur l'équipement militaire: pas d'épée à grande lame, mais la framée au fer étroit et court, mais si acéré qu'il sert à combattre de près et de loin; pas de cuirasse, pas de casque, seulement le bouclier qui est peint de couleurs violentes et voyantes.

La civilisation germaine ne connaît pas les villes, à peine les agglomérations: le Germain répugne à ce que son habitation soit contiguë à celle de son compagnon et la touche. Les maisons, faites de bois et de terre, sont placées en un lieu où existe quelque source, près d'un boccage qui aura séduit le futur habitant. Pour l'hiver, les Germains creusent des retraites souterraines qu'ils recouvrent de gros tas de fumier pour adoucir la rigueur du froid.

Les Germains, enfin, représentent des peuplades faites pour la guerre; en temps de paix, ils chassent un peu, mais donnent la plus grande partie de leur temps au sommeil et à la table, tandis que femmes et vieillards s'occupent aux soins du logis et des champs

§ 2 - Organisation administrative

Partage d'autorité entre les grands et le peuple

César, sous le nom de Gaule, ne nous avait révélé rien qui ressemblât à un Etat; la Germanie de Tacite n'est pas davantage une unité politique. Dans ce territoire qu'est la Germanie existent des peuplades politiquement indépendantes, dans lesquelles l'autorité est partagée entre le peuple et les grands.

Le concilium et son intervention dans les affaires importantes

Aux chefs appartiennent les délibérations de moindre importance; au concilium, composé de tous les hommes libres en âge de porter les armes, les affaires importantes sont réservées; toutefois, il est déjà curieux de relever un semblant d'organisation: avant d'être soumises aux délibérations du concilium, les affaires sont d'abord étudiées ou au moins examinées par le cercle plus restreint des grands. La séance du concilium se tient en armes; les prêtres imposent le silence; le roi ou le chef, suivant la forme politique de la tribu, prend la parole et chacun, selon son rang, sa valeur, son éloquence, parle ensuite; l'avis qui déplaît est rejeté par des murmures et la marque la plus honorable d'assentiment est l'approbation au moyen des armes que les guerriers agitent.

Au conseil n'appartient pas seulement le soin de décider de la paix et de la guerre; le concilium statue aussi sur les questions capitales et le droit germanique connaît la peine publique: les traîtres, les transfuges sont punis de la pendaison aux arbres; les lâches, les efféminés, les gens de moeurs infâmes sont plongés dans la boue des marais et noyés sous une

Source : BIU Cujas

claie. Les fautes plus légères sont punies d'une amende en bétail ou en chevaux, dont une partie est attribuée au roi ou à la cité et l'autre partie réservée à la victime.

Ces chevaux et bétail constituent, d'ailleurs, ce que l'on pourrait appeler les finances de la tribu: les principes reçoivent des guerriers des offrandes de cette nature, que la coutume a peut-être fini par rendre obligatoires.

Les pagi et leur organisation. Le princepts et les cent

Enfin, il convient d'ajouter que la tribu, à laquelle Tacite donne le nom de civitas, se divise en un certain nombre de pagi; chaque pagus a son concilium, ses principes et nous savons que :

le princeps, quand il juge, est entouré de cent chefs de famille;

que ces "cent" sont l'élément constitutif de l'armée, qu'ils représentent le contingent fourni par le pagus à l'armée de la tribu.

Telle est rapidement décrite l'organisation de la Germanie, mais cette description ne serait pas complète si l'on négligeait deux institutions caractéristiques de cette civilisation germaine:

Le dux, chef de guerre

a) En temps de guerre, même si la civitas a à sa tête un roi, elle élit un chef, auquel Tacite donne le nom de dux; c'est ce qu'il exprime en disant: "Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt".

Le comitatus

b) Le comitatus représente une sorte d'association formée entre un princeps et certains membres de la civitas; ceux qui se font ainsi agréer sont dits des "comites" et doivent au princeps, en vertu d'un serment spécial, un dévouement particulier principalement à la guerre. Le chef, en échange, leur donne les armes et le cheval de guerre et il les entretient dans une chair abondante. Pratiquement, le princeps prend des jeunes gens dès leurs jeune âge et les forme au métier des armes. Que si, d'ailleurs, la tribu traverse une longue période de paix, les comites n'hésitent pas à s'éloigner pour chercher quelque part combat, honneur et gloire, sans parler du butin et du profit. Il est d'ailleurs, curieux de voir comment Tacite parle de cette association qu'est le comitatus: "Haec dignitas, hae vires magno semper electorum juvenum globo circumdari"; c'est donc un honneur d'être entouré de nombreux comites, mais c'est aussi une force, une véritable puissance et, effectivement, la pratique du comitatus, continuée dans la période franque, pourra à bon droit être considérée comme une des origines de la féodalité.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Condition des personnes et des terres.

Propriété collective de la terre; propriété privative de la maison et de l'enclos

Au point de vue de la terre, les Germains en sont encore au stade de la propriété collective. Les terres cultivables sont confiées par roulement à tous les bras pour les mettre en valeur et la portion attribuée au groupe est répartie entre les occupants. On change souvent de cantons; quand la terre est épuisée, on émigre et l'on va chercher des terres encore incultes et plus fertiles. Les prairies et les forêts sont affectées à l'usage de tous. Tout au plus, peut-on signaler les premières traces de propriété individuelle et privative: il est possible que la maison et l'enclos qui l'entoure soit la propriété personnelle du Germain.

Hommes libres et esclaves

Quant aux personnes, on retrouve la grande distinction entre personnes libres et esclaves. Les esclaves, d'ailleurs, sont plus proches de la situation du colon que de l'esclave germain; l'esclave germain, en effet, a sa demeure, ses pénates et il se gouverne lui-même; il n'a à payer à son maître qu'une redevance modérée en blé, en bétail ou en étoffes.

Fondement de la société sur le mariage monogamique.

Enfin, on peut ajouter que la société germaine est fondée sur le mariage monogame, établi dans un esprit rigide, lequel devait contraster singulièrement avec l'état social de Rome, puisque Tacite relève que, parmi les Germains, personne ne rit des vices et que séduire et être séduit ne passe pas pour quelque jeu mondain.

Traces de matriarcat

Dans cette société, on trouve cependant des traces très nettes de matriarcat, c'est-à-dire de la filiation par la mère. Le fils d'une soeur est aux yeux de son oncle aussi honoré qu'à ceux du père et certains même tiennent le lien du sang comme plus étroit et plus saint que celui qui unit l'enfant à son père, à ce point que, quand on exige des otages, on préfère les neveux aux fils.

Danger des Germains pour la puissance romaine

En résumé, le peuple germain représente une civilisation certainement beaucoup moins avancée que celle des Romains, mais elle est aussi une véritable force, de quoi se sont parfaitement rendu compte certains Romains. C'est Sénèque qui écrira: "Qu'y a-t-il de plus énergique que les Germains ? A ces corps vigoureux, à ces âmes qui ne connaissent pas le plaisir, le luxe, les richesses, donnez un peu plus de tactique et de discipline. Vous ne pourrez leur tenir tête qu'en revenant aux vertus de vos pères". La prédiction de Sénèque va s'accomplir.

Source : BIU Cujas

Section 2
L'établissement pacifique des Barbares en Gaule.

Il ne faudrait pas croire que les grandes invasions germaniques aient été un phénomène subit et inattendu; il est certain que le mouvement a été préparé et peut-être souhaité.

Pénétration des Barbares dans l'armée romaine

Quand le recrutement des légions s'est fait de plus en plus difficile, quand, à partir de la moitié du premier siècle de l'ère chrétienne, l'Italie a cessé de participer au recrutement des armées romaines, tout naturellement, on a pensé à ces soldats que représentaient les Germains. Déjà, César avait eu à sa solde des auxiliaires germains, les empereurs avaient continué de pratiquer l'incorporation et, au IVème siècle, les Goths avaient formé une partie importante de l'armée de Constantin; il semble même que des postes importants aient été confiés aux chefs germains.

Installation de colonies barbares dans les domaines du fisc

De plus, il semble bien que les Barbares aient été utilisés pour suppléer à la population en diminution et que de véritables colonies barbares aient été installées en Gaule dans les grands domaines du fisc impérial. Ces cultivateurs germains correspondraient à ce que l'on trouve dans les textes sous le nom de leti, de lètes.

Il est vraisemblable, au surplus, que ces colonies germaines ont tendu à se fondre, que des mariages mixtes ont été contractés d'une manière fréquente entre Gallo-Romains et Germains. Sans doute les classes dirigeantes avaient été facilement assimilées par la civilisation romaine, mais il est possible que les couches profondes, surtout dans les campagnes aient subi l'influence romaine à un degré moindre, alors qu'au contraire elles retrouvaient une affinité certaine avec les Germains. Et tous ces faits ont créé certainement une atmosphère favorable aux Germains.

La désaffection des populations à l'égard de l'Empire et la facilité qu'elle procure aux invasions.

D'autant plus qu'avec la grande crise économique qui a marqué le Bas-Empire, la désaffection vis-à-vis de Rome n'a pu aller qu'en s'accentuant. Rome est représentée par le percepteur d'impôts, Rome devient odieuse. D'ailleurs, à ces gens attachés à leurs métiers comme des esclaves, à ces êtres attachés à la terre sans espoir aucun, qu'importait pour qui ils travaillaient; qu'importait de savoir quels étaient leurs maîtres ?

A ce point que Salvien pourra écrire que nombreux sont ceux qui, parmi la classe aisée, qui nés d'une naissance non obscure, vont au devant de l'envahisseur pour ne pas mourir au cours de la véritable persécution publique qui sévit. Est-il dès lors invraisemblable de supposer que ceux qui étaient obligés d'attendre;

Source : BIU Cujas

qui étaient attachés et ne pouvaient aller au devant du vainqueur, l'aient reçu sans haine ? C'est dans ce sens qu'on peut dire que l'action des Barbares a été désirée du gros des populations.

Section 3 - La conquête.

La conquête ne s'est pas faire en un seul temps et surtout elle a différé de caractère suivant que l'on envisage :
les invasions wisigothique et burgonde
et l'invasion franque.

§ I - Les invasions wisigothique et burgonde

Les Wisigoths sont partis de l'Europe occidentale où ils avaient été longtemps les alliés des Romains Ils se dirigent vers l'ouest; c'est l'instant du sac de Rome par Alaric. Mais ce n'est vraiment que sous leur roi Euric qu'ils conquièrent le midi de la France et créent un royaume indépendant entre la Loire, le Rhône, la Méditerrannée et l'Océan, conquête qui est reconnue en 475 par l'empereur Nepos.

Les Burgondes sont venus de la Germanie où ils étaient installés sur le cours du Rhin. Ils s'efforcent d'abord de s'étendre, mais, vaincus par Aétius, ils sont déportés dans une région dénommée Sabaudia, qui est probablement la Savoie. Mais les choses ont changé de face par la suite puisqu'en 457, on les trouve installés dans la Lyonnaise et qu'ils étendent leur autorité jusqu'à la Durance. Ainsi se crée en Gaule un second royaume barbare qui, en 473, a à sa tête le roi Gondebaud.

Caractère de l'occupation des Wisigoths et des Burgondes. L'hospitalitas et le partage des terres

La tendance actuelle est de considérer que l'occupation des Wisigoths et des Burgondes a été en quelque sorte pacifique. Il ne faut sans doute pas exagérer et la conquête a représenté forcément des luttes, des souffrances, des ruines, des disparitions d'hommes. Ce que l'on peut dire, c'est qu'il n'y a pas eu destruction systématique, expropriation violente et complète. Les Barbares ont utilisé en l'adaptant une institution romaine, l'hospitalitas.

L'armée romaine en campagne s'installe dans un camp, c'est-à-dire dans un espace de terrain entouré d'un fossé et d'un mur constitué par la terre rejetée en creusant le fossé. Mais quand la troupe doit stationner pendant un certain temps, on a recours au logement chez l'habitant: le soldat devient un hôte auquel il est cédé le tiers de la maison; mais l'hospitalités ne comporte pas la nourriture qui est assurée par les services de l'armée.

Source : BIU Cujas

Dès lors, pour être utilisé par les barbares, le système devait être adapté. D'autant plus qu'il ne s'agissait plus d'une installation de quelques mois, mais d'une installation définitive et qu'en outre, il ne s'agissait plus seulement de nourrir le barbare, mais encore d'occuper ce barbare qui jusque là n'avait été qu'un guerrier. Tout naturellement donc, l'hospitalitas a été étendue de la maison à la terre, aux instruments de travail, aux bestiaux, aux esclaves. Système qui aboutit à un partage définitif entre les Gallo-romains et les barbares, sur le pied probablement des deux tiers attribués au barbare. Il est possible que l'opération n'ait guère souffert de difficulté, du fait qu'elle s'est appliquée surtout aux grands domaines du fisc impérial et peut-être aux domaines des grands propriétaires. L'ensemble de la population y est demeurée indifférente, car elle ne la touchait pas.

§ 2 - Invasions franques.

Caractère de conquête de l'établissement des Francs

Dans la première moitié du Vème siècle, les Francs sont installés vers l'embouchure du Rhin et de la Meuse, d'où ils partent en direction du sud: vers 476, les Francs Saliens sont aux environs de Cambrai et les Francs Ripuaires dans la région de Cologne. En 486, Clovis est élevé sur le pavoi par les Francs Saliens; il emporte le dernier îlot de résistance représenté par le Romain Syagrius aux environs de Soissons et avance vers la Loire. Cette fois, il s'agit d'une véritable conquête, villes détruites, populations exterminées, terres enlevées de vive force.

La conversion de Clovis et la création d'un royaume franc en Gaule

Mais ici intervient un élément nouveau: Clovis a été converti par sa femme Clotilde au christianisme et dans sa marche en avant a été sans doute aidé par le clergé chrétien. Or, arrivé sur la Loire, Clovis a devant lui les deux royaumes wisigothique et burgonde dont les rois ont embrassé l'hérésie arienne. Dans quelle mesure les évêques ont-ils poussé Clovis à entreprendre la conquête de ces deux royaumes dans l'espoir d'éteindre l'hérésie ? Quelle part faut-il faire à l'ambition personnelle de Clovis ? C'est ce qu'il est impossible de dire. Ce qui est certain, c'est que Clovis est vainqueur de Gondebaud, roi des Burgondes, aux environs de Dijon et qu'à la bataille de Vouillé il tue de sa propre main le roi des Wisigoths, Alaric II. Dans ses succès, Clovis n'est arrêté que par l'intervention de Theodoric le Grand, qui conserve aux Wisigoths une faible partie du littoral de la Méditerranée

Source : BIU Cujas

De telle manière qu'à sa mort survenue en 511, Clovis avait formé un véritable royaume franc. Peu importe qu'il ait reçu d'Anastase, empereur d'Orient, le titre de patrice et les insignes du consulat. Désormais, la Gaule romaine est morte et sur ses ruines s'est instaurée une domination étrangère au génie romain.

TITRE 2

P E R I O D E F R A N Q U E

Quoique cette période, qui va de la fin du Vème siècle aux dernières années du Xème siècle, ait une unité certaine, il est bon de rappeler que, dans le cours de cette période, deux races ont régné sur la Gaule franque :

les Mérovingiens, qui tirent leur nom de Mérovée, lequel aurait participé à la victoire remportée sur les Huns aux champs catalauniques;

les Carolingiens, ainsi dénommés du plus célèbre d'entre eux, Charlemagne.

C'est ce que l'on dénomme habituellement les rois des deux premières races.

Chapitre Ier

LES SOURCES DU DROIT.

Le mot "Sources du droit" est pris dans deux sens bien distincts:

Plan

Il représente, d'abord, l'autorité susceptible de créer la règle juridique, qui a en quelque sorte le pouvoir législatif.

Sous cette dénomination, on comprend également les monuments dans lesquels il est loisible de puiser pour connaître le droit qui s'est appliqué dans une région donnée et à un instant déterminé.

A ce double sens correspondent :

1° - les modes de formation du droit;

2° - les monuments du droit.

Mais, avant d'aborder ces deux problèmes pour la période franque, il faut tenir compte de la manière dont a été formé le royaume franc, il est indispensable de faire état de la réunion sous une même autorité de peuples divers et c'est ainsi que se présente

Source : BIU Cujas

la question préalable de la personnalité ou de la territorialité du droit.

Section I - Du principe de la personnalité des lois

Loi territoriale et loi personnelle

La loi est dite territoriale lorsqu'elle s'applique sans distinction de personnes à tous ceux qui habitent un territoire déterminé.

Elle est, au contraire, considérée comme personnelle quand chaque habitant vit suivant sa loi personnelle, suivant le droit qui est propre à la race à laquelle il appartient.

Dans le premier système, les Francs, les Burgondes, les Wisigoths et les Gallo-romains seraient tous sans exception régis par une loi unique, se trouveraient soumis aux mêmes principes juridiques.

Avec la seconde conception, chaque habitant aurait sa loi, le Franc serait régi par la loi salique ou la loi ripuaire suivant la race à laquelle il appartiendrait, le Gallo-romain continuerait de vivre sous l'empire du droit romain, etc....

Mais avant de dire la manière dont le problème a été résolu, il est nécessaire de présenter immédiatement une remarque, suivant laquelle il est un droit qui, forcément, a le caractère territorial, que l'on ne peut pas concevoir comme ayant un caractère personnel, savoir le droit public. Il est impossible, en effet, d'envisager un système administratif, judiciaire, et même une organisation fiscale qui seraient particuliers à chaque peuple vivant dans la Gaule franque. Les lois dans l'ordre public obligent tous ceux qui vivent dans le royaume et le paragraphe premier de l'article 3 du Code Civil français ne fait que l'application d'un principe, qui est l'évidence même.

Le droit public a forcément un caractère territorial

Mais il en est tout différemment quand il s'agit non plus de droit public, mais de droit privé, c'est-à-dire du droit qui est destiné à régir les rapports des particuliers entre eux; on peut alors concevoir l'application de l'un et de l'autre des deux systèmes. Pour s'en rendre compte, il suffit d'envisager cette institution qu'est la majorité, c'est-à-dire l'aptitude d'un individu à accomplir les actes de la vie juridique. Suivant les principes du droit romain, l'âge requis est de 14 ans ans pour les mâles et 12 pour les filles. Au contraire, d'après les notions rapportées par Tacite, l'aptitude pour le jeune homme à porter les armes se constate en fait, soit par les soins du père, soit par le princeps auquel l'enfant a été confié dans l'intention qu'il figure un jour parmi les comitos. Ceci posé, on peut, après les invasions, concevoir deux systèmes: ou bien les barbares,

Source : BIU Cujas

frappés de la simplicité du système romain, se rangeront à la conception suivant laquelle à un âge déterminé, l'enfant est réputé capable - c'est effectivement la solution qui finira par triompher - et, en outre, mais sans que les solutions soient liées l'une à l'autre, décider qu'à l'âge fixé, tous les jeunes gens, résidant dans le royaume seront réputés majeurs et capables; ou bien laisser vivre chacun sous sa loi nationale, de telle manière que, pour savoir si un individu doit être réputé capable, il sera indispensable de lui poser la question: "Sub qua lege vivis" ?

La personnalité l'a emporté en matière de droit privé

Dans les faits, c'est à cette seconde solution que l'on s'est rallié et c'est le principe de la personnalité des lois qui l'a emporté. Pour s'en convaincre, il suffit d se reporter à une formule de nomination d'un fonctionnaire franc, le comte, aux termes de laquelle formule, ce fonctionnaire se voit investi de l'obligation de régir chaque peuple vivant dans sa circonscription suivant sa loi nationale: "Et omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundiones, vel reliquas nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur et eos secundum legem et consuetudinen eorum regas". A chaque peuple, sa loi nationale.

Seulement, ce système, qui au premier abord, paraît très simple en même temps que très respectueux des coutumes nationales ne laisse pas de présenter de grosses difficultés, qui concernent notamment la détermination de la loi nationale et le conflit qui est susceptible de s'élever entre deux ou plusieurs lois.

§ Ier - De la détermination de la loi nationale

Montesquieu, au chapitre 2 du livre 28 de son "Esprit des lois" décrivant le principe de la personnalité des lois, a écrit "Chacun pouvoit prendre la loi qu'il vouloit". De telle manière que chacun, à son gré et suivant ses convenances personnelles, aurait pu faire choix de la loi sous l'empire de laquelle il entendait vivre. Semblable conception ne saurait être admise. En réalité, on est fondé à poser deux principes :

La naissance confère à chaque individu sa loi personnelle.

Les enfants nés en légitime mariage prennent comme loi personnelle la loi de leur père.

Les enfants nés hors mariage suivent comme loi personnelle la loi sous laquelle vit leur mère.

C'est donc la naissance qui confère à chaque individu en dehors de toute volonté propre sa loi personnelle et cette loi marque chaque être d'une manière pour ainsi dire indélébile:

a) Les églises considérées en tant que corps

Source : BIU Cujas

ayant une véritable personnalité suivent la loi romaine, mais il ne semble pas que cette loi se communique à ceux qui, à titre de clercs, appartiennent à ces églises. On admet aujourd'hui que celui-là qui entre dans les ordres sacrés conserve sa loi personnelle, celle sous laquelle il vivait antérieurement;

b) La femme mariée, qui passe sous l'autorité, sous le mundium de son mari, prend en principe la loi personnelle de celui qu'elle épouse. Mais, s'il fut un temps où, devenue veuve, elle restait sous la loi de son mari, il est aujourd'hui certain qu'un instant est venu où la femme veuve reprend de ce fait sa loi d'origine.

Situation de l'affranchi

Il n'est peut-être qu'une hypothèse où l'idée mise en avant par Montesquieu ne serait pas absolument inexacte et encore n'est-ce pas dans le sens par lui indiqué. Il s'agit de l'affranchi. En effet, au moins suivant la loi des Francs Ripuaires - et la solution a été peut-être générale - l'affranchi ne prend pas la loi de son ancien maître, mais l'on considère suivant quel mode l'affranchissement a eu lieu; si le maître a usé d'une forme romaine, l'affranchi vivra désormais sous l'empire de la loi romaine; que si, pour lui donner la liberté, on a eu recours à un mode barbare, c'est sous la loi qui prévoit ce mode d'affranchissement que l'affranchi vivra. Il dépend donc du maître de donner à son affranchi telle ou telle loi en ayant recours à un mode ou à un autre pour affranchir son esclave.

Mais, hors ce cas, la loi personnelle est la loi de l'ancêtre, transmise de génération en génération

§ 2 - Des conflits de lois.

De la loi applicable aux actes qui mettent plusieurs personnes en présence;

Pour exposer le système de la personnalité des lois, on a eu recours à un exemple très simple, qui met en jeu une seule personne, celle dont il s'agit de savoir si elle doit ou non être réputée capable. Mais il n'est pas difficile de supposer des actes qui mettent deux ou plusieurs personnes en présence: une vente, un prêt d'argent, un procès supposent au moins deux personnes et, si elles vivent sous des lois personnelles différentes, la question se pose de savoir quelle est celle qui va s'appliquer: un Gallo-romain vend à un Burgonde un fonds de terre; quelle loi déterminera les obligations respectives des parties ?

La question semble avoir été résolue assez simplement pour le royaume burgonde et probablement aussi pour le royaume des Wisigoths, là où deux races, où deux lois seulement se trouvent en conflit: c'est la loi du vainqueur qui devra s'appliquer. Dans l'espèce

Source : BIU Cujas

ci-dessus, le contrat verra ses effets régis par la lex barbara Burgundionum.

Mais dans le royaume franc, il n'est pas toujours possible d'avoir recours au principe ci-dessus; quand en effet, il s'agit d'un conflit entre la loi romaine et la loi burgonde ou wisigothique, il ne peut plus être question de la loi du vainqueur qui l'emporterait Suivant quels principes peut-on décider ? Pour résoudre ce conflit, Chénon pense qu'on a eu recours à des solutions d'espèce, qu'au fond il n'y a pas eu de principe, que tout en somme a été empirique. Mais cette vue paraît ne pas devoir être adoptée et bien plutôt, semble-t-il, on peut dégager les idées suivantes :

Influence des principes romains

Dans les procès, on suivrait la loi du défendeur en vertu de la conception suivant laquelle "actor sequitur forum rei".

En matière de prêt et, d'une manière plus générale, pour les contrats et obligations, la loi applicable serait celle de celui qui s'oblige.

Pour la vente, enfin, la loi du vendeur s'imposerait.

Evidemment, ces idées et ces principes représentent ce que l'on peut appeler l'esprit du droit romain; mais que le droit romain, plus avancé, plus savant que le droit barbare, ait exercé sur celui-ci une influence, la chose n'est pas douteuse et elle était fatale, ne fût-ce qu'en raison de l'obligation où l'on se trouvait de recourir pour la rédaction des actes aux praticiens, imbus de droit romain. On est donc fondé à supposer que, pour résoudre les difficultés que représentent les conflits de lois, on a eu recours, sinon au droit romain lui-même, qui avait ignoré ces difficultés, mais à ses principes, à son essence même.

§ 3 - Décadence du sytème de la personnalité des lois.

Pour pouvoir fonctionner, le système de la personnalité des lois suppose évidemment :

qu'on sache sous quelle loi vit la partie intéressée

que les dispositions de la loi soient accessibles aux parties ou au juge.

Or, il s'est produit, au cours de la période franque, un certain nombre de phénomènes qui ont porté atteinte aux deux éléments ci-dessus relevés :

Difficultés pour désigner la race d'un individu

1° - Au lendemain des invasions, il est facile, en tout cas possible, de faire la discrimination nécessaire entre les Francs, les Burgondes, les Wisigoths, les Gallo-romains. Mais, il est bien évident qu'après plusieurs siècles, la chose devient singuliè-

Source : BIU Cujas

rement plus difficile. Il y a eu des mariages entre individus appartenant aux races différentes vivant ensemble au même royaume, d'où sont résultés de véritables croisements de races: tout a tendu à s'uniformiser, traditions, moeurs, langue. Sans doute, la loi personnelle se transmet de père en fils, mais après plusieurs générations, il est pratiquement impossible de retrouver l'ancêtre, d'établir à quelle race il appartenait, sous quelle loi il vivait; ce ne peut plus être qu'une tradition et combien vague.

2° - Il faut en outre compter avec les difficultés dans l'ordre pratique :

a) Il est souvent difficile de connaître la loi dans son texte même, car le texte n'est pas à la portée des parties ou du juge. La loi, dans son expression matérielle, est uniquement représentée par un texte manuscrit et les manuscrits, longs et coûteux à établir, représentent une médiocre diffusion de la loi

Les parties et le juge ingorent la loi applicable

b) Un autre phénomène important est le fait de l'ignorance qui va sans cesse grandissante. Le trait qui représente Charlemagne fondant au palais même une école jette un jour singulier sur la situation de l'empire à ce point de vue: si le besoin se fait sentir d'ouvrir une école dans l'entourage même de l'empereur, que devait-ce être dans les provinces éloignées ? Parce qu'ils ne savent plus lire, ni le juge, ni les parties n'ont la possibilité d'entrer en contact direct avec le texte de la loi; d'où cette conséquence qu'ils agissent, qu'il juge selon ce que l'on a toujours pratiqué dans la région. Seulement il convient de remarquer qu'on ne peut dire que la loi n'est plus appliquée; elle l'est toujours, mais non comme loi écrite, uniquement parce que ses dispositions sont passées à l'état de règles juridiques ordinairement suivies: on a toujours fait ainsi, on a toujours jugé de cette manière. Et l'on arrive alors à une double transformation :

a) Le principe juridique, de droit écrit qu'il était jusque là, est devenu coutumier;

b) Le principe juridique, de personnel qu'il était jusque là, est devenu d'application territoriale.

Cette coutume peut, dans le midi de la France, avoir subi particulièrement l'influence du droit romain; dans le nord et dans l'est, elle aura subi l'empreinte des droits barbares. Mais, partout règne et uniquement la coutume.

Section 2 - Des modes de formation du droit.

Pendant la période franque, on peut envisager

Source : BIU Cujas

une triple origine du droit :
le concours de la volonté du roi et du peuple;
la volonté royale;
le droit romain.

§ I- Volontés accordées du roi et du peuple.

On rencontre particulièrement le concours de ces deux volontés dans la rédaction des lois barbares; dans les capitulaires additionnels à ces lois.

1° - Lois barbares

Quand les peuplades germaniques pénétrent en Gaule, on peut dire qu'elles vivaient sous l'empire de coutumes nationales, conservées par les sages et les vieillards de la tribu à l'état purement oral. Or, aussitôt installés en Gaule, les différents peuples éprouvent le besoin d'enfermer dans un texte écrit leurs coutumes. Il est très difficile d'expliquer ce mouvement de rédaction qui, d'ailleurs, n'est pas propre aux barbares pénétrant en Gaule, mais que l'on retrouve général dans l'histoire des peuples.

Causes et caractères de la rédaction des lois barbares

En de certaines circonstances, le besoin d'un texte écrit peut s'expliquer par la plus grande facilité que représente, au point de vue de la preuve, la coutume écrite. Cette idée ne semble pas être d'un grand poids pour l'époque franque. Faut-il supposer que les barbares ont été influencés par l'exemple romain, le droit romain étant essentiellement un jus scriptum, un droit écrit ? Ou, doit-on admettre que ces rédactions ont tendu à protéger l'intégrité des droits nationaux, évitant les influences extérieures qui peuvent toujours s'exercer tant que le droit demeure à l'état pur coutumier ? Il est impossible de répondre.

En revanche, il n'est guère contestable que la consignation dans des écrits des diverses coutumes barbares ait été l'oeuvre des volontés concertées du peuple et du roi. Sans parler du texte célèbre suivant quoi "Lex consensu populi fit et constitutione regis", qui n'a peut-être pas la portée qu'on lui donne , le prologue de la loi des Burgondes fait une allusion très nette à ce concours, à ce point que la loi ainsi rédigée par le consentement unanime des deux autorités apparaît comme ayant la force d'un contrat perpétuel.

Seulement, même quand la coutume est enfermée dans un texte, elle ne cesse pas de continuer d'évoluer - idée que j'exprime pour la première fois, mais sur laquelle j'aurai l'occasion de revenir, - elle est en perpétuelle évolution; de là, la nécessité de procéder à de véritables remaniements. Or, si les principes ci-dessus sont vrais, les modifications aux lois bar-

Source : BIU Cujas

bares ont dû être opérées de la même manière avec le même concours.

2° - Capitulaires additionnels aux lois.

Différents capitulaires

Quoique le mot "capitulaire" soit plus spécialement employé pour la période carolingienne, on peut dire que, suivant le mot même de "capitulaire", on se trouve en présence d'une disposition obligatoire représentant un ensemble de petits chapitres dans lesquels sont enclos des dispositions diverses.

On a pris l'habitude de distinguer les capitulaires en trois grandes catégories:

les capitularia per se scribenda, qui émanent de la seule volonté du monarque carolingien;

les capitularia missorum ou instructions données aux organes de contrôle avant leur départ en tournée;

les capitularia legibus addenda ou pro lege tenenda, dispositions qui doivent être ajoutées à des lois ou qui doivent être tenues pour loi.

Les capitulaires ajoutés aux lois doivent être approuvés par le peuple tout entier.

Laissant de côté les deux premières catégories, pour s'en tenir à la troisième espèce, on peut dire que les capitulaires qui doivent être ajoutés aux lois ou tenus pour tels viennent de l'initiative du monarque franc qui en fait rédiger le projet par les soins de sa chancellerie. Le projet est ensuite voté dans l'assemblée du peuple; enfin, au roi revient le soin de promulguer le texte adopté. On retrouve donc le double concours ci-dessus envisagé.

Mais Chénon a soutenu que les capitulaires qui doivent être ajoutés à une loi déterminée sont soumis, non seulement à l'approbation du peuple tout entier, mais encore à la ratification du peuple dont la loi personnelle va être ainsi modifiée. Ce système, toutefois, soulève de véritables difficultés:

a) L'exemple choisi par Chénon est afférent à un capitulaire de l'année 803 devant être ajouté à la loi salique; or, il faudrait établir qu'à cette époque, la fusion entre les divers peuples de l'empire est si peu réalisée qu'outre la réunion de tout le peuple, il est possible de distinguer ceux qui vivent sous la loi salique, de les réunir et de les faire voter;

b) Si l'on adopte l'interprétation proposée, il faut donner au mot "Lex" deux sens différents suivant que l'on parle des capitularia legibus addenda et des capitularia pro lege tenenda; ces derniers sont évidemment des dispositions applicables à tout le royaume sans distinction aucune de race, tandis que les premiers n'intéresseraient que les peuples vivant sous la loi modifiée. Au premier cas, le mot "Lex" représenterait le droit général de l'empire franc; dans le

Source : BIU Cujas

second il correspondrait à la coutume rédigée d'un peuple. Or, rien ne permet de faire semblable discrimination qui demeure toute arbitraire.

§ 2 - Volonté unique du roi.

Les capitularia per se scribenda

Les capitularia per se scribenda représentent la volonté unique du monarque franc et tirent leur autorité de son pouvoir. Aussi a-t-on parfois soutenu que ces capitulaires cessent d'avoir force obligatoire à la mort du roi qui les a promulgués. Il est bien vrai que l'on trouve des capitularia per se scribenda qui ont été confirmés par les successeurs du roi défunt; mais l'affirmation ci-dessus paraît exagérée; il a pu paraître utile à un roi de donner une vigueur nouvelle à des dispositions antérieures en les confirmant expressément, en ajoutant à leur force le poids de son autorité; mais on trouve en vigueur des capitulaires qui ont reçu application après la mort de leur auteur et sans que l'on aperçoive une confirmation expresse.

Différentes catégories

Les capitularia per se scribenda sont de tous les capitulaires les plus nombreux. Ils renferment des dispositions extrêmement variées. Tantôt, ils traitent d'un sujet particulier dont la pratique a montré qu'il avait besoin d'une réglementation spéciale: c'est le cas du capitulaire de Charlemagne dit capitulaire "de villis" dans lequel l'empereur règle l'administration des grands domaines impériaux; d'autre fois, on rencontre dans un même capitulaire des dispositions concernant des matières diverses.

La grande distinction que l'on propose le plus habituellement pour les capitularia per se scribenda est celle en:

Capitulaires ecclésiastiques que le roi franc promulgue en sa qualité de chef temporel de l'Eglise;

Capitulaires séculiers, qui concernent plus spécialement l'administration du royaume et les intérêts matériels du roi ou de l'empereur.

§ 3 - Le droit romain.

Les Gallo-romains trouvaient les sources du droit qui leur était applicable en raison du principe de la personnalité des lois dans des textes qui, lors des grandes invasions germaniques, étaient déjà extrêmement nombreux.

Les écrits des jurisconsultes

Ils avaient, d'une part, la masse représentée par les écrits des jurisconsultes romains; étant observé qu'en 426, les empereurs Théodose II et Valentinien III avaient promulgué la loi dite des citations, donnant une autorité officielle aux écrits des cinq juris-

Source : BIU Cujas

consultes, Papinien, Paul, Ulpien, Modestin et Gaïus avec prééminence accordée aux avis de Papinien.

Les Codes

D'autre part, les Gallo-romains avaient les codes Grégorien et Hermogénien, simples oeuvres privées, et le code Théodosien, devenu applicable dans l'empire d'occident par la promulgation qu'en avait faite en 438 l'empereur Valentinien III.

Tous ces documents représentaient une masse énorme, trop importante même, au point qu'elle aurait pu servir d'excuse à l'ignorance. C'est du moins la raison donnée par la préface de la loi romaine des Burgondes pour expliquer sa rédaction et sa promulgation. Il est très curieux, en effet, de relever que, dans les deux royaumes barbares d'abord fondés, dans le royaume burgonde et le royaume wisigothique, on a senti le besoin de donner des lois concernant le droit particulier applicable aux Gallo-romains vivant dans ces deux royaumes. De telle manière que l'on trouve face à face:

Loi barbare des Burgondes Loi romaine des Burgondes
Loi barbare des Wisigoths Loi romaine des Wisigoths.

Lois romaines des Burgondes et des Wisigoths

Et il convient de remarquer qu'au moins pour la loi romaine des Wisigoths, il ne s'agit pas seulement d'un travail de compilation destiné à rendre le droit romain plus accessible. La loi romaine des Wisigoths tire son autorité de la promulgation faite par le roi des Wisigoths. Vainement, les commissaires qui ont rédigé cette loi ont-ils utilisé des constitutions impériales: l'autorité des textes retenus ne vient plus des empereurs romains, mais du roi barbare et la preuve en est qu'il est défendu de laisser invoquer devant les tribunaux d'autres textes du droit romain que la loi romaine des Wisigoths. C'est en réalité, l'abrogation du droit romain antérieur.

Quant au royaume franc, on ne rencontre aucune oeuvre comparable à la loi romaine des Burgondes et des Wisigoths. Et, à la réflexion, on se rend compte que semblable oeuvre n'était pas nécessaire. Clovis, en effet, conquérant les royaumes burgonde et wisigothique trouvait les Gallo-romains régis par les deux lois romaines récemment promulguées; il se contenta de maintenir la situation et la loi romaine des Wisigoths finit par prendre une telle extension qu'elle prit un caractère officiel, non seulement dans les royaumes des Wisigoths, mais même dans celui des Burgondes et dans la partie de la Gaule directement conquise sur les Romains par Clovis. Tout au plus, est-il loisible de signaler qu'avec l'ignorance qui grandissait, on trouva le texte de la loi romaine des Wisigoths trop long et trop compliqué et que l'initiative des particuliers en rédigea des abrégés.

Source : BIU Cujas

Section 3 - Les monuments du droit.

Sous cette rubrique, il est possible de faire rentrer :

les lois barbares et romaines;
les recueils de capitulaires;
les actes de la pratique

§ Ier - Les lois.

Conformément aux indications données ci-dessus, il y a lieu d'envisager, d'une part, les rédactions des coutumes barbares connues sous le nom de lois barbares, et, d'autre part, les deux lois romaines burgonde et wisigothique.

1° - Lois barbares

Caractères de la rédaction des lois barbares

Il est impossible de donner une idée complète de toutes les anciennes coutumes barbares qui ont été soumises à la rédaction. D'abord, quelques unes de ces rédactions concernent plutôt des usages particuliers qu'une coutume générale, commune à toute une race. C'est le caractère que l'on s'accorde aujourd'hui à donner à un texte comme la loi des Francs Chamaves. De plus, certaines lois concernent des peuplades qui se sont installées en dehors du territoire de la Gaule, comme les Lombards et il est préférable de se restreindre aux lois des peuples qui ont pu avoir une influence sur la formation du droit français.

Mais, avant de commencer une étude détaillée des différentes lois susceptibles de nous intéresser, deux observations préalables s'imposent :

a) Ces lois barbares ont toutes été rédigées après l'installation des Germains en Gaule; elles sont, en effet, rédigées en langue latine

b) Le texte des lois qui nous ont été conservées est très souvent loin de représenter la rédaction primitive; au cours des siècles, ces différents textes ont subi des remaniements et la critique moderne s'est attachée à discerner ce qui, dans le texte parvenu, représente le fond primitif et les modifications intervenues; quelque fois, d'ailleurs, il faut confesser son ignorance.

a) Loi salique

La loi des Francs saliens a été probablement rédigée au temps de Clovis, mais dès ses fils et par leurs soins, elle aurait subi des remaniements; elle a été en tout cas reprise à l'époque de Charlemagne où elle devient la lex salica emendata.

La loi salique

La loi salique renferme 65 titres et la plupart de ses dispositions concernent la matière des délits et celle de la procédure. Les dispositions concernant

Source : BIU Cujas

le droit de la famille, les successions, les modes de s'obliger y sont rares. Quoique la loi salique soit rédigée en latin, dans les textes anciens figurent des mots barbares précédés des abréviations "malb" ou "malberg"; d'où le nom de "gloses malbergiques"; l'opinion la plus généralement admise considère qu'il s'agit là des expressions même dont on se serait servi au tribunal, lequel effectivement porte le nom de mallum ou mallus.

La loi salique est la plus connue de toutes les lois barbares en raison de son fameux titre "de alodis" dans lequel se trouve la disposition qui exclut les filles de la succession à la "terra salica", disposition de laquelle on a voulu tirer le principe de l'exclusion des femmes de la couronne de France.

b) Loi ripuaire

La loi ripuaire

Le texte unique qui nous a été conservé remonte au VIIIème siècle; il s'agit, d'ailleurs, d'un texte composite qui a emprunté nombre de ses dispositions au droit salique et au droit romain. Elle est divisée en 89 titres. La part faite au droit privé est plus importante que celle qui lui est réservée dans la loi salique.

c) Loi des Wisigoths

La loi des Wisigoths.

La manière dont le texte de la loi des Wisigoths nous a été conservée éveille immédiatement la défiance L'ouvrage, en effet, est divisé en 12 livres et cette division appelle le souvenir de celle pratiquée au Code de Justinien. Nous sommes d'autant plus sûr que ce n'est pas là la rédaction primitive que le souvenir nous a été conservé par Isidore de Séville du fait que les coutumes des Wisigoths ont été rédigées par le roi Euric, dont le règne se place entre 466 et 485. On peut donc dire avec certitude qu'il y a eu un texte antérieur à celui qui nous est parvenu. Peut-être, a-t-on retrouvé quelques fragments de la rédaction antérieure; mais s'agit-il de la rédaction première, c'est ce qu'il est impossible d'affirmer.

d) Loi des Burgondes

La loi Gombette

Cette loi devrait être parmi les plus intéressantes puisqu'elle a été une des premières rédigées; elle est due en effet à l'initiative du roi Gondebaud, d'où le nom de loi Gombette qu'on lui donne assez souvent. Mais la loi des Burgondes ne représente pas la rédaction des coutumes pratiquées par les Burgondes au moment des grandes invasions; elle est essentiellement constituée par la compilation de constitutions royales émanant tant du roi Gondebaud que des rois ses prédécesseurs. Or, nous savons, par le témoignage de Grégoire de Tours, que le droit primitif burgonde a été adouci par Gondebaud et, effectivement on sent dans la loi

Source : BIU Cujas

Gombette, non seulement l'influence du droit romain en général, mais plus spécialement l'influence du Code théodosien.

2° - Lois romaines.

Les deux lois romaines qui ont été précédemment envisagées sont généralement connues sous les noms de

Le bréviaire d'Alaric et le Papien

Pour la loi romaine des Wisigoths: le bréviaire d'Alaric;

Pour la loi romaine des Burgondes: le Papien

La première dénomination s'explique par ces deux circonstances, savoir que l'oeuvre est due à l'initiative d'Alaric II et qu'elle représente un abrégé du droit romain

Quant à la dénomination de Papien, elle est venue des faits ci-après :

L'habitude s'est introduite de bonne heure de copier la lex romana Burgundionum à la suite du bréviaire d'Alaric. Or, le dernier texte inséré dans ce document est un fragment tiré des Responsa de Papinien, "Incipit Papiniani liber primus responsorum"; mais, dans les manuscrits les mots sont souvent abrégés par les copistes et le passage est devenu sous la plume des scribes "Incipit Papiani liber primus responsum". De telle manière qu'en fonction des mots "Incipit" et "Primus", on a pris la fin du bréviaire d'Alaric pour le début d'une oeuvre due à la plume d'un certain Papien. Et quand l'erreur a été reconnue, il était trop tard: la lex romana Burgundionum était devenue le Papien.

Il est sans doute inutile d'entrer dans le détail des textes qui ont été utilisés pour l'élaboration des deux lois. Tout au plus, peut-on signaler qu'au Code Théodosien, il est deux titres qui ont été complètement négligés, le titre "De fide catholica" et le titre "De haereticis", ce qui s'explique par le fait que les rois burgondes et wisigoths ont embrassé l'hérésie arienne.

Plus spécialement, ce qui caractérise le Papien, c'est qu'il a été rédigé en fonction de la loi Gombette, dont il suit les titres; de plus, les rédacteurs ne se sont pas contentés de faire un choix des textes romains, mais ils les ont résumés et adaptés.

Quant au bréviaire d'Alaric, nous sommes bien renseignés sur son élaboration. Nous savons notamment que le soin de choisir les textes a été confié à une commission composée de "sacerdotes" et de "nobiles viri"; qu'après la rédaction du texte, est intervenue son approbation dans une assemblée populaire tenue à Toulouse et qu'enfin la promulgation a eu lieu par les soins d'Anien, référendaire du roi, dans la 22ème

Source : BIU Cujas

année du règne d'Alaric, soit en 506. De telle manière que le bréviaire d'Alaric est resté officiellement en vigueur pendant une année seulement. Mais, ainsi qu'il a été indiqué, après l'application officielle, est venue l'application officieuse du texte dans tout le royaume franc.

§ 2 - Recueils de capitulaires.

Leur nécessité

Les capitulaires, une fois rédigés et mis en forme par les soins de la chancellerie royale, sont envoyés aux fonctionnaires royaux dans les provinces. Mais leur multiplication devait en rendre la consultation très difficile et c'est de là sans doute qu'est né le besoin d'en constituer de véritables recueils. Le premier de ces recueils est dû à une initiative particulière, c'est le recueil d'Anségise, abbé de Fontenelle, mort en 833.

1° - Recueil d'Anségise.

es capitulaires d'Anségise

Quoiqu'Anségise déclare avoir réuni tous les capitulaires qu'il lui avait été loisible de retrouver, il s'en faut et de beaucoup qu'il nous en ait conservé même une minime partie, puisque la critique moderne a établi qu'en tout, il en avait utilisé 29

L'oeuvre d'Anségise, qui a été élevée, suivant l'auteur, à la gloire de Charlemagne et de son fils Louis le Débonnaire, est divisée en quatre livres:

1er Livre: Capitulaires ecclésiastiques de Charlemagne.

2ème Livre: Capitulaires ecclésiastiques de Louis le Débonnaire

3ème Livre: Capitulaires séculiers de Charlemagne

4ème Livre :Capitulaires séculiers de Louis le Débonnaire et de son fils Lothaire.

Le succès du recueil d'Anségise fut immense, puisque, dès l'année 829, il est considéré comme un recueil officiel.

2° - Recueil du diacre Benoit ou faux capitulaires

Les faux capitulaires de Benedictus Levita

Quelques années après le recueil d'Anségise, paraissait un recueil qui ajoutait trois livres de capitulaires. Le recueil dont il s'agit est précédé de deux préfaces, l'une en vers, l'autre en prose, desquelles il résulte que l'auteur de ce nouveau recueil est un certain Bénédictus Levita, ce que l'on traduit par le diacre Benoit: qu'il appartient à l'église de Mayence et qu'il a puisé dans les archives de l'évêché de Mayence, le recueil ayant été composé sur l'ordre de l'évêque de cette ville, Otger ou Otgar. Le recueil n'eut pas moins de succès que celui d'Anségise, et dès 857, on voit Charles le Chauve, s'y référer officiellement.

Source : BIU Cujas

Or, la critique moderne a définitivement démontré que :

Benedictus Levita est un nom d'emprunt;

les mentions relatives à Mayence et à son évêque sont fausses et elles ont été portées dans les préfaces dans le but d'égarer les recherches;

que les capitulaires insérées dans le recueil sont faux pour la plupart.

Seulement, si, sur le faux matériel, il n'y a plus d'hésitation, en revanche, on se demande quelles raisons ont poussé un personnage, sans doute originaire de la région du Mans, à faire toute une série de faux dont les faux capitulaires ne sont qu'un échantillon. L'explication qui reste la plus vraisemblable c'est que l'auteur semble avoir voulu donner une base à l'élargissement des privilèges de l'Eglise, surtout en matière de juridiction.

§ 3 - Actes de la pratique

L'importance des actes de la pratique est considérable, car ces actes mieux que les documents législatifs, nous montrent un droit vivant, un droit appliqué. Parmi ces actes, on peut distinguer les actes réels et les actes modèles.

1° - Actes réels

Nous avons conservé rarement les originaux des actes, mais les églises et les monastères ont pris l'habitude de conserver les copies des actes qui pouvaient leur servir de titres et les ont insérées dans des recueils qui portent le nom de cartulaires. Les plus célèbres de ces cartulaires sont ceux de l'abbaye de Cluny, de Notre-Dame de Paris, de Saint-Germain des Près, de Saint-Victor de Marseille. Toutefois, pour utiliser les actes contenus dans ces cartulaires, il faut faire montre de sens critique, car, si l'on peut utiliser aisément les actes de droit privé, il s'en faut que les actes de droit public présentent la même sécurité. En présence d'un privilège accordé par le roi, on est toujours fondé à se demander s'il s'agit de la copie d'un acte authentique ou s'il ne s'agit pas d'un faux créé de toutes pièces pour les besoins d'une cause déterminée.

Les Cartulaires

Les polyptiques

A côté des cartulaires, il faut faire leur place aux polyptiques, sortes de cadastres dressés par les grands propriétaires en vue de connaître exactement les terres leur appartenant et les populations vivant sur ces terres. Le plus célèbre est le polyptique dressé par les soins de l'abbé Irminon vers l'an 800 pour l'abbaye de Saint-Germain des Près et que l'on désigne sous le nom de Polyptique d'Irminon".

Source : BIU Cujas

2° - Formulaires

On entend par formulaires des recueils de modèles d'actes déterminés qui comportent le cadre dans lequel viendra s'inscrire l'acte concret, dans lequel on trouve tout ce qui, comme clauses, est devenu d'usage courant. Ces formulaires nous renseignent très exactement sur la manière dont les actes étaient rédigés dans la pratique.

Les formulaires conservés pour la période franque sont assez nombreux.

Les uns sont désignés par les noms des régions dans lesquelles les formules rapportées étaient particulièrement en usage: formules d'Anjou, d'Auvergne, de Tours, de Sens, etc....

Les formules de Marculf

Mais le plus important de ces recueils est dû à un moine du nom de Marculf qui a emprunté les formules par lui rapportées probablement à des actes de la région parisienne; il aurait été en effet moine à l'abbaye de Saint-Denis.

Les formules de Marculf sont d'autant plus intéressantes qu'elles concernent à la fois le droit public et le droit privé; il existe effectivement 40 formules concernant les actes publics et 52 ayant trait aux actes privés.

Chapitre 2

LES INSTITUTIONS PUBLIQUES FRANQUES

Dans ce chapitre, on envisagera successivement:
- l'organisation politique du royaume;
- les différents organismes administratifs
- les ressources financières de la monarchie franque
- l'armée
- et enfin l'organisation de la justice.

Section I - L'organisation politique.

La fusion des vainqueurs et des vaincus

Au moment où Clovis conquiert son royaume, on est fondé à dire qu'il fait figure de chef de tribu et rien de plus: il est le roi des Francs, le rex Francorum. Mais, il était impossible qu'avec le temps, les races qui vivaient dans le royaume conquis ne se soient pas fondues et qu'un instant ne soit pas venu où, sous cette dénomination de "Franci", n'ait pas figuré un peuple qui n'était plus seulement la race des vainqueurs, mais qui représentait tous ceux qui vivent sous

Source : BIU Cujas

l'autorité du monarque franc.

Seulement, il convient de ne pas perdre de vue que les Germains, avant les grandes invasions, connaissaient des organes populaires, les concilia, qui représentaient de véritables organes politiques; or, ces réunions populaires n'ont pas cessé de fonctionner après l'installation des Barbares en Gaule; il est possible qu'il se soit produit dans l'organisation de ces assemblées de véritables transformations, mais elles n'en ont pas moins subsisté. Il faut donc, au point de vue politique, tenir compte de deux éléments:
- l'élément royal
- l'élément populaire.

§ Ier - le roi franc

La première question qui se présente à l'esprit concernant le roi franc est celle de savoir comment il était désigné.

Ière question - Désignation du roi

La couronne est-elle héréditaire ou élective ?

La couronne héréditaire chez les Mérovingiens

La question est assez difficile à trancher et, pour arriver à une solution, il est peut-être nécessaire de l'examiner dans le temps.

Sous les Mérovingiens, la dévolution de la couronne au profit des fils du roi semble s'être faite sans difficulté et la couronne est demeurée dans la famille jusqu'à la déposition du dernier de la race par Pépin. Pour empêcher un fils de succéder héréditairement à son père, il faut le tuer ou lui couper les cheveux.

Mais il est possible qu'il en ait été autrement pour les rois de la deuxième race. Pépin le Bref, maire du palais, s'était substitué au dernier roi fainéant et, du consentement de tous les Francs, avait pris la qualité de roi. Mais, sentant ce qu'avait de précaire son autorité basée sur la seule élection, il s'adressa au pape Zacharie pour obtenir de lui une sorte de confirmation. Bien plus, faisant resurgir une cérémonie empruntée aux rois d'Israël, il se fait sacrer par l'apôtre de la Germanie, Saint-Boniface. Seulement, malgré les précautions par lui prises, le danger était grand qu'à sa mort, les grands se réclamassent du précédent pour prétendre élire le roi. Aussi, le 28 Juillet 754, le pape Etienne II étant venu solliciter l'appui des Francs contre les Lombards, Pépin se fit-il de nouveau sacrer en l'église de Saint-Denis, et, non seulement lui et la reine, mais encore ses deux fils, Charles et Carloman; de plus, le pape interdit aux Francs de choisir un roi en dehors de la lignée issue des reins de Pepin et ce sous peine d'excommunication.

Le sacre de Pépin le Bref

Source : BIU Cujas

Pépin entendait créer ainsi au profit de ses fils, plus qu'un préjugé, un véritable droit; il n'en demeure pas moins que, si le choix est limité à la famille de Pépin, ce choix est reconnu. De fait, si, pendant la dynastie carolingienne, l'hérédité a été le principe le plus souvent appliqué, il est, cependant, arrivé que la couronne est sortie de la race de Pépin et, aux heures graves, on verra la couronne passer sur la tête d'Eudes et de Robert le Fort, préparant ainsi l'avènement des rois de la troisième race, des Capétiens.

Si, du principe même de dévolution héréditaire, on passe aux règles de dévolution de la couronne, on arrive aux conceptions suivantes:

Le regnum est la chose personnelle du roi

1° - Le regnum est considéré comme la chose personnelle du roi, comme faisant en quelque sorte partie de son matrimoine; de quoi l'on tire les deux conséquences suivantes:

a) les femmes ne sauraient succéder à la couronne, car on leur applique les règles concernant la dévolution de la succession immobilière;

b) il n'existe pas de droit d'aînesse et tous les fils sans exception prennent part au partage d'où "les divisiones imperii" qui ont marqué les deux premières races

2° - Les bâtards ne sont pas exclus de la succession à la couronne et c'est ainsi que Charles Martel est le bâtard de Pépin d'Héristal.

Absence de représentation

3° - Il n'existe pas de représentation, c'est-à-dire de fiction légale suivant laquelle des héritiers plus éloignés viennent à la succession en concours avec des héritiers plus proches comme venant prendre la place de successibles disparus. C'est en raison de cette absence de représentation que Louis le Débonnaire exclut de la couronne son neveu Bernard, fils de Pépin son frère aîné. Que si Bernard eût pris par l'effet de la représentation la place de son père prédécédé, il eût été préférable à Louis de Débonnaire ou tout au moins eût été admis à venir en concours avec lui.

2ème Question - Fonctions du roi.

On a dit de la royauté franque qu'elle était essentiellement une royauté patriarcale. Il n'est guère douteux, en effet, que la puissance du roi soit assez exactement semblable à celle que le père exerce sur ses enfants, à celle que le mari a sur sa femme. Le même mot "mundium" sert à désigner toutes ces autorités.

Le mundium du roi a pour objet de faire régner la paix

Le pouvoir n'est, d'ailleurs, pas confié au roi dans son intérêt propre; l'objet essentiel du mundium royal est de faire régner la paix "Friede"; c'est ce qu'exprime parfaitement la formule de Marculf: "Que

Source : BIU Cujas

tous vivent dans la paix suivant leurs lois et coutumes, que soient défendus les veuves et les orphelins, réprimés les crimes des voleurs et des brigands et que ceux soumis à son gouvernement restent en joie et en quiétude".

Cette paix et cette protection, le roi l'accorde à tous ses sujets en échange du serment de fidélité qu'ils lui doivent et lui prêtent. Mais, parfois, le lien est plus étroit, la protection est plus parfaite, ce qui se traduit par un wergeld triple au cas de délit commis à l'encontre de la personne jouissant d'une protection spéciale; c'est le cas où le roi accorde cette protection particulière par une disposition, "praeceptum, epistula"; c'est l'hypothèse ayant trait à ceux que l'on dénomme les antrustions, les convives du roi, les amis du roi; les premiers forment en quelque sorte la garde personnelle du roi, dans lesquels on peut retrouver les héritiers des comites germaniques; les autres sont de l'entourage même du roi ou vivent à sa table; pour tous le wergeld est triple suivant une disposition formelle de la loi salique.

antrustions et convives

Seulement, pour faire régner cette paix, il faut au roi une autorité:

Tout ordre du roi - bannum - doit être observé et les infractions sont punies, suivant la loi des Francs ripuaires, d'une amende de soixante sous.

Pouvoir du roi de juger

Le roi est juge souverain et possède dans sa plénitude, le droit de juger. Sans doute, il peut toujours déléguer ce droit, mais il lui est loisible de l'exercer lui-même, entouré des grands, des proceres. En raison de ce que le roi a la plénitude de juridiction, le tribunal du roi n'a pas de compétence déterminée; le roi y accueille ceux qu'il lui plaît et il retient les affaires qu'il lui convient de juger.

Enfin, pour assurer la paix au dehors, le roi est le commandant de l'armée, avec, comme généraux, les ducs et les comtes que nous retrouverons par la suite

3ème question - Caractère de la royauté.

Les auteurs sont extrêmement partagés sur le caractère que présente la royauté à l'époque franque. Les uns y voient une réplique de l'empire romain; d'autres l'analysent en une royauté purement germanique; enfin, des opinions intermédiaires se sont fait jour et Brissaud voit dans le monarque franc un composé du chef barbare et de l'empereur romain, personnage qui, de plus, a reçu la consécration de l'Eglise.

Caractère composite de la royauté franque

Pour essayer de se faire une idée exacte sur ce point, il faut d'abord écarter un élément tiré de certains titres que prendront certains rois francs. Que Clovis ait reçu les insignes du consulat avec le titre de patrice; que les rois francs aient désiré

Source : BIU Cujas

qu'on les appelât "Serenitas", "Gloria", "Sublimitas vestra" qu'ils aient porté le sceptre et le diadème, il importe assez peu; il s'agit là uniquement de titres destinés à flatter la vanité; c'est une pure façade romaine. Plus important paraît un événement comme le couronnement de Charlemagne en qualité d'empereur d'Occident dans la nuit de Noël de l'an 800. Non pas tant en raison du titre d'empereur qui lui fut conféré par le pape qu'en raison de la résurrection de l'idée d'universalité d'unité. En effet, la conception suivant laquelle cette partie du monde qu'est l'empire d'occident forme un tout sous l'autorité du roi franc associée à l'autorité pontificale, brise évidemment le cadre dans lequel, jusque-là, s'était développée la royauté franque. Considérer que Charlemagne est encore le roi de la peuplade victorieuse qui a envahi la Gaule serait un véritable non-sens. A Rome, la royauté franque doit l'idée d'unité et l'intervention religieuse explique que, désormais, le pouvoir soit conféré au roi par la grâce de Dieu: le roi franc est "Dei gratia Francorum rex".

Seulement, il est bien évident que des notions comme celles-là apparaissent singulièrement fragiles et l'on verra résurgir les conceptions anciennes. Sans parler de cette idée de chrétienté sous la double autorité de l'empereur et du pape qui ne parviendra jamais à devenir une réalité, sans évoquer les luttes qui mettront aux prises la papauté et l'empire, la simple conception de l'unité du royaume franc subira une singulière atteinte le jour, où, au traité de Verdun, le royaume subira un nouveau partage entre Lothaire, Louis le Germanique et Charles le Chauve.

Au fond, il apparaît vain de vouloir ranger la royauté franque dans une catégorie juridique ou historique; tout au plus peut-on essayer de discerner les traits qui la marquent et d'entrevoir l'origine des formes politiques qui apparaîtront.

§ 2 - Le pouvoir populaire.

Les assemblées au moment de la revue générale des guerriers.

Les Germains, avant les invasions, avaient des assemblées populaires composées de tous les hommes libres en état de porter les armes. Ces assemblées ont été maintenues à l'époque des Mérovingiens; on rencontre, en effet, au cours de cette période, des expressions qui en marquent la survivance: "assistente omnni populo", "placuit atque convenit inter Francos et eorum proceres". Seulement, il convient de ne pas oublier que les Francs se sont établis et se trouvent répartis sur tout le territoire de la Gaule, qu'il est donc difficile de les faire venir en un point dé-

Source : BIU Cujas

terminé fixé pour le rassemblement; c'est sans doute la raison pour laquelle le monarque franc fait coïncider ces réunions avec la revue générale des guerriers passée au début du mois de mars avant d'entrer en campagne. Ces assemblées portent le nom de "conventus","concilium", "placitum".

Il n'est pas certain, d'ailleurs, que les assemblées populaires se soient réunies très longtemps. Ont-elles disparu complètement dès les Mérovingiens ? La chose est possible, étant donné surtout que l'autorité est, en fait, entre les mains des maires du palais qui, pour gouverner, n'ont pas besoin d'un pouvoir populaire. En tout cas, elles résurgissent à l'époque des Carolingiens. Seulement, elles ont subi des transformations importantes:

Les assemblées à l'époque carolingienne

1° - La réunion n'a plus lieu à la date ancienne et il n'est plus question de champs de mars. En effet, les assemblées populaires continuent de coïncider avec les revues militaires. Or, les nécessités de la tactique ont substitué à une armée de fantassins qu'était jusque-là l'armée franque une armée de cavaliers et, pour permettre le ravitaillement des chevaux en herbe, on substitue la date du mois de mai à celle du mois de mars: les champs de mars se transforment en champs de mai.

2° - Mais une autre transformation, plus profonde encore, a été accomplie et qui est double:

Caractère aristocratique

a) Les réunions ont perdu à peu près complètement leur caractère populaire pour devenir des réunions à caractère aristocratique, c'est-à-dire que, au lieu de tout le peuple qui anciennement formait le conventus, désormais, on y voit des évêques, des fonctionnaires royaux, de grands personnages, de riches propriétaires. La transformation se comprend parfaitement; la réunion des chefs d'une tribu se conçoit encore que Tacite signale que ce n'est pas sans une certaine nonchalance que les guerriers francs se rendaient au concilium; avec les Francs répandus dans toute la Gaule, la chose présentait déjà plus de difficultés; désormais, l'empire de Charlemagne déborde au delà du Rhin et des Pyrénées. Les réunions de tout le peuple sont pratiquement impossibles.

De plus, il convient de ne pas oublier que, si un prince comme Charlemagne a une autorité et un prestige assez grands pour imposer sa volonté et obtenir de l'assemblée les résolutions qui lui agréent, nombre de rois et de princes, même de sa race, ont un pouvoir effectif moindre et risquent de trouver une opposition dans ces assemblées populaires.

b) Les Carolingiens ont retrouvé la méthode de travail qui était celle du concilium germanique, c'est

Source : BIU Cujas

à-dire réduire l'assemblée à faire oeuvre uniquement de ratification :

Assemblées d'automne et de printemps

Dans ce but, deux réunions sont tenues:

l'une dans le courant de l'automne, avec un personnel plus réduit, où l'on fait le travail vraiment utile, dans laquelle on arrête les décision et les textes;

l'autre, généralement au mois de mai, beaucoup plus nombreuse, à qui l'on soumet les résolutions arrêtées dans la précédente assemblée, qui les adopte ou les rejette.

En ce qui concerne la compétence du conventus, elle n'a jamais été étroitement réglementée:

Compétence du conventus

Comme l'assemblée coïncide avec les revues militaires, elles prennent aisément figure de réunions militaires et assez naturellement, on a dû y traiter de la paix et de la guerre;

ce sont aussi des assemblées législatives, car c'est là que le populus donne son consentement aux capitulaires à ajouter à une loi ou qui doivent être tenus pour loi;

elles font fonction également d'assemblées judiciaires et l'on y juge les individus accusés de crimes graves; on y voit notamment prononcer des condamnations à mort contre les auteurs de complots;

enfin, il ne serait pas difficile d'apercevoir dans ces assemblées un caractère religieux; c'est à l'occasion de ces assemblées que souvent sont tenus les conciles nationaux.

Il est, d'ailleurs, curieux de relever une précaution prise pour que l'assemblée puisse discuter librement; le monarque franc n'assiste pas aux délibération de l'assemblée et, s'il en éprouve le besoin, il communique avec l'assemblée au moyen de messagers. Dans quelle mesure cette règle a-t-elle été appliquée ou est-elle demeurée purement théorique, c'est ce qu'il est impossible de dire. Mais ce qui est certain, c'est qu'un prince comme Charlemagne a mille autres moyens de faire pression sur l'assemblée et d'obtenir les votes qu'il désire. Peut-être, en est-il différemment avec ses faibles successeurs que déchirent les intrigues et les querelles.

Décadence des assemblées

En tout cas, dans le courant du IXème siècle, les assemblées populaires, même réduites dans leur composition comme il a été indiqué, sont en pleine décadence. Et c'est ce qui montre bien ce qu'avait de fragile l'édifice construit par Charlemagne : d'une part, les rois laissent échapper le pouvoir de leurs mains et, d'autre part, si les grands se réunissent encore quelque fois, ce n'est plus pour s'occuper de la chose publique dont ils se désintéressent complètement; ce

Source : BIU Cujas

n'est que pour s'occuper de leur puissance personnelle de leur autorité qui grandit aux dépens de celle du roi. Tous ces phénomènes annoncent d'une manière certaine la féodalité.

Section 2 - Organisation administrative.

Dès l'époque franque, l'organisation administrative du royaume représente:
un gouvernement central
des agents locaux,
des organes de contrôle

§ Ier - Le gouvernement central.

Personnages qui forment le palatium.

Le roi est sans doute l'organe essentiel de l'administration. Mais, en raison même des fonctions multiples qui sont les siennes, il est impossible qu'il puisse suffire à tout et c'est pourquoi il est assisté dans sa tâche par un certain nombre de personnages dont l'ensemble forme ce que l'on appelle le "palatium".

les consiliarii

Déjà, parmi ces personnages qui vivent dans l'entourage du roi et l'assistent dans sa tâche, nous avons rencontré les antrustions et les convives du roi. Il convient d'ajouter ceux que l'on appelle les "consiliarii". Au roi appartient le soin de prendre les décisions, mais il ne le fait qu'après avoir consulté, qu'après avoir pris l'avis d'un petit groupe de personnages dont la fonction est de le conseiller. C'est un des descendants de Charlemagne qui se fera rappeler le précepte de l'Ecclésiaste: "Omnia fac per consilium et post factum non poenitebis". Sans doute, la conception suivant laquelle le prince ne decide pas seul, ou plutôt ne décide qu'ayant pris l'avis de ses conseillers n'est pas propre à la monarchie franque, elle n'est même pas nouvelle et l'on pourrait sans doute trouver à la cour de l'empereur romain des personnages qui remplissent ce rôle de conseillers. Mais il est possible que l'importance grandissante prise par le christianisme n'ait pas été sans influence sur l'idée que le roi ne doit pas décider seul. L'esprit, en effet, souffle où il veut et il lui est loisible d'ouvrir la meilleure résolution à l'un de ceux dont la tâche est justement de conseiller. En tout cas, il est curieux de relever qu'à l'époque même dont je m'occupe, la règle de Saint-Benoit fait à l'abbé l'obligation de prendre l'avis de tous les moines, car le plus humble est susceptible d'ouvrir l'avis le plus sage.

Les grands officiers de la couronne

Outre les conciliarii, il importe, dans le palatium, de faire place aux grands officiers de la cou-

Source : BIU Cujas

ronne. Et ici nous allons retrouver le caractère patriarcal de la monarchie franque: les grands officiers de la couronne ont, en effet, des attributions doubles, d'une part, des attributions domestiques, et d'autre part, des fonctions administratives et politiques.

Le maire du palais

La chose se voit très exactement avec le principal des grands officiers de la couronne à l'époque mérovingienne, le major domus. Nous avons pris l'habitude de traduire ces deux mots par "maire du palais", et effectivement, cette traduction laisse apparaître la face politique de la fonction, celle qui a permis au maire du palais de prendre une situation prépondérante au point de parvenir à supplanter le roi mérovingien et de le remplacer sur le trône. Mais, tout aussi exactement, on a licence de traduire "major domus" par "majordome", et nous avons ainsi l'intendant général qu'on trouve dans toutes les grandes maisons romaines, celui qui dirige esclaves et serviteurs, qui distribue la besogne à tout un chacun et qui se fait obéir. De telle manière que ce chef de la domesticité est en même temps une sorte de premier ministre.

Sans doute, les Carolingiens avaient de bonnes raisons pour ne pas perpétuer les maires du palais. Il n'en demeure pas moins que les grands officiers de la couronne à l'époque carolingienne ne cessent pas d'avoir le double caractère que nous avons relevé.

Il en est trois dont la fonction domestique essentielle est d'écarter du roi toute préoccupation dans l'ordre matériel, le sénéchal, le connétable et le bouteiller. Le sénéchal est chargé de la table royale, il a sous lui les services de la boulangerie et de la cuisine; au bouteiller, appartient le soin de veiller à la boisson royale; le connétable, comme son nom même l'indique - comes stabuti - a la charge de l'écurie du roi; tous trois se concertent notamment lorsqu'il y a lieu de préparer quelque déplacement royal. Or, si nous connaissons mal les attributions politique du bouteiller, nous savons en revanche :

Sénéchal, connétable bouteiller

que le sénéchal est un personnage important, à ce point qu'il a hérité les attributions les plus importantes du maire du palais;

et surtout que le connétable, en raison de sa fonction même, deviendra le chef de la cavalerie et, par conséquent, lorsque l'armée franque sera devenue essentiellement une armée de cavaliers, le chef de l'ensemble de l'armée.

La même conception se retrouve avec les grands officiers de la couronne ci-après.

Le comte du palais, dont, suivant un texte, les

Source : BIU Cujas

Le comte du palais.

attributions domestiques, sont presque innombrables, aide le roi dans l'administration de la justice; c'est lui qui fait le rapport sur toutes les affaires qui viennent au tribunal royal; il lui arrivera même d'étendre ses pouvoirs à ce point qu'il statuera lui-même et un capitulaire de l'année 812 devra lui interdire formellement de terminer les procès des grands sans avoir obtenu l'autorisation du roi.

Le camerarium est celui qui, en concours avec la reine, s'occupe de l'économie intérieure du palais. A lui iront donc les ressources nécessaires à cet entretien; c'est lui qui aura la garde du trésor royal, c'est à lui que seront versées les parts des amendes qui reviennent au roi; il joue au petit pied le rôle d'un ministre des finances.

Le chancelier

La même confusion enfin se retrouve entre le chapelain et le chancelier; la chapelle royale et le service de la chancellerie sont confiés au même personnage, un clerc bien entendu, qui a, par conséquent, dans ses attributions :

pour fonction particulière, le soin d'assurer avec le concours d'autres clercs, le service divin dans le palais;

pour fonctions publiques, de rédiger les capitulaires, de les mettre en forme, de les expédier, de les sceller, de garder les archives avec le concours des notaires et des scribes royaux.

Confusion entre les fonctions domestiques et les fonctions publiques

De telle manière qu'on sent l'organisation administrative centrale franque hésiter entre la vieille conception familiale et patriarcale et l'organisation véritable d'un grand état. Mais ce qu'il importe surtout de remarquer et de retenir, c'est que, d'ores et déjà, on rencontre, au moins esquissées, quelques unes des institutions qui prendront par la suite une importance de tout premier plan. Je fais allusion essentiellement au personnage qu'est le chancelier.

§ 2 - Les agents locaux.

Au moment des grandes invasions, les subdivisions qui s'étaient établies dans la Gaule romaine ont disparu complètement; la province elle-même qui avait eu tant d'importance n'a pas laissé de trace. La circonscription qui marque dans le royaume franc , c'est cell qui correspond à ce qui est encore une réalité, à la civitas; seulement, elle perd son nom de civitas pour revêtir une dénomination dont déjà s'était servi Tacit

Source : BIU Cujas

elle devient le pagus.

1° - Le pagus

Le comte est à la tête du pagus.

Le pagus a à sa tête un personnage qui porte le nom de "grafio" ou "comes", celui que l'on connaît sous le nom de "comte".

Le comte est un fonctionnaire royal qui est à la désignation du roi; le roi choisit ses comtes parmi ceux qu'il juge les plus dignes ou les plus capables. Des affranchis peuvent se voir confier la fonction de comte; en tout cas, le roi ne fait aucune différence pour ce choix entre les Francs et les Gallo-Romains. Il est même possible que, pour exercer ces fonctions d'administrateurs locaux, le roi ait eu une préférence pour les Gallo-Romains, mieux adaptés, mieux préparés à leur tâche. Parfois, dans la nomination du comte, on peut relever des traces de l'intervention du peuple et de l'évêque; mais, plus que d'un droit, il s'agit de demande, de sollicitations: le roi demeure toujours libre de la nomination comme de la révocation de ses comtes et il semble que Charlemagne se soit fait comme une règle de ne jamais réintégrer les comtes qu'il avait été obligé de révoquer.

Attributions

Quant aux attributions du comte, elles relèvent de cette idée que ce fonctionnaire concentre entre ses mains la plénitude de l'autorité; nous le trouverons donc à propos de l'armée, dans la matière des impôts et surtout dans la justice. Ce qui paraît tout résumer et donner le mieux une idée d'ensemble, c'est que le comte est la personnification même de l'autorité du roi:

au comte appartient dans le pagus le soin de protéger les personnes que le roi a prises sous sa sauvegarde particulière;

le comte, comme le roi lui-même, jouit du droit d'ordonner et la désobéissance aux ordres du comte est punie d'une amende de 15 sous, soit le quart de l'amende due au cas de désobéissance à l'ordre du roi lui-même.

Le dux

Parfois, en tant qu'autorité locale, les textes laissent apparaître un personnage qui porte le titre de "dux". Quoiqu'il paraisse bien être le supérieur du comte, il est très difficile de préciser leurs positions respectives. La difficulté tient essentiellement à ce que la formule de nomination du comte, telle qu'elle nous a été conservée par Marculf, concerne également la nomination du duc, de telle manière que les pouvoirs et les attributions apparaissent identiques tant pour le duc que pour le comte. Et pourtant, il paraît certain qu'il n'est pas possible de les assimiler l'un à l'autre. Peut-être, pour les différencier, faut-il tenir compte des faits suivants:

Source : BIU Cujas

La fonction du "dux" remonte aux origines mêmes des Germains, puisque Tacite nous le représente comme un chef militaire à côté du roi;

D'autre part, à l'inverse des fonctions de comte, il semble bien que la qualité de dux ait été conférée bien plutôt à des Francs qu'à des Gallo-Romains.

Ce qui permettrait peut-être d'admettre que le dux est placé quant les circonstances l'exigent à la tête d'une circonscription où il aurait non seulement le commandement militaire mais une autorité telle qu'elle en ferait le supérieur du comte. Hypothèse que l'on pourrait élargir en admettant que les circonscriptions à la tête desquelles se trouveraient les ducs n'auraient rien de permanent, ni dans le temps, ni dans l'espace et qu'elles seraient créées ou supprimées suivant les circonstances extérieures, comme la menace d'une invasion ou d'une guerre, à la volonté unique du roi.

2° - Les auxiliaires du comte

Etant donné les attributions générales du comte, il n'était pas possible que celui-ci pût faire face à toutes ses fonctions. Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir le comte déléguer ses pouvoirs à un représentant qui prend le nom général de "vicarius", soit pour une opération déterminée, soit, ensuite, pour l'ensemble de l'exercice de ses fonctions. Parfois, il arrive même que, pour l'aider, le comte désigne plusieurs vicarii.

Le vicarius

A partir de Louis le Débonnaire, l'auxiliaire du comte prend une autre dénomination, celle de vice-comes, de vicomte, mais alors il est unique. Il est, d'ailleurs, curieux de remarquer que, parfois certains pagi ont un vice-comes et n'ont pas de comte; c'est le cas notamment du pagus Lemovicus, ce qui correspond à peu près au pays de Limoges.

Le vicomte

3° - Les divisions du pagus

Le pagus se subdivise en circonscriptions de moindre importance qui ont pris un nom également emprunté à Tacite, celui de "centena" ou centaine, souvenir de ce groupe de cent chefs de famille dont parle l'historien latin, mais sans qu'il y ait probablement autre chose qu'une survivance historique et sans corrélation avec le nombre de familles ou d'habitants vivant dans la circonscription.

les centaines ont à leur tête un thunginus

A la tête de la centaine franque se trouve un personnage qui porte le nom de "Thunginus" ou "centenarius", avec ces deux caractéristiques qu'il est probablement nommé par le peuple et qu'il a surtout et essentiellement des attributions judiciaires. C'est sans doute la raison pour laquelle le comte a pu dans la centaine exercer une influence certaine par l'inter-

Source : BIU Cujas

vention de ses vicarii. Le vicarius du comte est devenu tout naturellement le surveillant du centenarius, peut-être même l'a-t-il aidé et assisté dans sa tâche. A ce point qu'un instant viendra où les fonctions de centenarius et de vicarius s'absorberont l'une dans l'autre, que les mots "centena" et "vicaria" deviendront synonimes l'un de l'autre. Le centenarius sera alors un véritable agent du comte; il perdra son caractère particulier d'officier de justice pour devenir un personnage ayant comme le comte lui-même des attributions générales.

§ 3 - Les organes de contrôle.

Les missi dominici

Les Mérovingiens ont eu certainement des organes de contrôle, mais les "missi dominici" de l'époque carolingienne sont mieux connus.

Le nom même de "missi dominici" n'indique pas essentiellement une mission qui soit uniquement de contrôle. Les missi dominici sont des personnages investis de la confiance royale et que le roi envoie pour remplir une mission déterminée. Effectivement, on voit des missi ayant reçu mission de rétablir l'ordre dans une région déterminée; parfois, ils sont envoyés pour recevoir le serment de fidélité que les hommes libre doivent au roi. Mais un capitulaire de l'année 802 nous les montre chargés d'exercer un contrôle sur l'administration du comte et de ses subordonnés. Leur circonscription de contrôle porte le nom de "missiaticum". Le missiaticum est formé de deux ou de plusieurs comtés et il est confié à la surveillance de deux missi dominici qui sont, l'un un personnage laïque, généralement un comte, l'autre un personnalité de caractère ecclésiastique, soit un évêque, soit un abbé. D'ordinaire, la surveillance des missiatica a lieu par roulement, les missi dominici n'opérant jamais dans le même missiaticum et les opérations de surveillance sont nombreuses: les missi dominici font chaque année trois ou quatre tournées dans le missiacium qui leur est confié. Au cours de leurs tournées, les missi dominici font venir les fonctionnaires royaux qu'ils sont chargés de contrôler et si quelque plainte s'élève à leur encontre et si elle est reconnue fondée, les missi dominici sont autorisés à procéder à la révocation immédiate s'il s'agit d'un fonctionnaire inférieur ils font rapport au roi qui statue quand il s'agit d'un fonctionnaire important comme le comte ou le duc. Tant que le roi a eu assez d'autorité pour choisir des missi dominici intègres, tant que les principes de contrôle ci-dessus exposés ont été scrupuleusement suivis, les organes de contrôle ont fonctionné effi-

Source : BIU Cujas

cacement. Mais, dès l'époque de Charlemagne, on sent venir les abus qui iront en grandissant avec ses successeurs. A ce point qu'on aperçoit parfois des missi dominici désignés pour surveiller des missiatica où ils ont leurs intérêts propres, ou même ils exercent leur charge. A ce point que l'évêque finira par devenir de droit le missus de son propre diocèse. Il ne faut donc pas s'étonner de voir l'institution entrer en pleine décadence, puis disparaître définitivement.

Section 3 - Les ressources pécuniaires du roi franc

Les besoins essentiels de l'Etat sont assurés par des prestations en nature.

Le monarque franc n'a pas les besoins d'un véritable Etat comme l'était l'empire romain. En effet, les fonctionnaires royaux ne sont pas payés, le comte perçoit une partie des amendes par lui prononcées ou bien il a la jouissance de quelques terres particulièrement affectées à sa fonction; le service militaire est dû gratuitement par tous les hommes libres et s'il s'agit de pourvoir aux besoins de l'armée, le roi a à sa disposition le droit de réquisition qui porte dans les textes le nom de "fodrum"; quant aux travaux publics ils sont exécutés grâce aux corvées que doivent tous les sujets. Les finances royales représentent donc ce qui est indispensable à la vie de la maison royale et ces ressources, le roi les trouve dans ses propres domaines, dans ses "villae". Le procédé d'utilisation est, d'ailleurs, des plus sommaires; le roi ne fait pas exploiter ses domaines en vue d'en tirer un revenu en argent qui lui permette de faire face aux dépenses du palais; en réalité, le roi se rend de villa en villa pour en consommer sur place les produits. Quand les ressources d'une villa déterminée sont épuisées, on se déplace pour se rendre en une autre villa et le déplacement n'est même pas onéreux, car, sur la route, il y a bien quelque abbaye où le roi est autorisé à exercer pour lui et sa suite le droit de gîte et de procuration.

A ces ressources viennent s'ajouter :

les dons offerts par les sujets du roi, dons qui souvent sont devenus obligatoires pour les grands personnages et les établissements ecclésiastiques;

les produits de justice, savoir la part réservée au roi dans le wergeld, les amendes dues en cas de contravention aux ordres du roi, les biens confisqués des individus condamnés;

enfin, les lourds tributs qui pèsent sur les peuples vaincus.

Disparition des impôts directs

Il faut reconnaître néanmoins, qu'il eût été tentant pour le roi franc d'essayer de continuer à perce-

Source : BIU Cujas

romains

voir les anciens impôts que les Barbares avaient trouvés organisés et perçus à leur arrivée en Gaule, au moins la capitation humana et la capitatio terrena.

Mais le maintien de ces impôts se heurtait à ce que j'appellerai l'absence d'esprit public chez les Germains; ils ignorent, en effet, les rapports qui existent entre les individus et l'Etat, l'idée en vertu de laquelle les individus font abandon d'une partie de leur fortune en échange des services publics. De plus, il ne faut pas perdre de vue la conception que je plaçais en tête de l'étude sur l'organisation politique du royaume franc et suivant laquelle, au moins pendant un certain temps, il y a eu des vainqueurs et des vaincus. Or, imposer les uns et les autres, les soumettre sans distinction au paiement de l'impôt, c'est frapper les vainqueurs d'une sorte d'infériorité. Sans compter que les Gallo-Romains avaient trop souffert de la fiscalité du Bas-Empire pour ne pas essayer de se soustraire à l'impôt. D'où il résulte vraisemblablement que si la capitatio humana a pu être maintenue, ce n'est que comme portant uniquement sur les Gallo-Romains, la capitatio terrena apparaissant moins insupportable. Mais, plus volontiers, je me rattache à la conception mise en avant par Esmein, suivant laquelle, au moins à l'époque des Carolingiens, tous les impôts directs ont disparu et cela non seulement en raison d'une opposition irréductible des populations, mais parce que le mécanisme de l'assiette et de la perception des divers impôts pratiqués par l'empire romain était devenu trop compliqué pour les Barbares, qu'il s'est faussé et brisé entre leurs mains.

Persistance et multiplications des douanes.

En revanche, il est certain que les impôts indirects, non seulement ont subsisté, mais encore se sont multipliés. Ils frappent essentiellement la vente, la circulation des divers produits et apparaissent surtout sous la forme de droit de péage et de marché.

De plus, il importe de remarquer que les agents locaux, chargés de percevoir ce qui subsiste d'impôts, deviennent de plus en plus indépendants et que, soit par octroi royal, soit par usurpation, ils assurent la perception des impôts, non plus dans l'intérêt du trésor royal, mais dans leur intérêt propre. Nouveau trait qui annonce en quelque mesure la féodalité.

Section 4 - L'armée franque.

Dans la monarchie franque, on peut dire que le peuple est composé des citoyens en âge de porter les armes et corrélativement que l'armée c'est le peuple.

Caractère populaire de l'ar-

Que l'organisation de l'armée franque soit essentiellement populaire, la chose se reconnaît à plusieurs

Source : BIU Cujas

mée franque

traits dont les principaux sont les suivants :

a) Il n'existe pas d'armée permanente; quand une guerre est imminente, le roi envoie l'ordre à ses fonctionnaires, ducs et comtes, de réunir les populations en armes pour les amener au rendez-vous fixé; ce peut être l'ensemble de la population s'il s'agit d'une guerre en quelque sorte nationale, ou une partie seulement de la population quand il n'est question que d'une expédition.

Néanmoins, par rapport aux traits que nous avons relevés dans la civilisation germanique antérieure aux invasions, il semble qu'il y ait eu extension du devoir militaire à deux points de vue:

Extension du devoir militaire après l'établissement des Barbares en Gaule.

D'après Tacite, il appartient aux gens dans la force de l'âge de prendre les armes et de participer à la guerre; aux femmes et aux vieillards le soin de la la demeure et de la culture des champs. Or, une formule de Sens nous laisse apercevoir une dispense accordée à un individu de venir à l'armée, "dum senex esse videtur". Dès lors, puisqu'il faut une dispense royale pour ne pas venir à l'armée basée sur l'âge de celui qui obtient cette faveur, il semble que l'on en puisse conclure qu'il n'y a pas de limitation quant à la durée du service de guerre dû au roi.

Les armées avec lesquelles ont été opérées les grandes invasions étaient uniquement formées de guerriers francs; tandis qu'il semble bien que dans le royaume franc, tous les habitants soient soumis au service militaire sans distinction de race. Pourtant, le principe n'est posé nulle part d'une manière expresse; cependant, on peut l'inférer notamment d'un récit de Grégoire de Tours, suivant lequel dans une bataille, les gens du pagus de Bourges étaient au nombre de quinze mille dont sept mille restèrent sur le champ de bataille; il est effectivement à présumer que tous les combattants n'étaient pas exclusivement de la race franque.

A ces notions il convient d'ajouter que la convocation des populations à l'armée représente un ordre du roi et que toute infraction toute désobéissance est punie de l'amende de soixante sous; c'est, du moins, ce qui résulte d'un fragment de la loi des Ripuaires "Si quis in hoste bannitus fuerit et minime adimpleverit exaginta solidos multetur".

Les cadres de l'armée constitués par les circonscriptions administratives

b) Il n'y a pas d'organisation proprement dite de l'armée franque: les hommes marchent en formations qui correspondent exactement aux organisations et circonscriptions administratives; tous ceux qui appartiennent au même pagus forment une unité. De plus, ils sont encadrés et commandés par les fonctionnaires royaux qui sont à la tête de ces circonscriptions: le

Source : BIU Cujas

centenarius commande le contingent fourni par la centaine et le comte est à la tête des hommes de son pagus.

c) Enfin, dans tous les auteurs, les deux mots "populus" et "exercitus" sont considérés comme synonymes et employés indifféremment l'un pour l'autre.

J'ajouterai un trait qui finira de caractériser l'armée franque: il n'existe ni solde, ni ravitaillement: l'armée vit sur le pays en pillant.

Popularité de la guerre

D'ailleurs, il convient de ne pas se faire des idées fausses sur la conception qui a pu être celle des Francs concernant ce que nous appelons le devoir militaire. Déjà, pour les Germains, la guerre est l'état normal de la société, elle apporte gloire et profits et il faut bien admettre qu'ils ne sont pas très loin de cette conception ces habitants du pagus de Tours qui se plaignent de n'avoir pas été convoqués pour une expédition et qui se mettent à suivre l'armée, "lucri causa", nous dit le chroniqueur qui rapporte cette circonstance.

Transformations du service à l'époque carolingienne par suite de la transformation de la tactique

Il est possible, d'ailleurs, qu'au cours des siècles, cette ardeur guerrière se soit quelque peu calmée; et puis, et surtout, le service militaire a fini par devenir très lourd. J'ai déjà fait allusion à la transformation que les invasions sarrazines ont déterminée dans l'armée franque; c'est notamment la substitution de la cavalerie à l'infanterie. Or, l'équipement du cavalier coûte fort cher; outre, le cheval, il faut d'autres armes que celles utilisées pour combattre à pied. Aussi voit-on les rois francs obligés, non pas de réfréner l'ardeur guerrière de leurs sujets, mais de prendre des mesures pour assurer avec l'équipement du cavalier, le recrutement de l'armée.

A cet effet, le service militaire, au lieu d'être imposé à chaque sujet pris individuellement, devient fonction de la richesse que représente la terre. On prend pour base le nombre de mesures ou "manses" dont chaque individu est propriétaire: les propriétaires de trois, quatre ou cinq manses vont tous à l'armée; les propriétaires de chacun deux manses doivent se réunir pour équiper l'un d'eux à frais communs; cinq propriétaires de chacun une demi-manse s'adjoignent un sixième associé et l'un d'eux part équipé à frais communs.

L'organisation ainsi décrite est l'oeuvre de Charlemagne; mais elle ne devait guère subsister après lui. Ce que l'on voit bientôt apparaître, c'est le service militaire, dû en raison d'un engagement pris d'homme à homme. Mais, du moins, de la conception an-

Source : BIU Cujas

cienne il survivra cette idée, plus ou moins nette, plus ou moins estompée, que le roi est fondé à demander le service militaire à tous ses sujets.

Section 5 - L'organisation judiciaire

La matière est une de celles que nous connaissons le mieux pour la période franque. En effet, les lois barbares comportent essentiellement des dispositions sur la procédure, sur les compositions en cas de délits et sur les modes de preuve. En outre, les capitulaires renferment sur tous ces points des dispositions importantes. Néanmoins, quelques lacunes demeurent qu'il est impossible de combler.

J'étudierai successivement :
Les juridictions;
la procédure;
les moyens de preuve.

§ Ier - Les juridictions franques.

Le tribunal du roi

Il est une de ces juridictions dont j'ai déjà eu l'occasion de vous entretenir, le tribunal du roi, où le roi siège entouré des grands. Le tribunal du roi représente la plénitude de juridiction, puisqu'il est tenu par celui en qui réside la justice. Seulement, le fait même que le roi accueille les causes qu'il lui plaît d'y recevoir et celles là seulement permet de ranger le tribunal du roi parmi les juridictions d'exception.

Le mallun de la centaine; son caractère populaire

La juridction de droit commun, c'est le groupe d'hommes qui forme la centaine, c'est ce que l'on appelle le mallum. Cette conception de la justice populaire est tout à fait dans la tradition germanique; c'est celle que nous révèle Tacite. Pratiquement, le mallum est présidé par le centenarius ou le thunginus Seulement, si la justice franque est de caractère nettement populaire, les règles et les principes sur la personnalité des lois impose la nécessité d'un organisme spécial qui dira quel est le droit applicable; car, évidemment, le peuple jugeur est incapable entre toutes les lois de dégager celle qui se trouve être applicable. C'est pourquoi, outre le centenier et le peuple, on rencontre au mallum un groupe d'hommes auxquels les textes donnent le nom de "rachimburgii", de "rachimbourgs", qui sont sans doute les anciens, les notables du groupe, dont le nombre ne saurait être inférieur à sept, et dont la mission essentielle est de "legem dicere".

En fait, donc, le centenarius préside et dirige les débats;

Source : BIU Cujas

les rachimbours disent la loi applicable;
le peuple confirme ou infirme la décision par ses acclamations ou ses murmures.

Substitution du comte au centenier

Mais, de très bonne heure, cette organisation, sans perdre son caractère essentiel de justice populaire, voit s'opérer une transformation importante; le comte est substitué au centenier et prend sa place au mallum. Comment expliquer cette réforme qui aurait été opérée de bonne heure, puisqu'elle remonterait probablement à Clovis et aurait été effectuée par le premier capitulaire ajoute à la loi salique ? Il est très difficile de se prononcer; mais peut-être est-il loisible de remarquer que le centenier est probablement à cette époque nommé par les hommes de la centaine et, dès lors, le roi, en lui substituant un fonctionnaire qu'il nomme, qu'il surveille, qu'il peut révoquer s'il vient à manquer à ses devoirs, a pu vouloir organiser une justice moins soumises aux influences, aux pressions extérieures. Il l'a pu d'autant mieux que, même après la transformation, l'élément populaire ne disparaît pas du mallum, représenté par les hommes qui assistent au procès.

Seulement, il est bien évident que la nouvelle organisation emporte pour le comte l'obligation de se déplacer; la justice en effet, si elle était rendue uniquement au siège du comté, serait trop éloignée des justiciables; elle devient donc itinérante. En revanche, le comte continue de siéger, avec, auprès de lui, le collège que forment ces personnages qui portent toujours le nom de rachimbourgs, mais que l'on voit aussi dénommer "homines boni" "homines magnifici" et encore "illustres viri". De plus, le peuple continue de venir au mallum et il est curieux de constater à cet égard dans un texte qui est pourtant du Xème siècle la persistance du caractère populaire de la justice: "Judicaverunt iterum dictus comes caeteraque ei assistens turba"; on considère donc que le jugement intervenu est l'oeuvre, non seulement du comte, mais de tout le peuple qui figure au tribunal qu'est le mallum. D'ailleurs, il convient de ne pas se tromper sur cette intervention du peuple. Nous n'avons pas affaire à des gens qui viennent au mallum, désoeuvrés, par pure curiosité; venir au mallum représente pour eux une véritable obligation et rien ne le montre mieux, qu'une réforme réalisée par Charlemagne: celui-ci, en effet, a limité à trois séances par an l'obligation pour les hommes libres de venir au mallum; d'où évidemment, l'on peut inférer qu'antérieurement à la réforme, le comte pouvait convoquer les hommes libres pour venir au tribunal aussi souvent qu'il le jugeait à propos et qu'ils devaient venir sous peine d'être

Le collège des rachimbourgs

L'intervention du peuple

Source : BIU Cujas

soumis à l'amende qui sanctionne le manquement à un ordre du comte.

Les réformes judiciaires de Charlemagne

Ce n'est pas là, du reste, la seule réforme dans l'ordre judiciaire qui soit due à l'initiative de Charlemagne:

a) Pour jouer le rôle qui appartenait jusque là aux rachimbourgs, il a été créé une sorte de collège permanent, composé de "scabini" - dénomination d'où nous tirerons le mot "échevin" - au nombre de sept ou de douze, avec obligation d'assister à tous les plaids tenus par le comte;

b) Comme le centenir, d'élu qu'il était privitivement, est devenu un fonctionnaire royal, on va l'utiliser pour tenir un plaid spécial, séparé de celui du comte. Il y aura désormais deux tribunaux dans la monarchie franque, celui du comte et celui du centenier. Au comte reviendront les affaires importantes, c'est-à-dire, au civil, les questions de liberté, les procès concernant la propriété foncière et la propriété des esclaves; au criminel le comte jugera les délits qui sont susceptibles d'entrainer des peines afflictives, la peine de mort ou la perte de la liberté. Au centenier, toutes les autres affaires, dont les moins importantes, seront attribuées. Mais ce qu'il importe de bien remarquer, c'est que le tribunal du comte reste la juridiction de droit commun.

§ 2 - La procédure.

C'est au demandeur qu'il incombe de faire comparaître le défendeur

Un des traits essentiels de la procédure, c'est qu'il appartient au demandeur d'assurer la comparution au tribunal de celui qui doit jouer le rôle de défendeur. La loi salique nous fixe exactement sur la manière dont on doit appeler son adversaire en justice: celui qui introduit l'instance se rend avec les témoins en nombre requis au domicile du défendeur; si celui-ci n'est pas présent, sa femme ou quelqu'un de sa famille sera interpelé en ses lieux et place, de manière que la citation soit portée à la connaissance de l'intéressé.

Il semblerait qu'il y eût, cependant, une circonstance où l'autorité publique devrait assurer la comparution, c'est quand il s'agit de la répression d'un délit et d'une poursuite criminelle. Si, en effet, les Germains ont connu le système de la vengeance privée où il appartient à la victime de se venger avec possibilité d'un arrangement volontaire, il semble bien que, à l'époque où je me place, ils soient parvenus au système de la composition légale, dans lequel la victime doit renoncer au droit de se venger et se contenter de la composition fixée par la loi, composition dont le

Source : BIU Cujas

montant varie, d'ailleurs, suivant la race, l'âge, la fonction de la victime. Il y a donc pour faire reconnaître le droit à la composition un véritable procès, une poursuite au criminel.

Mais, ceci posé, il est très difficile de décider à qui appartient le soin d'introduire la poursuite; à consulter le seul Grégoire de Tours, on arrive à cette conclusion que, tantôt, la poursuite appartient aux officiers publics et, tantôt, à la victime ou à ses représentants. Grégoire de Tours nous montre, en effet, un homme qui en avait tué un autre au cours d'une querelle de famille et c'est le comte qui fait saisir le coupable et le fait jeter en prison. Mais, à l'inverse, des objets sacrés avaient été dérobés dans l'église Saint Martin de Tours et l'affaire avait été évoquée au tribunal du roi; or, Grégoire de Tours écrit au roi pour lui demander de ne pas condamner en raison de ce fait que, lui, à qui appartenait la poursuite, ne demandait pas de condamnation: "nostris non accusantibus ad quos persecutio pertinebat".

Quoi qu'il en soit de cette question, la procédure devant les tribunaux francs peut être caractérisée par quelques traits :

Formalisme

a) La procédure suivie est une procédure formaliste; les mots et les gestes sont soigneusement et minutieusement réglés. Il me suffira de vous rappeler les gloses malbergiques, représentant probablement les mots mêmes qui devaient être prononcés au mallum par les plaideurs.

Défaut

b) Le défaut du défendeur n'empêche pas le procès de se dérouler. Sans doute les défauts sont sanctionnés par des amendes; mais si le défendeur persiste à ne pas se présenter, il appartient au juge de rendre sa sentence sur le fond.

Exécution

c) L'exécution du jugement n'appartient pas au juge qui a rendu la sentence, elle rentre essentiellement dans les attributions du comte considéré comme fonctionnaire royal.

§ 3 - Des moyens de la preuve

Nous pratiquons aujourd'hui la règle suivant laquelle la charge de la preuve incombe au demandeur, ce qui se traduit par le brocard: "Onus probandi incumbit actori" et le principe suivant lequel l'inculpé est présumé innocent n'est qu'une face de cette idée.

Le coupable doit se justifier par le serment.

En droit franc, c'est le système contraire qui est appliqué: le coupable doit prouver son innocence Mais, pour se rendre compte de ce que représente une conception comme celle-là, il faut quitter nos idées modernes. En effet, au royaume franc, le moyen normal

Source : BIU Cujas

de preuve tendant à établir l'innocence de l'inculpé c'est le serment purgatoire, serment prêté par l'inculpé d'abord sur ses armes, puis sur les reliques des saints, serment qu'appuie le serment d'un certain nombre de personnes appelées "cojurantes", qui sont de la même condition, peut-être même de la famille de l'inculpé. Le nombre des cojurantes est, du reste, variable: d'après la loi salique, l'attaque de vive force d'une "villa" exige le serment de vingt-cinq cojurantes et nous voyons Frédégonde, accusée d'adultère, se justifier par son serment appuyé du serment de trois évêques et des trois cents cojurantes.

Mais il peut arriver qu'il soit impossible de trouver le nombre des cojurantes requis par la loi, ou bien qu'il ne s'agisse pas d'un homme libre, ou encore que la victime craigne un faux serment et, à l'instant où le serment va être prêté, intervienne et s'y oppose. Dans tous ces cas, on a recours aux jugements de Dieu ou ordalies.

Le système des ordalies

a) Ordalies bilatérales.

Ce sont celles où les deux parties en cause jouent un rôle: ce sera par exemple :

l'épreuve de la croix au cours de laquelle les deux parties se tiennent debout les bras en croix jusqu'à ce que la fatigue en faisant retomber les bras de l'une d'elles désigne celui qui a tort.

le duel judiciaire, où les deux adversaires combattent avec l'écu et avec le bâton jusqu'au coucher du soleil. Si le combat demeure incertain, c'est le défendeur qui est reconnu avoir le bon droit.

b) Ordalies unilatérales.

Dans l'épreuve par le fer rouge ou par l'eau bouillante, l'inculpé expose sa main à être brûlée s'il est coupable. Bien entendu, il ne s'agit pas pour celui qui a tenu une barre de fer rougie au feu ou a plongé sa main dans l'eau bouillante de n'en conserver immédiatement aucune trace; mais la main est mise sous bandelettes scellées; après trois jours, la main est examinée et c'est l'aspect de la plaie qui détermine le sens dans lequel Dieu s'est prononcé.

Avec l'épreuve de l'eau froide, la chose est plus simple; l'inculpé pieds et poings liés, est plongé dans une rivière ou dans une cuve remplie d'eau froide: s'il surnage, l'eau l'a rejeté comme impur; s'il coule au fond, l'ordalie a tourné à sa justification

Je n'ai pas le loisir de rechercher d'où viennent ces singuliers moyens de preuve. Je vous signalerai simplement qu'ils ne sont en rien propres à la législation franque, mais la sociologie nous les montre, avec des rites divers, en usage chez tous les peuples primitifs. Bien plutôt, le système des ordalies laisse

Source : BIU Cujas

place aux observations ci-après :

a) Ces procédés de preuve ont paru si pratiques et si sûrs qu'on a vu les Gallo-romains répudier leur système compliqué et savant de preuves pour les adopter et y avoir recours;

b) Ces procédés écartent toute idée d'appel,puisque, par eux, c'est Dieu lui-même qui prononce et qu'on ne saurait appeler de sa décision.

c) Certaines lois paraissent faire du serment purgatoire et des ordalies des moyens de preuve qui ne seraient que subsidiaires; on trouve notamment dans la loi salique des mentions ainsi conçues: "si tamen probatio certa non fuerit"; on n'aurait donc recours aux ordalies qu'à défaut de preuve certaine. Mais cette question ne laisse pas de soulever de singulières difficultés et, en admettant que les passages dont s'agit doivent être interprêtés comme il a été fait, du moins, la loi salique resterait isolée parmi toutes les autres lois barbares.

Chapitre 3

L'EGLISE DANS LA MONARCHIE FRANQUE.

Au cours des explications données précédemment, il a été fait état d'un certain nombre de faits qui montrent l'importance prise par l'Eglise dans la monarchie franque. Les principaux sont les suivants:

Au début de ses campagnes, Clovis, à la suite de sa conversion, trouve le chemin préparé par les évêques;

Interprénétration des deux pouvoirs à l'époque franque

Lors de la déposition du dernier des rois mérovingiens, c'est le pape Zacharie qui couvre de son autorité le premier des rois de la seconde race, Pépin;

Enfin, dans la nuit de Noël de l'an 800, le pape, en plaçant sur la tête de Charlemagne la couronne, fait resurgir l'empire d'Occident.

Mais, d'autre part, nous avons vu le roi franc légiférer pour l'Eglise dans les capitulaires ecclésiastiques et nous avons aperçu les évêques rangés en quelque sorte parmi les fonctionnaires royaux et exercer avec les comtes la mission de contrôle confiée aux missi dominici.

Qu'il y ait donc eu, à cette époque, interprénétration des deux pouvoirs, des deux puissances, la chose n'est pas douteuse. Il est même possible que l'on ait pu rêver d'un état d'équilibre parfait, d'où serait sortie la chrétienté, avec deux chefs, l'un spirituel, le pape, l'autre temporel, l'enpereur, la cho-

Source : BIU Cujas

se est possible; mais elle est toujours demeurée à l'état de rêve et l'histoire de l'Eglise pendant la monarchie franque est bien plutôt celle des empiétemen d'un pouvoir sur l'autre, jusqu'au jour où, parmi les ruines laissées par l'empire carolingiens en pleine dé cadence, ne subsistera plus qu'une seule autorité qui sera celle de l'Eglise.

Section I - Les sources du droit canonique.

Les sources créatrices du droit canon

1° - L'Eglise considérée comme constituant une personnalité indépendante des membres qui la composent a son droit propre. Le fond du droit canonique est constitué par l'écriture sainte et notamment le Nouve Testament. Sans doute, le Nouveau Testament renferme surtout des principes concernant la doctrine, mais il est bien évident que la règle canonique suivant laquel le le mariage deviendra un lieu reconnu indissoluble a pour fondement l'interdiction posée par le Maître lui-même: Que l'homme ne sépare pas ce que Dieu a uni.

Mais, sur ce fond primitif, les pères de l'Eglise ont travaillé et la doctrine par eux élaborée à rejoin les premiers éléments constitutifs du droit canonique.

Seulement, le droit de l'Eglise n'échappe pas à la loi suivant laquelle le droit est en perpétuelle é volution et tend à s'adapter aux besoins nouveaux qui se font jour. Cette adaptation est venue de deux sources: le pape et les conciles. Le pape légifère par voie de dispositions émanant de son autorité propre et qui prennent habituellement le nom de édécrétales", tandis que les décisions des conciles sont connues sous le nom de "canons".

Les collections canoniques

2° - Mais la masse des textes qui, dès l'époque franque, forment le droit canonique, est déjà impor tante; d'où le besoin relevé pour la législation des rois francs, d'opérer une discrimination dans ces tex tes et de former des collections, des recueils des textes considérés comme les plus importants.

Le plus ancien recueil est une compilation faite à Rome au début du VIème siècle par les soins d'un moine d'origine slave, Denys le Petit, collection qui reçut une sorte de consécration officielle par l'envoi qu'en fit à Charlemagne le pape Adrien Ier. C'est sans doute la raison pour laquelle on désigne parfois cet te compilation sous le nom de "Codex canonum ecclesiae gallicanae". En Espagne, on adopta un autre recueil appelé pour cette raison "Collectio Hispana" ou, plus brièvement "L'Hispana". Il est possible que cette collection ait pénétré en France à la suite des expé ditions de Charlemagne en Espagne, mais son influence est toujours demeurée assez restreinte.

Source : BIU Cujas

Les choses en étaient là, lorsque, dans le milieu du IXème siècle, on vit surgir une nouvelle collection particulièrement importante et précise du fait qu'elle renfermait une riche collection des décrétales des papes des IIème et IIIème siècle, alors que le recueil de Denys le Petit ne contenait aucun texte de cette époque. Ce recueil eut tout de suite le plus grand succès à ce point que, dès l'année 857, il était considéré comme un recueil officiel et qu'il devait conserver ce caractère pendant tout le Moyen-Age. Il semble cependant que quelques soupçons sur l'authenticité de cette oeuvre se soient fait jour et, effectivement, la critique moderne a définitivement établi que le recueil dont s'agit, dû, d'après la préface dont il est accompagné, à un certain "Isidorus Mercator" est composé à peu près complètement avec des faux: les fausses décrétales rejoignent les faux capitulaires et, comme ces derniers, ont vu probablement le jour dans la région du Mans.

Les Fausses Décrétales

Ici encore, on discute sur le but poursuivi par le faussaire qui se cache sous le nom d'Isidorus Mercator. On a prétendu que les textes falsifiés auraient tendu à donner une base au pouvoir prétendu par le pape sur les évêques, ou à restreindre l'autorité du métropolitain sur les évêques. Certains pensent que le but du faussaire aurait été de défendre les évêques et les clercs contre les accusations des laïcs à leur encontre. En réalité, tout reste douteux sur ce point: la seule chose qui soit certaine, c'est qu'il s'agit d'un recueil de faux.

Section 2 - Les privilèges de l'Eglise

Nous allons retrouver ici les deux questions qu'avait posées la période gallo-romaine, savoir :

la question du patrimoine de l'Eglise;
la question des juridictions ecclésiastiques.

§ Ier- Le patrimoine ecclésiastique

Dons faits à l'Eglise

Le patrimoine de l'Eglise tend à prendre de plus en plus d'importance et surtout le patrimoine foncier. Que ce soit entre vifs ou à cause de mort, l'Eglise reçoit du roi, des grands, de tous les fidèles. C'est ainsi que l'on est arrivé à établir, d'après le Polyptique d'Irminon, qu'au début du IXème siècle, l'abbaye de Saint-Germain des Près possédait des centaines de milliers d'hectares en terres labourables, bois, près, marais

Source : BIU Cujas

La dîme

Bien plus, au cours de notre période, l'Eglise se voit reconnaître le droit de prélever un véritable impôt sur tous les fidèles; je fais allusion à la perception de la dîme, c'est-à-dire le dixième du revenu de la terre et du croît des animaux. L'institution remonte à l'Ancien Testament, où les pères de l'Eglise l'avaient retrouvée et en avaient recommandé l'introduction parmi les chrétiens. Mais la dîme n'a d'abord été exigée qu'en conscience; puis, elle a été considérée comme obligatoire sous peine d'excommunication vers la fin du VIIème siècle; mais, c'est seulement en 779 que Charlemagne en fit une véritable obligation légale, donnant notamment à ses fonctionnaires la mission de veiller au paiement régulier de la dîme. De telle manière que l'Eglise trouve dans la perception régulière de la dîme une nouvelle source de revenus tendant à accroître encore le patrimoine ecclésiastique.

Mode de répartition du patrimoine ecclésiastique

En même temps, une autre transformation s'opère, non plus dans la consistance de ce patrimoine, mais dans la manière dont la jouissance de ce patrimoine est répartie. Jusqu'alors, en effet, le patrimoine dont s'agit avait été géré par l'évêque en vue de fins précises déterminées par les canons des conciles. Or, au cours du IXème siècle, on voit les biens d'une Eglise déterminée partagée entre l'évêque et le clergé de la civitas; on est désormais en présence de la mense épiscopale dont les revenus sont destinés à l'évêque et la mense conventuelle affectée à l'entretien commun du clergé. C'est là l'amorce du système curieux que sera le bénéfice ecclésiastique ; pour y parvenir, il n'y a qu'à envisager la répartition de la mense conventuelle entre tous les membres du clergé avec affectation de partie des biens à l'entretien du clerc chargé d'une fonction déterminée; désormais, chaque clerc n'aura plus droit à une partie du revenu de la mense conventuelle, mais, chargé d'une fonction, il jouira des biens qui ont été affectés à cette fonction: ce sera la prébende.

§ 2 - Les juridictions ecclésiastiques.

L'Eglise, à l'époque gallo-romaine, avait fait un gros effort pour acquérir une véritable juridiction; mais, peut-être, avait-elle été trop rapidement, car la fin de la période gallo-romaine avait marqué un recul certain sur ce point. L'Eglise va maintenant reprendre son action et confirmer, en les développant, les avantages par elle obtenus.

Compétence exclusive pour

1° - Le premier effort a porté sur la juridiction concernant les clercs; la prétention de l'Eglise n'est

Source : BIU Cujas

les clercs

rien moins que de réserver aux juridictions ecclésiastiques toutes les poursuites, tant civiles que criminelles, concernant les clercs. Depuis longtemps, elle avait fait défense aux clercs de citer d'autres clercs devant les tribunaux séculiers et elle avait pu obtenir satisfaction pour les affaires civiles et même pour les affaires criminelles dans la mesure où le droit de poursuite appartient à la victime. Mais il fallait obtenir davantage. Non seulement, il convenait que les laïcs s'abstinssent de poursuivre les clercs devant les juridictions séculières, mais que, pour tout procès intéressant un clerc, la juridiction laïque fût et se déclarât incompétente.

Or, dès l'année 614, l'Eglise va recevoir satisfaction; un édit de Clotaire II, conforme aux décisions du 5ème concile de Paris tenu la même année, va reconnaître le privilégium fori comme absolu au criminel et comme ne recevant d'exception en matière civile que pour les causes intéressant la propriété immobilière, lesquelles demeurent de la compétence des juridictions séculières.

Il est possible, cependant, que l'édit de Clotaire II n'ait visé que les membres les plus élevés de la hiérarchie, savoir les prêtres et les diacres, laissant de côté les autres clercs inférieurs; mais, si cette restriction est bien dans l'esprit du texte dont s'agit, elle ne subsistera pas et le privilegium fori sera étendu à tous les clercs sans distinction. De quoi naîtront, d'ailleurs, par la suite de singuliers abus.

2° - En ce qui concerne les laïcs, l'Eglise avait sur eux :

une juridiction disciplinaire
Une juridiction arbitrale.

Juridiction disciplinaire et contentieux sur les laïcs

L'Eglise conservera l'un et l'autre de ces deux droits d'intervention, mais ce n'est pas de la juridiction arbitrale que devait sortir l'institution intéressante; celle-ci est issue de la juridiction disciplinaire qui a pris sa forme dans les "causae synodales". Les évêques ont, en effet, pour devoir de visiter les églises comprises dans leurs circonscriptions. Au cours de ces "visitationes", ils convoquent clergé et fidèles dans un lieu désigné à l'avance et, parmi les fidèles, l'évêque choisit quelques uns d'entre eux particulièrement investis de sa confiance et leur fait prêter serment d'avoir à lui dénoncer toutes personnes coupables de péché public. L'individu ainsi dénoncé est tenu de se disculper par les moyens de preuve empruntés au droit germanique, savoir le serment purgatoire ou les ordalies; faute de laquelle justification, l'évêque prononce les peines prévues par les canons.

Source : BIU Cujas

Sans doute, il ne s'agit ici que de juridiction répressive, mais il est facile de passer à la juridiction contentieuse. Pour ce faire il suffit de mettre de côté la justification par les ordalies. Voici, en effet, un homme et une femme dénoncés comme vivant en état de concubinage public; ils opposent qu'ils sont mariés; avant de prononcer la peine, l'évêque devra statuer sur la validité du mariage invoqué, rechercher si les intéressés ne sont pas parents, s'ils ne sont pas engagés dans les liens d'un précédent mariage, bref statuer sur la validité du lien de mariage dont il est fait état. Tout naturellement viendront donc à l'évêque les causes matrimoniales. Le résultat, il est vrai, ne sera pas atteint avant le Xème siècle, mais on assiste à la préparation de la compétence des juridictions ecclésiastiques.

Section 3 - L'intervention du pouvoir royal dans les affaires de l'Eglise

§ I - Intervention dans l'organisation intérieure

L'Eglise, au cours de la période franque, a achevé son organisation; l'oeuvre est marquée par les traits suivants:

Métropolitains et primats

a) Les métropolitains ont fait place aux archevêques qui prennent autorité sur les évêques de leurs provinces, ceux que l'on appelle leurs suffragants;

b) L'institution des primats n'a pas pris racine de telle manière que, si l'on rencontre quelquefois le titre, celui-ci est purement honorifique et c'est directement que les archevêques sont unis au siège de Rome.

Clergé régulier

c) A côté du clergé séculier, ainsi dénommé parce qu'il vit dans le siècle, apparaît le clergé régulier qui prend sa dénomination du fait qu'il vit suivant une règle qui, d'une manière générale, est la règle de Saint Benoît. Les monastères se sont multipliés et les membres qui vivent dans les monastères tendant à devenir sans exception des clercs.

Mais, si l'on fait abstraction de ces questions, les règles anciennes subsistent et en particulier celle suivant laquelle l'évêque est élu par le peuple et le clergé de la civitas. Seulement, à cet égard, une conception nouvelle se fait jour. L'évêque a de plus en plus d'importance et surtout il a pris place dans l'administration du royaume et c'est pourquoi le roi entend avoir un droit de regard sur les élections épiscopales. En principe, le roi intervient pour autoriser l'élection et pour approuver le choix de l'assemblée; de plus, il exige du nouvel élu le serment

Source : BIU Cujas

de fidélité, en échange de quoi il le met en possession des biens de son évêché; le roi, en effet, s'est arrogé le droit de mettre dans sa main les biens des évêchés vacants sous le prétexte d'en éviter la dilapidation, c'est l'origine même du droit de régale.

Intervention du roi dans l'élection de l'évêque

Seulement, puisque le roi peut s'opposer à l'élection d'un personnage qui ne lui agrée pas, l'idée devait venir - et effectivement elle est venue - de négliger cette formalité qu'est l'élection et de faire nommer directement l'évêque par le roi. Que l'Eglise ait protesté contre semblable opération, la chose est certaine; toutefois, il faudra attendre Louis le Débonnaire pour trouver un capitulaire qui supprime la nomination directe de l'évêque par le roi.

Bien entendu, l'intervention royale ne se trouve pas seulement dans l'élection de l'évêque: on la rencontre aussi dans l'élection des abbés et même l'intervention royale est ici d'autant plus facile que, souvent, l'abbaye est de fondation royale.

En présence de ces faits, il n'y a pas lieu de s'étonner que, de ces nominations directes ou de ces élections faussées, soient souvent sortis des évêques ou des abbés indignes, attirés par le seul appât des biens ecclésiastiques, quand encore ils ne les reçoivent pas à titre de récompenses pour quelque service rendu au roi. On comprend qu'une réforme s'imposera bientôt: c'est l'Eglise elle-même qui s'en chargera.

§ 2 - Intervention dans la législation.

Cette intervention paraîtrait inexplicable si l'on perdait de vue que le roi franc se considère comme le chef temporel de l'Eglise.

Le roi intervient, d'ailleurs, de deux manières différentes:

a) Souvent, il préside lui-même quelque concile national et il incorpore les canons qui y sont arrêtés dans le texte d'un capitulaire;

b) Parfois, il prend lui-même l'initiative d'une mesure déterminée et en fait l'objet d'un capitulaire

Intervention de l'empereur pour réformes les monastères.

De cette seconde manière de procéder, qui est la plus curieuse et la plus frappante, on peut donner un exemple qui est particulièrement typique. J'ai eu l'occasion de vous dire d'un mot l'importance toujours grandissante des monastères; ce sont des asiles de recueillement et de prière; ils représentent aussi des lieux privilégiés où règne la paix et on peut les apercevoir également foyers d'activité intellectuelle, commerciale et agricole. Mais, avec la richesse, le relâchement de la règle s'est vite introduit et, avant que la grande réforme de Cluny ait supprimé les abus

Source : BIU Cujas

Charlemagne et Louis le Débonnaire ont entrepris d'opérer la réforme. Et, à cet égard, un capitulaire de l'année 817 contient une véritable réglementation de la vie monastique: non seulement, la vie spirituelle y est réglée, mais on trouve dans le texte royal tout un ensemble de dispositions concernant les questions matérielles, la nourriture, le vêtement, l'usage des bains, les rapports avec l'extérieur et en particulier les personnes de l'autre sexe: "Ne osculentur feminas". A ce point qu'on a pu dire que le capitulaire dont s'agit est une annexe à la règle de Saint-Benoît.

Seulement, il faut bien prendre garde aux conséquences du fait que le roi légifère pour l'Eglise: tout capitulaire ecclésiastique s'impose à l'observation comme tout ordre du roi; dans l'espèce choisie, le moine qui manque aux obligations posées par le texte désobéit au roi; il a désormais deux supérieurs, l'abbé et le roi. L'intervention royale ne peut pas prendre un caractère plus accusé.

§ 3 - La spoliation des biens ecclésiastiques

1° - Action royale

Pour comprendre les développements qui vont suivre, il convient de faire état de deux idées:

a) Le patrimoine ecclésiastique s'est développé dans des proportions considérables et surtout le patrimoine foncier;

b) Le monarque franc se considère comme le chef de l'Eglise et prétend à ce titre avoir le droit de disposer de ce patrimoine ecclésiastique.

Or, dès Charles Martel, l'occasion se présente de mettre en application le second des principes ci-dessus. En effet, en 711, les Arabes passent le détroit de Gibraltar et, trois ans après, ils sont maîtres de l'Espagne; en 732, ils envahissent l'Aquitaine, prennent et brûlent Bordeaux, détruisent l'église Saint Hilaire proche de Poitiers et prennent la direction du nord; mais ils se heurtent à Charles-Martel qui remporte sur eux la victoire.

Sécularisations de Charles Martel après Poitiers

Mais, Charles Martel, pour réunir d'abord, puis pour récompenser les guerriers qui avaient combattu sous ses ordres à la bataille de Poitiers, dut leur faire des donations importantes. Quoiqu'il ne fût pas roi et ne représentât que le bâtard du maire du palais Pépin, il n'hésita pas à prendre les biens d'église pour en faire donation à ses fidèles. Et, l'exemple une fois donné, il semble bien que Pépin le Bref n'ait pas hésité à agir de même; plus tard, aux époques troublées de Louis le Débonnaire et le Charles le Chauve, où chacun cherche à se faire des partisans grâce à

Source : BIU Cujas

sa munificence, des donations encore seront faites avec des biens pris sur le patrimoine ecclésiastique.

Il parait un peu vain de rechercher si l'Eglise a admis en théorie le droit pour le roi de disposer ainsi à son gré des biens d'Eglise et si ses protestations sont venues moins du fait lui-même que d'une spoliation qui aurait dépassé les besoins auxquels il y avait lieu de satisfaire. Il est certain que l'Eglise éleva des plaintes et des plaintes énergiques et que, notamment sous les fils de Charles Martel, elle réussit à obtenir satisfaction:

Partie, en effet, des biens ainsi spoliés lui furent rendus;

Quant au surplus, ils furent laissés aux bénéficiaires des libéralités royales, mais, désormais, on les considérera à un double point de vue :

Le système du précaire sub verbo regis

En ce qui concerne la propriété, il fut admis que celle-ci était demeurée à l'Eglise et que les bénéficiaires n'avaient acquis aucun droit privatif sur eux;

Toutefois, ils furent considérés comme ayant été concédés par l'Eglise auxdits bénéficiaires des libéralités royales, moyennant le paiement d'une légère redevance.

Telle est la solution qui fut adoptée au synode de Lestinnes en 743 et la combinaison parut assez intéressante même à l'Eglise pour que l'on ait prévu la même solution pour l'avenir, c'est-à-dire que, si le roi, par la suite, avait encore besoin de faire des libéralités en utilisant les biens ecclésiastiques, on aurait recours au système de concession par l'Eglise sub verbo regis. Il est de fait que l'Eglise, ayant des biens fonciers considérables et ne pouvant les exploiter directement, trouvait deux avantages à la solution :

d'une part, son droit se trouvait ainsi reconnu;

d'autre part, elle tirait de la concession qu'elle était censée faire au moins un léger avantage résultant de la redevance due.

En tout cas, ce qui est le plus intéressant à retenir, c'est l'idée qui se fait jour suivant laquelle le roi, en cas de nécessité absolue, peut disposer du patrimoine de l'Eglise.

2° - Action des grands propriétaires fonciers

En étudiant la période précédente, j'ai eu l'occasion de vous dire comment l'Eglise avait adopté une organisation essentiellement urbaine et comment les paroisses rurales étaient apparues grâce aux fondations provenant de particuliers. Seulement, de cette origine des paroisses rurales, il est sorti cette idée que les paroisses ainsi créées étaient juridiquement la propriété des fondateurs, d'autant plus que, le

Source : BIU Cujas

plus souvent, ceux-ci avaient affecté à l'entretien du desservant de la paroisse un certain nombre de bien

Le régime des églises privées

Mais, il n'est pas douteux que le fond primitif ainsi constitué par la libéralité du fondateur n'a pas cessé de grandir; les libéralités des fidèles l'ont sans cesse augmenté, à quoi est venu s'adjoindre le droit de percevoir la dîme.

Sans doute, on aurait pu dire que la paroisse rurale représentait une véritable personnalité morale, vraie propriétaire du fond primitif et de ses accroissements ou que les biens étant affectés à une destination déterminée, constituaient un patrimoine appartenant au but même poursuivi. Mais le raisonnement présenté a été de beaucoup plus simple: le fondateur et ses successeurs sont les véritables propriétaires de l'église; par conséquent, ils sont propriétaires du patrimoine du patrimoine en dépendant. Bien plus, la dîme n'est pas perçue au profit du curé qui dessert la paroisse, mais au profit des ayants droit du fondateur qui peuvent ainsi vendre, céder, concéder le droi de percevoir la dîme; il est bien vrai que le desservant reçoit ce qui lui est nécessaire pour ne pas tout à fait mourir de faim. Il n'en demeure pas moins que l'on se trouve en présence d'une véritable appropriation des biens d'Eglise par le fondateur et ses ayants cause, par de simples particuliers. L'Eglise réagira, mais il est certain qu'en plein Moyen age, on retrouvera, notamment avec les dîmes inféodées, des traces très nettes du régime qui vient d'être décrit.

Chapitre 4

CONDITION DES PERSONNES ET DES TERRES DANS LE ROYAUME FRANC.

Section Ière - La condition des personnes

Le monde gallo-romain avait connu du point de vue juridique la distinction des êtres vivants entre un certain nombre de catégories, savoir :

les personnes pleinement libres;
les personnes jouissant d'une demi liberté;
et enfin les esclaves.

Etant observé que la première catégorie se divise elle-même en une véritable aristocratie composée essentiellement de fonctionnaires, à côté de laquelle vit une plèbe singulièrement abaissée.

Face à cette organisation, on peut dire que les

Source : BIU Cujas

Germains à l'instant où ils pénètrent en Gaule représentent des peuples composés d'individus qui sont tous égaux entre eux. Tout au plus, peut-on discerner une famille qui se distingue des autres, qui pourrait représenter une aristocratie, celle à laquelle il appartient de fournir le roi, pour les peuples qui ne vivent pas sous la forme républicaine

Etant donné cet antagonisme, comment va se présenter la société franque ?

1° - Hommes libres

fait d'appar-
nir à la race
s vainqueurs
nfère-t-il
e situation
ivilégiée

La première question qui se pose à leur sujet est celle de savoir s'il existe une différence dans le plan juridique entre les hommes des différentes races. Le fait d'appartenir à la race des vainqueurs confère-t-il ou non une situation privilégiée ? Donne-t-il une condition juridique plus ou moins élevée ?

Au premier abord, les lois barbares paraissent susceptibles de fournir une réponse précise à cette question. En effet, nous avons établi comme un principe que le tarif des compositions varie suivant certaines circonstances et notamment suivant la race à laquelle appartient la victime. Effectivement, aux termes des lois saliques et ripuaires, le meurtre d'un Francus donne lieu à une composition tarifée à 200 sous d'or, tandis que le meurtre d'un Romanus emporterait un tarif moitié moindre, soit 100 sous. Il semblerait donc que l'on pût conclure de cette donnée qu'il existe entre Franc et Romain une différence, non seulement au point de vue social, mais même au point de vue juridique.

On a pourtant contesté cette conclusion, en faisant observer notamment que les textes utilisés ne font peut-être pas de distinction entre Franc et Romain; car, le mot "Romanus" sert à désigner essentiellement un ancien esclave affranchi suivant un mode du droit romain; la composition varierait donc du simple au double, non pas du fait qu'il s'agit d'un vainqueur ou d'un vaincu, mais en considération de cette idée que, dans le premier cas, il s'agit d'un individu ingénu, c'est-à-dire libre de naissance, tandis que, dans le second cas, on aurait affaire à un affranchi.

De plus, à l'encontre de l'opinion soutenue, on invoque un fragment de la loi des Burgondes, suivant lequel il y aurait eu égalité entre Burgondes et Romains: "Quod tamen inter Burgundiones et Romanos aequali conditione volumus custodiri"

Au fond, la question est impossible à résoudre

Source : BIU Cujas

d'une manière certaine et il faut avouer, d'ailleurs, qu'elle a perdu une partie de son intérêt. On a soutenu autrefois, en effet, que dans le monde féodal, les nobles représentaient les vainqueurs anciens, tandis que la population servile aurait correspondu aux peuples vaincus et soumis anciennement. Mais cette opinion n'a plus cours aujourd'hui et l'on s'accorde à reconnaître que les différences de la période féodale, ont une toute autre origine.

En réalité, il est probable que, sur ce point comme sur tant d'autres, il s'est produit avec le temps une fusion entre les races qui se trouvaient en présence par suite des grandes invasions germaniques, de telle manière que, s'il y a eu un instant où l'on a pu distinguer entre vainqueurs et vaincus, il est advenu que, dès l'époque de Charlemagne, tous les ingénus sont sur le même plan et de la même condition à quelle que race qu'ils appartiennent.

Les grands fonctionnaires et les personnes vivant dans l'entourage du roi forment une véritable noblesse

Il est possible, néanmoins, - et c'est une seconde question qui se pose - qu'il y ait eu dans le monde franc, non pas une véritable noblesse, mais, du moins, une noblesse en voie de formation. Il est curieux, en effet, de relever que, même après les invasions et l'installation des Barbares en Gaule, on trouve encore mention d'une noblesse correspondant à la noblesse de l'époque gallo-romaine, c'est-à-dire attachée à une qualité déterminée comme celle de personnage sénatorial: au moins d'après la loi des Burgondes, le wergeld correspondant au meurtre d'un noble gallo-romain serait de 15 sous, alors que pour un personnage de médiocre condition, il ne serait que de 10 sous. Mais, il est tout aussi intéressant de relever que la loi salique s'attache à un autre criterium pour fixer le wergeld afférent au meurtre d'un Romain: s'il est convive du roi, le wergeld est de 12.000 derniers ou 300 sous; s'il est simple propriétaire, sans avoir la qualité de convive du roi, le wergeld est de 4.000 deniers ou 100 sous. C'est donc le fait que le Romain est dans un rapport étroit avec le roi ou non qui fait varier le wergeld du simple au quadruple, qui fait que l'on considère la victime comme étant dans une situation juridique plus ou moins élevée.

Effectivement, il semble que c'est là qu'il faut chercher la véritable noblesse; ceux que les textes appellent "optimates, proceres, illustres personnae", sont tous unis au roi par un lien plus étroit que le serment de fidélité que le monarque est fondé à exiger de tous ses sujets. Cette noblesse qui se forme, elle comprendra donc tout naturellement:

les personnages qui vivent dans l'entourage du roi, antrustions, convives du roi.

Source : BIU Cujas

les grands fonctionnaires royaux, ducs et comtes;
les agents de contrôle que sont les missi dominici

Et, à y regarder de près, c'est au fond la conception romaine qui resurgit: la noblesse de l'époque gallo-romaine est essentiellement composée de fonctionnaires impériaux; la noblesse franque comprend tous ceux que leurs rapports avec le roi fait participants de la noblesse même dont le roi est revêtu, bien plus, de la noblesse dont il est issu.

2° - Esclaves.

Adoucissements à la condition de l'esclave

Les esclaves restent nombreux dans la société franque; mais leur condition s'est trouvée adoucie sous la double influence que représente non seulement le christianisme, mais encore l'apport et les conceptions germaniques. C'est ainsi, notamment, que :

le mariage de l'esclave est reconnu comme valable pourvu que le maître l'ait autorisé, avec toutes les conséquences qu'emporte le mariage concernant la légitimité des enfants et les rapports de parenté;

interdiction est faite au maître d'enlever à son esclave le produit de son travail;

le maître est puni qui tue son esclave sans motif et sans jugement.

D'ailleurs, souvent, l'esclave échappe à l'emprise directe du maître, la chose se produit dans l'hypothèse où l'esclave est établi sur un domaine où on lui donne une portion de terre à cultiver, où l'on dit qu'il est "casatus", "chasé"; souvenir de l'époque dont parle Tacite et de la manière dont les Germains utilisaient les services de leurs esclaves.

Seulement, il est possible que cette conception de l'esclave attaché à la terre ait été pour quelque chose dans une notion juridique contemporaine de l'époque de Charlemagne et suivant laquelle l'esclave serait assimilé à la terre et serait considéré comme un immeuble. Mais il ne faut peut-être pas aller plus loin et considérer que cette notion nouvelle marque d'une manière certaine le passage de l'esclavage au servage de l'époque féodale. Le servage, en effet, n'a pas une source unique et, si les "servi casati" annoncent déjà les serfs, il est impossible, pour expliquer l'institution qu'est le servage, de ne pas tenir compte d'une foule d'autres éléments et en particulier de tous ceux qui peuvent être rangés dans la catégorie des demi-libres.

3° - Demi-libres.

On retrouve ici les personnages que nous avons

Source : BIU Cujas

Colons et lites

déjà rencontrées à l'époque gallo-romaine, c'est-à-dire les colons et les lites, pour lesquels le trait caractéristique est qu'ils sont libres, qu'ils ont une personnalité juridique, mais sont attachés à la terre qu'ils ne peuvent la quitter et ne sont pas susceptibles d'en être séparés.

Mais il convient d'y ajouter deux grandes catégories :
- les affranchis,
- et ceux qui ont fait volontairement l'abandon de leur liberté, ceux que les textes dénomment les "obnoxii".

a) Affranchis

Tacite donne déjà des renseignements intéressants sur la condition des affranchis dans la civilisation germanique. Les affranchis n'y sont pas beaucoup au-dessus des esclaves; leur influence est médiocre dans la maison, nulle dans l'Etat; pour l'historien latin, la condition inférieure des affranchis est pour un peuple la preuve de la liberté. Et il ajoute, se souvenant de la situation différente des affranchis à Rome que l'état qu'il décrit chez les Germains n'est vrai que là où la peuplade n'est pas sous l'autorité d'un roi, car les affranchis s'y élèvent au-dessus des ingénus et des nobles.

situation des affranchis inférieure à celle des libres

La condition des affranchis que l'on retrouve dans le royaume franc est la situation abaissée; sans doute la faveur royale peut confier à quelque affranchi un rôle important et l'on en a vu investi des fonctions de comte. Mais il convient de ne pas oublier la conception des lois salique et ripuaire, suivant lesquelles le wergeld varie du simple au double suivant qu'il s'agit d'un ingénu ou d'un affranchi.

Ceci posé, l'affranchissement peut avoir lieu suivant un mode barbare et suivant un mode romain.

Modes d'affranchissement

Au droit romain, le droit franc a emprunté le mode d'affranchissement per cartam, per epistulam, où l'affranchissement résulte de la remise à l'esclave d'un acte écrit qui constate la condition nouvelle et les conditions sous lesquelles l'affranchissement intervient.

L'affranchissement in sacro-sanctis ecclesiis ou in facie ecclesiae comporte la présence de l'évêque assisté de son clergé, qui jouent de rôle de témoins de la volonté exprimée par le maître.

Quant aux modes germaniques, le plus important est le mode d'affranchissement per denarium ou par le dernier : le maître se présente devant le roi avec l'esclave en déclarant qu'il veut affranchir celui-ci et il jette à terre un denier, symbole du prix de la liberté; le roi confirme l'affranchissement et fait

Source : BIU Cujas

établir une sorte de procès-verbal destiné à servir de titre à l'affranchi.

L'affranchi conserve généralement comme patron son ancien maître, mais le titre d'affranchissement peut réserver à l'affranchi le droit de désigner celui qui lui servira de patron et ce sera le plus souvent une église ou un monastère.

b) Obnoxii

Diversité des modes d'abandon volontaire de la liberté

Le fait de l'abandon volontaire de la liberté est un fait que déjà signale Tacite dans l'hypothèse où un individu a joué sa liberté. A l'époque franque ces faits d'abandon se multiplient: c'est le cas d'un débiteur insolvable, d'un coupable incapable de s'acquitter du wergeld auquel il est soumis: ces individus en abandonnant leur liberté, ne font, d'ailleurs, qu'anticiper sur le sort qui les attend. Mais on voit aussi des abandons de liberté justifiés par la misère.

Seulement, les actes qui renferment ces "obnoxiationes" présentent les situations les plus diverses. Tantôt, il s'agit d'un abandon définitif; d'autres fois, l'abandon n'a lieu de convention expresse que jusqu'au paiement complet de la dette et même il arrive que l'intéressé ne s'engage qu'à concurrence de tant de journées de travail par semaine. De telle manière que l'institution, telle qu'elle nous apparaît dans les textes, montre bien la complexité des rapports juridiques à cette époque, puisque le même acte est susceptible de faire perdre définitivement la liberté ou de faire ranger l'individu dont il s'agit dans la catégorie des demi-libres. Le droit possède encore une remarquable souplesse.

Section II - La condition des terres

La question de la condition des terres doit être examinée au double point de vue précédemment envisagé de la conception juridique et de la condition économique.

1° - Condition juridique des terres.

Ici encore, comme pour l'état des personnes, les conceptions des Gallo-romains et celles apportées par les Germains étaient en opposition. En effet, les Germains, tels que nous les décrits Tacite, en sont encore à la conception de la propriété collective, tandis que les Romains sont arrivés depuis longtemps à la notion de la propriété privative absolue. Laquelle de ces deux conceptions allait l'emporter ?

Triomphe de la conception romaine de la propriété

La réponse au problème n'est pas douteuse, c'est la notion romaine qui a triomphé. Parmi les preuves

Source : BIU Cujas

individuelle et absolue

que l'on peut citer de cette adaptation, je vous en citerai deux seulement :

a) Toutes les formules qui nous ont été conservées concernant des actes de vente, de donation, d'engagement, comportent l'idée que celui-là qui acquiert reçoit les droits les plus étendus sur la chose: "Ut quidquid exinde a die praesente facere volueris liberam et firmissam in omnibus habeas potestatem faciendi ce qui n'est que la traduction libre du droit d'user et d'abuser, en quoi s'analyse la propriété romaine.

b) L'époque franque voit naître la distinction qui aura tant d'importance dans l'ancien droit français entre les propres et les acquêts: les acquêts, c'est-à-dire les immeubles acquis, achetés par le propriétaire actuel; les propres, autrement dit les immeubles transmis héréditairement, qui appartiennent moins au propriétaire actuel qu'au groupe familial. Or, ces deux notions ne sont concevables que dans une civilisation qui connaît la propriété privative; en effet, l'acquêt suppose transmise par le vendeur à l'acheteur la propriété de la chose à laquelle la qualité d'acquêt est attribuée; quant au propre, il implique l'idée d'une transmission héréditaire et ne peut donc se concevoir que s'il existe un véritable droit de propriété susceptible de passer du de cujus à ses représentants et héritiers.

Traces de la copropriété germanique

Il ne semble donc pas douteux que la période franque ait connu la notion de propriété privative; pourtant, il n'est pas absolument impossible de rencontrer des traces très nettes de l'état de droit qu'avaient connu les Germains, c'est-à-dire de la copropriété.

De fait, le titre "De migrantibus" de la loi salique dispose que, si un individu veut prendre la place de l'un des tenanciers, même avec le consentement de celui-ci, le consentement des "vicini", des voisins est également requis et, si ce consentement n'est pas obtenu, le nouvel occupant est susceptible d'être expulsé. Il y a donc un droit autre que celui du propriétaire et qui est même susceptible de l'emporter sur le droit du tenancier.

Un édit de Chilpéric prévoit le cas d'un individu qui meurt sans laisser de fils, mais uniquement une fille, un frère ou une soeur; dans ce cas le texte décide que les fille, frère ou soeur succéderont à la terre à l'exclusion des vicini; d'où l'on déduit qu'en dehors d'un texte précis, seul le fils aurait un droit assez fort pour primer le droit des vicini.

Il est possible enfin que certaines natures de biens aient été laissées facilement dans l'indivision, comme les pâturages, les bois, les marais; ce qui constituerait peut-être l'origine des biens communaux.

Source : BIU Cujas

Il ne faut pas, d'ailleurs, s'étonner de ces survivances qui viennent d'être relevées. Les Francs ont bien pu adopter les conceptions juridiques romaines, plus avancées, plus scientifiques; mais il était normal que les idées sur lesquelles il avaient vécu pendant des siècles ne disparussent pas immédiatement sans laisser de survivance.

2° - Condition économique des terres.

Tendances à la concentration des terres

On retrouve ici la tendance qui avait marqué le Bas-Empire romain, c'est-à-dire l'évolution vers la grande propriété. Sans doute, le partage des terres qui avait été pratiqué comme la conséquence des invasions germaniques avait dû amener la formation de petits ou de moyens domaines; mais il n'est pas certain que cette situation ait duré très longtemps.

Je crois, en effet qu'on peut tenir compte de l'élément suivant: le partage des terres pratiqué après l'installation des barbares en Gaule n'a pu avoir pour effet de transformer d'un seul coup en propriétaires, en cultivateurs, des gens dont l'industrie avait été jusque là la guerre, qui considéraient comme inutile de demander au travail de chaque jour ce qu'un combat heureux est susceptible de donner. Que, dès lors, se soit présenté un individu pour qui la terre représentait un intérêt véritable et je serais porté à supposer que le Franc lui a volontiers cédé cette terre qu'il considérait uniquement comme une part de butin.

De plus, il ne faut pas oublier qu'il reste dans l'empire franc quelques grands propriétaires:

c'est le roi franc lui-même qui a hérité les terres appartenant antérieurement au fisc romain;

c'est quelques Gallo-romains qui, unis à l'aristocratie franque, ont pu sauver leurs domaines;

c'est, enfin, l'Eglise dont le patrimoine foncier ne cesse de croître et de s'augmenter.

Il y a donc tendance à la concentration de la terre en quelques mains, quoique, certainement, subsistent quelques petits propriétaires qui ont maintenu intact le patrimoine transmis de père en fils. Le grand domaine de l'époque franque se présente à nous comme comportant deux parties bien distinctes:

Les éléments du grand domaine franc

la première, qui porte le nom d'"indominicatum" comprend la demeure du maître, tout un groupe de bâtiments où habitent les esclaves, où sont réunis les magasins, et les ateliers, et, enfin, les terres arables que cultivent les esclaves.

L'autre partie, de beaucoup la plus importante, parfois les trois quarts du domaine, est concédée.

Source : BIU Cujas

A un esclave chasé, à un colon, on confie une masure, une certaine quantité de terres, des droits d'usage dans la forêt et dans les pâturages voisins: c'est la "mense"; le tenancier exploite pour son compte personnel, profite des produits, mais est soumis au paiement d'une redevance en nature ou en argent et, en outre, à des corvées qui permettent au moins en partie l'exploitation de l'indominicatum.

L'importance du grand domaine n'est pas douteuse, car nombre de nos villages en sont sortis. Comment,en effet, ne pas retrouver dans les noms de multiples villages de l'Est de la France qui se terminent en "court" ou en "ville" les mots mêmes de "villa" et de "curtis" auxquels sont venus s'adjoindre les noms des propriétaires de ces domaines ? Mais, au point de vue de l'histoire du droit, le fait le plus frappant c'est que, désormais, s'il y a encore des propriétaires au sens juridique du mot, de plus en plus les terres sont tenues; le droit sur la terre se dédouble; il y a les droits du concédant, il existe les droits du concessionnaire et ainsi se dégage peu à peu un des traits essentiels de la féodalité, la tenure de la terre.

Chapitre 5

LES PRECEDENTS DE LA FEODALITE DANS LA MONARCHIE FRANQUE

La féodalité ne représente pas dans notre histoire un mouvement subit et imprévisible. Nombre de faits historiques l'expliquent. Mais les institutions féodales n'ont pas davantage surgi inopinément, elles ne sont pas le produit du hasard, elles avaient des précédents dès la monarchie franque.

Section I
La préparation des institutions féodales.

Les précédents des institutions féodales dans la monarchie franque ont été multiples; mon intention est de retenir seulement les plus importantes.

§ I - Sénicrat et vassalité.

Quoique les expressions de "senior" et de "vassus" soient particuliers à la période franque, ils permettent tout de suite d'évoquer des personnages qui sont proprement féodaux: à "senior" correspondra le mot

Source : BIU Cujas

"seigneur" et "vassus" ou "vassalus" donnera l'expression de "vassal". Effectivement le séniorat et la vassalité représentent dès l'empire franc un lien personnel qui unit deux hommes.

La pratique du lien personnel chez les francs

L'idée de lien personnel qui existe entre deux hommes n'est pas une nouveauté chez les Francs.

En effet, à la base du comitatus germanique, il y a entre le princeps et ses comites un engagement sollennel qui emporte des obligations respectives pour l'une et pour l'autre des deux parties;

Les antrustions mérovingiens, les convives du roi à l'époque carolingienne sont unis au roi par un serment spécial et, s'ils se trouvent sous la protection spéciale du roi, ce qui se traduit par un wergeld triple, c'est qu'ils doivent au monarque une fidélité particulier.

Il n'est donc pas surprenant de voir le roi franc s'unir en qualité de "senior" à des personnages qui prennent le nom de "vassi", lesquels jurent fidélité au roi en mettant leurs mains dans ses mains. Cette opération, considérée du côté du vassus, se qualifie de la manière suivante: on dit des vassi "sese commendaverunt", "ils se sont recommandés".

Il convient, d'ailleurs, de remarquer que les obligations contractées par le vassus à la suite de sa recommandation demeurent assez vagues. D'après le serment prêté par Hincmar de Reims à Charles le Chauve, il lui promet d'être fidèle et obéissant, il s'engage à assister le roi, son senior, par son conseil et par son aide. De son côté, le senior doit protéger son vassus, prendre en main sa cause, au besoin l'aider à vivre, vieille survivance de la conception germanique.

Mais le trait le plus remarquable de l'institution, c'est que le fait d'avoir des vassi n'est en rien particulier au monarque franc. Il est loisible à tout personnage, pourvu qu'il soit assez riche ou assez puissant, d'avoir des vassi, de se lier par ce lien qui fait qu'un simple particulier, en devenant senior, acquiert des droits à la fidélité, à l'obéissance d'individus qui, comme lui, au même titre que lui, sont sujets du roi

Le monde franc présente donc ce spectacle étrange :

Serment de fidélité exigé par le roi de tous ses sujets

Le roi a droit au serment de fidélité de tous ses sujets et il l'exige en fait.

Le roi renforce chez ses vassi ce devoir de fidélité par un serment par un engagement spécial.

Le roi permet que ses sujets, à côté de la fidélité qu'ils lui doivent, contractent un devoir spécial

Source : BIU Cujas

de fidélité envers un personnage déterminé autre que le roi lui-même.

Le premier aspect de la situation peut s'expliquer: le vassus, déjà lié au roi comme tout autre sujet, voit un nouveau lieu de créer, plus fort, plus étroit: l'obéissance envers le roi ne fait, semble-t-il, que s'en trouver renforcée; sans doute, la notion des rapports qui existe entre le roi et ses sujets peut s'en trouver altérée, puisqu'aux rapports de droit public se substituent des rapports conventionnels, des liens contractuels; néanmoins, le résultat à obtenir et obtenu en fait peut justifier la situation créée.

Mais le second aspect est pour ainsi dire incompréhensible: le roi laisse passer au second plan les rapports de droit public qui font que tout homme libre est son subordonné, pour laisser instaurer comme pièce du système politique la fidélité due à un individu par un autre individu. Il semblerait donc que le monarque franc aurait dû favoriser de toutes ses forces l'instauration du lien de vassalité entre lui et ses sujets et interdire la création de vassi au profit des particuliers.

Utilisation par le roi de la vassalité entre particuliers

Or, il n'en est rien; non seulement le roi n'a jamais interdit aux particuliers d'avoir des vassi, mais il est possible que, par un capitulaire de l'année 847, il ait prescrit à tout individu libre de se choisir un senior. On a beaucoup discuté sur la portée de ce texte et on l'a parfois interprété comme donnant l'autorisation à tous les hommes libres de se choisir un senior sans qu'il y ait obligation; mais j'admettrais volontiers que le texte législatif comporte une véritable obligation et ce en fonction d'une autre disposition du capitulaire, savoir l'obligation pour tous les seniores de devenir vassi du roi. En effet, cette dernière disposition nous fait apparaître l'utilité de la vassalité et du séniorat entre particuliers pouf le roi lui-même. Tous les hommes libres doivent être unis à un senior et tous les seniores doivent être unis au roi; dès lors, quand le roi entend obtenir quelque chose des hommes libres, il est inutile qu'il ait recours à l'envoi d'ordres par les soins de ses fonctionnaires; le roi exige de ses vassi en vertu de la fidélité que ceux-ci lui doivent et les vassi royaux, considérés comme seniores de l'ensemble des hommes libres, exigent de ceux-ci considérés comme vassi en vertu de la fidélité qu'ils doivent à leurs seniores. Par l'intermédiaire des vassi royaux, le roi atteint tous les hommes libres qui doivent obligatoirement se choisir un senior qui sera obligatoirement vassus du roi.

A y regarder de près, ce système apparaît singu-

Source : BIU Cujas

lièrement pratique et il a dû fonctionner pour le recrutement de l'armée royale à l'instant où la substitution de la cavalerie à l'infanterie a rendu le recrutement et la convocation des soldats particulièrement difficiles: un ordre aux vassi royaux et c'est à eux en vertu de leur devoir de fidélité à assurer le rassemblement de leurs propres vassi.

Seulement, il est bien évident que, pour fonctionner, le système de la vassalité et du séniorat, suppose deux choses :

le respect absolu du serment prêté par les vassi;

une autorité royale assez forte pour maintenir la liaison entre ces groupements divers.

Dislocation de la hiérarchie par suite de la faiblesse de l'autorité royale.

Faute de quoi, la hiérarchie se disloque et l'on n'est plus en présence que de groupements étrangers les uns aux autres, sinon hostiles. Or, dès le successeur immédiat de Charlemagne, Louis le Débonnaire, c'est un prince faible qui monte sur le trône, incapable d'obtenir le respect de ses propres enfants et, jusqu'à la fin de la dynastie, les seniores particuliers ne cesseront de grandir pour devenir de véritables féodaux; on sera en présence de vrais chefs de guerre, pour ne pas dire de chefs de bande.

Ce danger, des rois comme Pépin le Bref et comme Charlemagne, l'avaient parfaitement aperçu; effectivement, les capitulaires de ces rois interdisent aux particuliers d'avoir des troupes de gens armés à leur service; à quoi serviraient-elles en effet ? Il y a tout un système de compositions, il y a des tribunaux: quiconque a été lésé peut et doit y avoir recours. Et cette interdiction n'a jamais été abolie. Mais, à côté du droit, il y a le fait: à cet égard, il faut tenir compte des traditions du comitatus germanique, il faut envisager cette classe d'hommes ne vivant que pour le métier des armes, pour qui plaider devant un tribunal n'a guère d'intérêt et la veille faida germanique, l'antique vengeance privée reparaît, c'est désormais ce que l'on appellera la guerre privée. Or, la guerre privée n'a jamais été une guerre d'homme à homme,mais bien une guerre de famille à famille, de groupe à groupe. Dès lors, comment ne songerait-on pas à faire entrer dans cette guerre tous les vassi du senior engagé dans la guerre ? Non pas sans doute en vertu d'un devoir militaire qu'aucune formule n'impose au vassus en faveur de son senior, mais bien en raison du devoir de fidélité que tout vassus a envers son senior. N'est-ce pas, en effet, manquer à cette fidélité que de ne pas assister son senior de toute la force de son bras et de ses armes ?

La pratique de la guerre privée

La conséquence était inévitable en dépit de toutes les interdictions royales et il n'y a pas lieu de

Source : BIU Cujas

s'en étonner, pas plus qu'il ne convient de dire que le sénioral et la vassalité, en imposant au vassus une véritable obligation militaire, ont été détournés de leur conception primitive: du moment que deux hommes s'unissent et se promettent aide et assistance, c'est à la vie et à la mort; le vassus, tenu d'un devoir militaire envers son senior est dans la logique même de l'institution. C'est au contraire quand la royauté franque a essayé de faire du sénioral et de la vassalité un véritable instrument de gouvernement qu'elle a tenté de détourner l'institution de ses origines et de ses fins; elle a pu servir à remplir ce but tant que le monarque franc a été assez fort pour la maintenir dans cette direction; débarrassée de l'autorité royale, elle est retournée à ses origines et à son esprit profond.

A ces considérations, il convient d'ajouter un trait. Le lien qui unit le senior à son vassus est contracté en considération de la personne même du vassus; c'est un contrat formé intuitu personnae; dès lors il ne saurait dépasser les bornes de la vie humaine, tant du sénior que du vassus; mais, tant que senior et vassus sont vivants, le lien formé est intangible. Le vassus ne saurait se séparer de son senior que dans des cas extrêmement graves, coups, menaces de mort, entreprises du senior sur la femme ou sur la fille du vassus. Hors ces cas, le contrat est formé "usque ad fine vitae suae", comme le dit le serment d'Hincmar de Reims.

§ 2 - La recommandation des terres.

L'époque franque a vu un phénomène correspondant à ce que j'ai appelé la recommandation des personnes, c'est-à-dire la création d'un lien personnel entre deux hommes: il s'agit de la recommandation des terres.

J'ai eu l'occasion d'exposer quelle était la conception à laquelle on était arrivé à l'époque franque en matière de propriété foncière et comment à l'ancienne notion de copropriété germaine, s'était substituée la conception du droit romain, savoir la propriété privative et absolue. Or, la propriété ainsi conçue est la négation même de tous rapport personnel; la propriété est, en effet, un droit réel qui existe à l'égard de tous, que l'on peut opposer à tous, sans distinction de personne.

Les concessions de terre du Bas-Empire ont un but économique; celles de

Sans doute, nous avons déjà rencontré la terre créant entre deux hommes un rapport juridique: je fais allusion aux concessions de terre faites aux colons, aux exclaves chasés, pour tout dire d'un mot, aux tenures. Seulement le but que l'on poursuit en concédant ainsi

Source : BIU Cujas

l'époque franque un but politique

la terre est essentiellement économique, c'est-à-dire qu'il s'agit là d'un mode de mise en valeur de la terre et qui n'est pas très éloigné de ce que l'on réalise avec un bail, surtout si la location est de longue durée, comme de quatre vingt dix neuf ans, au cours de laquelle concession le fermier exploite, jouit, fait siens les produits et revenus moeynnant le paiement d'une redevance, d'un fermage au bailleur.

Les tenures auxquelles nous arrivons maintenant se présentent bien plutôt dans un plan en quelque sorte politique et elles s'expliquent de la manière suivante:

De tout temps, les rois francs ont été conduits à faire des cadeaux à leurs fidèles; cadeaux qui viennent d'esprits naturellement libéraux comme le sont volontiers les êtres jeunes; cadeaux aussi qui sont la récompense des services rendus, cadeaux qui assurent la fidélité et préparent le dévouement. De fait, dès l'époque mérovingienne, on voit les rois faisant des "bénéficia", des bienfaits, lesquels consistent généralement en terres, car la terre représente la valeur essentielle à cette époque. Mais ce qui caractérise ces bienfaits, c'est que, semble-t-il, ils ont le caractère même d'une donation, c'est-à-dire d'un acte définitif, sur lequel il est impossible de revenir en vertu du principe: donner et retenir ne vaut. Le roi qui fait un bienfait est définitivement dépouillé, le bénéficiaire est définitivement enrichi.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que le domaine royal se soit rapidement amenuisé et qu'en une heure de difficulté grave, Charles Martel ait dû aller puiser dans le patrimoine de l'Eglise pour pouvoir récompenser ses fidèles. Seulement, je vous ai dit les réclamations de l'Eglise et c'est de ce fait que devait sortir une orientation toute différente dans la conception du bénéfice royal.

La tenure en précaire après les concessions de Charles Martel

L'Eglise, en effet, est la plus grosse propriétaire foncière du moment et elle entend se servir de la masse des biens qui lui appartiennent pour augmenter son influence. Seulement, au lieu d'imiter le roi franc et de se dépouiller définitivement, elle adopte une combinaison qui lui permet d'exercer une surveillance, d'avoir un droit de regard, tout en donnant au bénéficiaire les avantages directs et réels qui résultent de la propriété: elle adopte la tenure en précaire.

Ses deux formes successives

La précaire s'est présentée successivement dans le temps sous deux formes :

a) Dans la première forme, la plus ancienne, la précaire est une concession faite pour une durée de cinq années, mais renouvelable par périodes quinquen-

Source : BIU Cujas

nales. Elle est constituée par deux titres, l'un qui représente une demande, une prière, precaria, émanant du futur concessionnaire, l'autre qui est l'acte même de concession et qui porte le non caractéristique de "commendatitia". Le premier de ces titres demeure entre le mains de l'Eglise qui n'a qu'à le produire pour justifier de son droit supérieur sur la terre concédée, l'autre est remis au concessionnaire. La concession qu'est la précaire est souvent gratuite ou, tout au moins est-elle consentie, moyennant le paiement d'une très faible redevance.

b) Dans le second système qui l'a emporté, on écarte la nécessité de renouveler tous les cinq ans la concession et la tenure devient, non seulement en fait, mais en droit, viagère. De plus, en cas de non paiement de la redevance par le concessionnaire, on ne s'en tient plus au droit pour l'Eglise de reprendre la terre concédée et on applique au précariste récalcitrant une simple amende. A quoi l'on peut ajouter que, très souvent, la précaire est maintenue en fait aux héritiers du concessionnaire primitif.

Origine et utilisation de la précaire.

Il est assez difficile de déterminer quelles sont les origines de cette concession qu'est la précaire. En raison d'une ressemblance des mots, on l'a parfois rattachée au "precarium" romain; mais l'idée que, dans le pracarium, la possession peut être reprise à tout moment, à sa simple volonté, par le propriétaire, est en contradiction formelle avec la durée de la précaire, soit consentie pour cinq années, soit pour la vie entière du concédant. Peut-être peut-on la rapprocher des contrats conclus par les magistrats romains pour la durée d'un lustre, soit justement cinq années. En tout cas, ce qui est hors de doute c'est que l'Eglise a largement utilisé la précaire. Et le plus curieux, c'est que cette utilisation n'a pas seulement permis à l'Eglise d'étendre son influence, mais elle lui a permis d'augmenter son patrimoine. En effet, nombreux sont les petits propriétaires qui consentent à abandonner leurs terres à l'Eglise et à ne plus les tenir qu'à titre de concessionnaire pourvu qu'ils aient la sécurité. D'autant plus que, quand l'Eglise reçoit ainsi des terres, non seulement elle maintient l'ancien propriétaire à titre de précariste, mais celui-ci reçoit en outre la concession d'une quantité de terres égale à celles dont il a fait l'abandon; il est vrai qu'il n'est plus propriétaire, mais il a la sécurité et il tient une quantité de terres double de celles qu'il exploitait auparavant.

Telle est la precaria et c'est elle qui fut utilisée pour régulariser les anticipations faites par les rois francs sur le patrimoine ecclésiastique: en

Source : BIU Cujas

effet, le bénéficiaire royal conserva la terre qui lui avait été donnée par le roi franc, mais cette terre fut considérée comme concédée par l'Eglise à titre de précaire. Il est même probable que la combinaison parut assez intéressante au monarque franc pour qu'il qu'il l'adoptât et en fit le bénéfice royal.

le roi franc a fait de la précaire le bénéfice royal.

Effectivement, le bénéfice royal est une terre concédée par le roi à titre viager sans que le concessionnaire puisse l'aliéner ou le détériorer et sur laquelle le concessionnaire a un droit de jouissance assimilable à celui de l'usufruitier; comme le disent lex textes "usufructuario ordine possidebat".

Qu'il y ait entre la précaire et le bénéfice un rapport de filiation, c'est ce qui paraît bien résulter des observations ci-après :

Maintien du pouvoir du concédant

a) Dans les deux institutions, le condédant ne se dépouille pas complètement; il concède les services utiles que peut rendre la tuerre, mais il conserve la supériorité, il a sur la terre un pouvoir qu'on est fondé à appeler éminent.

Tendance à l'hérédité

b) Les deux institutions ont tendu à suivre une évolution parallèle, en ce sens que l'une et l'autre ont été d'abord des tenures viagères qui disparaissent à la mort du concessionnaire; mais il est vite apparu normal que le bénéfice comme la précaire soit continué aux héritiers et surtout aux descendants; non pas peut-être comme un principe juridique certain, du moins comme une règle raisonnable.

c) Sans doute, dans la précaire, il arrive que parfois le concessionnaire paye au concédant une légère redevance, ce qui paraît exclusif de la notion de bénéfice; mais la redevance n'est pas de l'essence de la précaire, puisque nous en avons rencontré qui ont été concédées gratuitement.

d) Mais, plus que tout, le concédant, dans le bénéfice comme dans la précaire, poursuit le but unique d'augmenter son influence. Il est intéressant de noter, en effet qu'entre le bénéfice d'une part, et le séniorat et la vassalité, d'autre part, il existe un rapport étroit. En même temps que le vassus se lie à son senior et lui jure fidélité, le senior lui concède un bénéfice: le roi paye la fidélité et l'obéissance que lui promet de vassus par la concession d'un bénéfice. De telle manière que le vassus qui, par la force des choses, est devenu un soldat "miles", un chevalier, est de plus un chevalier chasé, pour qui les revenus du bénéfice forment la solde et lui permettent d'accomplir les devoirs résultant de son serment de fidélité.

Place du bénéfice dans le système du seniorat et de la vassalité

De plus, la combinaison est intéressante également pour le roi concédant, car il trouve dans le béné-

Source : BIU Cujas

fice la sanction même des obligations contractées par le vassus:que celui-ci manque à quelqu'une de ses obligations et le bénéfice lui est retiré. C'est ce qu'exprime parfaitement un texte: "Beneficium accepit ut fideliter in servitio domun sanctae Mariae permansisset et si aliquid aliter fecisset privatus de ipso bénéficio permansisset". Il s'agit sans doute d'un bénéfice concédé par un établissement ecclésiastiques; mais la sanction jouerait de la même manière si l'on était en présence d'un bénéfice concédé par le roi.

A ces notions, il convient d'ajouter que quand, suivant la coutume, le bénéfice est maintenu au descendant ou à quelque autre héritier du concessionnaire l'héritier doit prêter un nouveau serment de fidélité au senior concédant du bénéfice.

§ 3 - L'appropriation des fonctions publiques

Les fonctions publiques deviennent viagères

Sous les Mérovingiens et au moins jusqu'à la mort de Charlemagne, les fonctionnaires royaux, et en particulier les ducs et les comtes, sont à la nomination du roi qui peut les révoquer comme il les a nommés. La durée de leurs services est fonction de leur diligence et de la manière dont ils remplissent les devoirs de leurs charges. Mais dès la première moitié du IXème siècle, on est en présence d'une situation complètement transformée; sans doute, les comtes sont toujours investis de leurs fonctions par le roi et ils demeurent responsables devant lui, mais ordinairement, leurs charges sont confiées pour la durée de leur vie.

puis héréditaires

Puis, le capitulaire de Kiersy sur Oise de l'année 877 montre une situation encore aggravée. A ce moment, Charles le Chauve se prépare à descentre en Italie, appelé qu'il est par le pape; il donne à son fils Louis l'administration du royaume et il s'explique dans le capitulaire dont s'agit sur les mesures à prendre dans le cas de la disparition d'un comte. Le régent a uniquement pouvoir de nommer une sorte d'administrateur provisoire; mais, du texte, il résulte à l'évidence que, dans deux cas, le choix définitif du roi se portera sur le fils du comte défunt: si un comte meurt dont le fils a suivi le roi en Italie et si le comte décède laissant un fils en bas âge. Sans doute, il ne s'agit que de mesures provisoires pour la durée de l'expédition: la tendance n'en est pas moins nette qui consiste à considérer la fonction du comte comme héréditaire, au moins en ligne directe, en faveur des descendants mâles; la fonction du comte fait partie du patrimoine de celui-ci, elle est héritée avec les autres biens du comte.

D'où a pu venir une semblable conception ? Que

Source : BIU Cujas

les fonctionnaires royaux en face d'une royauté faible aient pu agir en personnages indépendants, la Bretagne et l'Aquitaine en fournissent des exemples. Toutefois, la cause profonde paraît bien avoir été la suivante: aux charges de ducs et de comtes se trouvaient attachées des terres dont les revenus constituaient la rémunération de la fonction. Or, les fonctionnaires royaux n'ont pas échappé au grand mouvement qui emportait tout le monde franc : les ducs et les comtes deviennent les vassi du roi et les terres affectées jusque là à la fonction, sont désormais concédées aux ducs et comtes à titre de bénéfices. Tout naturellement on en vint à considérer que la fonction n'était rien d'autre qu'un complément du bénéfice, puis, qu'elle était un bénéfice proprement dit. L'office public du comte s'identifie avec la terre qui en était la dotation, à ce point que le même mot "honor" sert à désigner et l'office et le bénéfice. L'office n'est donc plus une fonction qu'il convient de remplir dans l'intérêt général; il est de tous points semblable au bénéfice en terre; il peut être concédé comme lui; comme lui, il tend à devenir héréditaire.

Lien entre l'office et le bénéfice

Seulement, le capitulaire de Kiersy sur Oise continue: "Nous voulons et ordonnons que les évêques, les abbés, les comtes et tous nos autres fidèles aient soin de se conduire de même à l'égard de leurs hommes" C'est-à-dire que le comte, qui a fait de son vicaire un vassus auquel sa fonction a été conférée à titre de bénéfice, devra recevoir le fils du vicaire comme vassus et le maintenir dans l'office-bénéfice de son père.

De telle manière que les hauts fonctionnaires ont sans doute acquis l'appropriation de leurs charges, mais, par un phénomène semblable qui se produit aux rangs inférieurs de la hiérarchie, les pouvoirs des ducs et des comtes se trouvent être restreints entre leurs mains.

§ 4 - Les immunités.

Le domaine de l'immuniste échappe à l'autorité royale

L'immunité représente dans la société franque la situation d'un domaine laïque ou ecclésiastique qui échappe à l'autorité royale pour vivre sous l'autorité unique du propriétaire immuniste. La charte qui confère l'immunité au domaine interdit à tous agents royaux de pénétrer dans le dit domaine

pour y rendre la justice;

pour réclamer les redevances ou la part des compositions dues au roi;

Source : BIU Cujas

pour réclamer en faveur du roi le droit de gîte; pour faire un acte d'autorité quelconque.

Le domaine immuniste forme une sorte d'îlot qui vit complètement séparé du reste du royaume.

Si étonnante qu'apparaisse cette situation, le mot d'"immunité" n'est pas nouveau. "Immunitas", sert, en effet, à désigner, dès l'époque gallo-romaine, le grand domaine du fisc impérial auquel l'exemption d'impôt a été accordée. Seulement, il faut tenir compte d'un autre élément que l'exemption d'impôt. Dans les grands domaines, en fait, l'autorité appartient aux représentants du maître: la police y est assurée par une troupe d'esclaves et la justice est rendue par un procurator ou représentant. Tout cela tend à constituer des portions de territoire qui échappent à l'autorité publique.

Cette situation, les rois francs l'ont trouvée établie quand ils ont succédé à l'empereur et ont mis la main sur les domaines du fisc impérial; ils l'ont maintenue et il est possible que, à l'instant où ils ont commencé de disposer de ces terres en faveur des particuliers, ceux-ci aient obtenu que la situation indépendante antérieure fût maintenue. Puis, une fois la conception établie, rien ne s'opposait à ce que le roi, par mesure particulière, attribuât le caractère d'immunité à un domaine qui, jusque là, avait été soumis au droit commun.

Seulement il convient de ne pas se tromper sur la condition juridique qui résulte de l'immunité. Celle-ci ne change rien à la condition de ceux qui vivent sur le territoire immuniste; ils continuent de devoir le service militaire, mais le bannum est transmis non par les officiers royaux, mais par le propriétaire immuniste; ils continuent de devoir les corvées, les services, les impôts indirects qui subsistent, mais tout cela tourne au profit de l'immuniste.

La justice de l'immuniste

Quant à la justice, l'immuniste n'est pas substitué au comte, qui demeure compétent, pour les causes importantes, les causae majores; mais c'est à l'immuniste à assurer la comparution au tribunal du comte de l'habitant du territoire immuniste. En revanche, pour toutes les affaires qui représentent à peu près la compétence du centenier, l'immuniste exerce une véritable justice privée, qui est surtout de caractère disciplinaire. Ce droit n'est, d'ailleurs, peut-être pas spécial au domaine immuniste; il est possible qu'il existe aussi au profit de tous les grands propriétaires. En tout cas, peu à peu, on s'habitue à l'idée que la justice peut être rendue, non plus en vertu de l'autorité supérieure du roi, mais qu'il peut exister une justice appartenant à un simple particulier et qu'il

Source : BIU Cujas

exerce en son nom propre.

Section 2 - Les causes immédiates de la féodalité

Les institutions qui viennent d'être étudiées représentent les précédents de la féodalité dans la monarchie franque. Effectivement, la féodalité présentera un certain nombre de traits qui en sont directement issus et qui demeureraient incompréhensibles sans cette étude préalable. Pourtant, pour passer de la monarchie à l'état d'anarchie qu'est le monde féodal, il a fallu des causes extérieures. En effet, dès l'époque de Charlemagne, le sénierat, la vassalité, le bénéfice les immunités existent déjà et pourtant elles demeurent sans effet profond; c'est qu'en réalité, l'autorité du roi y fait contrepoids et c'est dire en même temps que, quand cette autorité viendra à défaillir, l'équilibre sera rompu et le mouvement se précipitera.

Défaillance du pouvoir royal

Or, cette défaillance, elle se fait sentir dès Louis le Débonnaire: le 1er octobre 833, il est déposé sous l'action combinée de ses fils et si, en février 834, il est rétabli c'est pour retomber sous l'influence de Judith et préparer au fils qu'elle lui a donné un beau royaume. Louis le Débonnaire mort, ses trois fils se querellent, se font la guerre, jusqu'au traité de Verdun qui règle l'héritage de Charlemagne et alors commence la lente et longue décadence qui, de Charles le Chauve à Louis V, conduira la dynastie carolingienne à sa fin. De toutes parts, le royaume est pressé: à l'intérieur les querelles intestines; de l'extérieur sont venus les Normands qui pillent et ravagent. A ce point que, parfois, la couronne échappe aux rois issus des reins de Pépin, qu'Hugues le Grand pourra tenir captif pendant une année entière Louis d'Outre-Mer. Et puisque la royauté est impuissante à assurer la paix et la sécurité, le pays se couvre de châteaux forts dans lesquels s'organise la résistance, où tout un chacun peut se mettre à l'abri Les particuliers recueillent l'autorité que le roi a laissé tomber et ils l'utilisent dans l'intérêt commun. Sans doute, en 911, Charles le Simple traite à St-Clair sur Epte avec Rollon, le chef des Normands, qui s'engage à cesser toute attaque moyennant la cession du territoire qui va de l'Epte à la mer; peut-être la paix va-t-elle renaître. Il est trop tard: la féodalité existe déjà.

Source : BIU Cujas

DEUXIEME PARTIE

L E M O N D E F E O D A L .

La période à laquelle j'arrive maintenant va de la fin du Xème siècle au début du XIVème siècle, ou pour fixer plus exactement les idées, de l'année 987, au cours de laquelle l'assemblée de Senlis élit pour roi Hugues Capet, jusqu'à l'année 1316, date de la mort de Louis X le Hutin. Sans doute, je prolonge cette période un peu plus qu'on ne le fait habituellement, car, d'ordinaire, on considére que le règle de Philippe le Bel marque une coupure entre deux conceptions, entre deux systèmes de gouvernement. Non pas bien entendu qu'il y ait rien d'absolu: en histoire, il n'y a pas de coupure nette et les périodes envisagées ne peuvent représenter que des approximations. C'est pourquoi il m'est apparu qu'étudiant le monde féodal, la grande réaction féodale qui marque le début du XIVème siècle pouvait servir de dies ad quem; or, elle est bien loin d'être terminée à la mort de Philippe le Bel et c'est son fils aîné qui signera des documents aussi importants que la charte aux Normands, la charte aux Champenois et celle obtenue par la noblesse de Languedoc, D'où la période envisagée.

Chapitre Ier

VUES GENERALES SUR LE SYSTEME FEODAL.

Le système féodal, dans son ensemble, paraît bien caractérisé par deux institutions, le fief et la seigneurie.

1° - Le fief

Le mot de "féodalité qui représente un véritable système politique et juridique vient du mot "féodus" dont nous avons fait le mot "fief". Le plus ancien texte où le mot figure semble bien être une carte de l'abbaye de Cluny de l'année 881, puis l'expression se multiplie au cours du Xème siècle, principalement dans le centre et dans le midi de la France et dans le courant du XIème siècle, son emploi est tout à fait devenu général.

Le fief, en tant qu'institution n'est rien d'autre

Source : BIU Cujas

Le fief est le lien obligatoire entre le bénéfice et la vassalité

que le produit de la fusion des deux institutions de la période franque, le séniorat et la vassalité, d'une part, le bénéfice, d'autre part. Ou plutôt, le fief représente l'introduction dans le domaine du droit d'une pratique qui, jusque là, était demeurée seulement dans les moeurs. En effet, à l'époque franque, il peut y avoir juridiquement recommandation de la personne sans qu'il y ait concession de bénéfice et l'on peut concéder un bénéfice sans exiger que le concessionnaire devienne vassus du concédant; mais, pratiquement parlant, il n'y a pas de création du lien que représente la vassalité sans concession de bénéfice. Désormais la concession de la terre et la fidélité sont juridiquement et inséparablement unies et l'on est à la tenure noble, on est en présence du fief.

Définition

Le fief peut donc être défini une terre ou un droit immobilier concédé à charge de services nobles par un homme qui prend le nom de seigneur de fief, dominus de feodo, à un autre homme qui prend le nom de vassal, vassalus. Etant observé que, parfois, pour désigner le seigneur concédant on se sert de la dénomination de suzerain, mais les textes de l'époque n'emploient jamais cette expression et il semble préférable de s'en tenir à la désignation du concédant sous le nom de seigneur de fief.

Toutefois, si la conception ci-dessus exposée paraît exacte dans son ensemble, il est possible, cependant, qu'elle soit un peu étroite.

D'abord et en premier lieu, il est possible que ce ne soit pas une terre qui soit concédée. Le système féodal ne répugne pas, par exemple, à ce qu'une fonction comme la fonction de jugeur, comme la mission de rendre la justice soit concédée à titre de fief. Il nous sera même donné de voir qu'à un instant déterminé, les grands officiers de la couronne essaieront de transformer leurs fonctions en véritables tenures nobles et la royauté s'y opposera, non pas en raison des principes féodaux, mais à cause de la trop grande indépendance qui en serait résulté pour lesdits officiers. De même, on voit les fondateurs d'églises ou leurs ayants cause concéder à titre de fief le droit de percevoir la dîme; ce seront les dîmes inféodées. Au fond, si, pour définir le fief, on envisage surtout la concession de la terre c'est parce que la terre est l'élément essentiel de la fortune dans le monde féodal.

Objet de la concession

Recommandation

En second lieu, il peut arriver qu'il n'y ait pas concession au sens proprement dit du mot, c'est-à-dire que le seigneur de fief ne détache pas une partie de sa terre pour la concéder au vasaal; mais le détenteur d'une terre déterminée se sent trop faible pour vivre dans cette société où la force est tout, et s'adres-

Source : BIU Cujas

sant à un personnage plus puissant que lui, il reconnaît tenir de lui en fief: pour reprendre l'expression de la période franque, il recommande sa terre.

Mais, qu'il y ait concession proprement dite ou recommandation, le fief apparaît par ses origines et par sa nature comme un contrat quicrée entre le seigneur de fief et son son vassal :

. des rapports personnels

. des rapports réels.

Rapports nés du contrat

Rapports personnels - car, ce que le vassal promet par son hommage, c'est une fidélité d'homme à homme;

Rapports réels - car, d'une part, le vassal puise dans la concession de la terre les revenus qui lui sont nécessaires pour remplir ses devoirs envers son seigneur de fief;

car, d'autre part, le seigneur de fief trouve dans la concession la sanction même des obligations contractées envers lui par le vassal et se conformément aux précédents que représente le bénéfice.

Tel est le fief, cellule organique de la société féodale.

Seulement, il convient d'observer que chacune de ces cellules que représente le fief est incapable de vivre isolée et un double rapprochement s'impose

Le groupe féodal se suffit à lui-même au point de vue économique et au point de vue politique

1° - Un homme riche en terres ou puissant ne fait pas de concession à un seul vassal; bien au contraire, il les multiplie et fait ainsi entrer dans sa fidélité et sous son autorité tout un groupe de chevaliers. Plus ce groupe est nombreux, plus il est donné au seigneur de faire figure de chef et de protecteur; plus important est le groupe féodal auquel il commande. En passant, d'ailleurs, du fief proprement dit au groupement féodal, on va du contrat à l'organisation publique. En effet, liés au seigneur par l'hommage:

tous les vassaux lui doivent le service de guerre et, réunis, forment une armée;

devant à leur seigneur le conseil, ils apparaissent comme constituant un véritable conseil de gouvernement;

tenus du devoir de justice, leur réunion constitue une cours de justice dont tous font partie au même titre et qui assurent à tous la justice dont chacun a besoin.

Bref, le groupe féodal forme un véritable petit Etat qui se suffit à lui-même au point de vue politique. Il se suffit également au point de vue économique. Effectivement, la terre concédée n'a de valeur que si elle est exploitée et cette mise en valeur, elle sera réalisée par les concessions qu'a son tour, le vassal consentira; non point tenures nobles, mais

Source : BIU Cujas

tenures roturières ou serviles, sur lesquelles vivront tout un ensemble d'individus qui cultivent la terre concédée, qui l'exploitent moyennant le paiement d'une redevance en nature ou en argent au seigneur concédant, lequel, outre la concession, ouvrira son château pour mettre à l'abri gens et animaux quand l'ennemi ou le pillard menacera.

2° - Le chef de groupe peut être amené à considérer que, face à un autre groupe, il dispose de forces insuffisantes, qu'il a lui-même besoin pour lui et pour les hommes du groupe d'aide et de protection. Pour trouver cette aide, il se recommandera, lui et sa terre, à un seigneur plus riche et plus puissant, il s'agglomérera, lui et son groupe, à une autre groupe plus large et plus influent. Et, en remontant dans la hiérarchie d'autorité et de puissance, on peut imaginer des regroupements, jusqu'à ce que l'on arrive à un seigneur qui ne peut pas avoir de supérieur, qui représente le maximum d'autorité et de puissance et qui aura ainsi au dessous de lui, étagée par degrés, toute la féodalité.

Seulement une conception comme celle-là nécessite deux observations :

Le vassal qui prête hommage ne lie pas ses propres vassaux

a) Tout le système féodal repose sur le contrat intervenu entre deux hommes, le seigneur de fief et son vassal: en dehors de ce contrat, il n'y a pas et il ne peut pas y avoir d'obligation. Par conséquent, le chef de groupe qui prête hommage à un seigneur supérieur se lie seul et ne lie pas ses propres vassaux. C'est ce qu'expose parfaitement Joinville dans son Histoire de Saint Louis. Il rapporte, en effet, que, sur le point de partir pour la croisade, le roi mande ses barons à Paris et, pour le cas où il lui arriverait malheur, il leur demande de jurer fidélité à ses enfants. Ce serment, Joinville, malgré l'amitié qui le lie au roi, refuse de le prêter :" Il le me demandé, mais je ne voz faire point de seirement" et il ajoute la raison: "car je n'estois pas ses hom." Effectivement, Joinville a pour seigneur de fief le comte de Champagne, qui est lui-même vassal du roi. Joinville est donc lié au comte de Champagne, mais il est sans rapport juridique avec le seigneur de son seigneur le roi de France.

C'est également ce que les juristes formuleront de la manière suivante: "Quaeritur utrum homo hominis mei sit homo meux. Responde quod non"; on demande si l'homme de mon homme est mon homme. Réponds que non.

Seulement il faut bien comprendre cette situation. Je ne veux pas dire que le seigneur ne trouvera jamais d'aide dans le groupe féodal dont le chef s'est reconnu son vassal et que seul le chef de groupe devra

Source : BIU Cujas

venir quand il sera sommé par son propre seigneur de fief: en effet, ce serait contraire au but même poursuivi; le groupe féodal, en s'agglomérant à un groupe supérieur profite de sa force, mais il contribue aussi à constituer cette force. Quand donc le seigneur supérieur sommera le chef de groupe de venir, par exemple, à l'armée, celui-ci exigera de ses vassaux le service de guerre, mais uniquement en vertu du lien qui les unit à lui, en vertu de la fidélité qu'ils lui ont promise par leur hommage. De telle manière que le résultat voulu et cherché sera atteint, mais le chef du groupe féodal restera toujours l'intermédiaire obligatoire entre ses hommes à lui et le seigneur supérieur à qui il a prêté hommage.

Le roi souverain fieffeux du royaume.

b) Le seigneur supérieur, celui qui est susceptible de dominer toutes la hiérarchie féodale, celui au-dessus de qui il est impossible de remonter, c'est évidemment le roi et c'est pourquoi les feudistes déclareront que le roi est le souverain fieffeux du royaume.

Seulement, il ne faut pas que cette représentation de la France féodale étagée sous le roi, suprême et dernier seigneur, fasse illusion. En effet et conformément à la théorie exposée, tel seigneur peut se juger assez fort, assez puissant pour ne pas vouloir venir à l'hommage du roi et rien ne peut l'y contraindre. De fait, à des hommes comme le comte de Bretagne ou le duc d'Aquitaine, qu'apporterait le fait d'entrer dans l'hommage du roi de France ? Sans doute, le roi s'efforcera d'amener à son hommage la plupart des grands seigneurs féodaux et l'on verra, par exemple, Saint-Louis renoncer à des avantages certains en vue d'obtenir que le roi d'Angleterre lui prête hommage pour ses possessions continentales: "Et me semble que ce que je li donne emploié-je bien, pource qu'il n'estoit pas mon home, si en entre en mon hommage".

En réalité, la belle construction que représente la féodalité constituée en pyramide dont le roi serait la pointe, n'a jamais été édifiée. Il est bien évident qu'un jour viendra où tous les seigneurs se trouveront sous l'autorité du roi; mais ce ne sera pas le triomphe des idées féodales; le roi aura simplement reconquis la souveraineté et tous, depuis les grands jusqu'au moindre manant, seront ses sujets.

Il est possible, pourtant, que le génie du système féodal ait tendu à ce rattachement de tous les groupes féodaux sous une autorité unique. Là, en effet, où la féodalité a été importée prête à fonctionner, c'est de cette manière qu'elle s'établira. Je fais essentiellement allusion à l'Angleterre, où, après la conquête par Guillaume le Bâtard, une hiérarchie

Source : BIU Cujas

complète des fiefs apparaîtra, et au royaume latin de Jérusalem fondé par les croisés, dans lequel le roi sera essentiellement le premier des féodaux.

2° - La seigneurie.

Tout ce que nous avons aperçu jusqu'ici, c'est uniquement des rapports, soit personnels, soit réels, qui résultent d'un accord de volontés qui naissent d'un contrat. Si le seigneur de fief a autorité sur son vassal, c'est que celui-ci y consent en échange de certains avantages. Rien, par conséquent, qui rappelle l'autorité publique appartenant jadis au roi franc et communiquée par lui à ses fonctionnaires pour l'exercer dans l'intérêt de tous.

Les alleux

Il ne faudrait pas croire, cependant, que cette autorité a complètement disparu et, effectivement, elle ne pouvait pas disparaître, elle demeure indispensable. Sans doute, la plupart des hommes et des terres sont engagés dans le système de contrats que représente la féodalité, système qui se suffit et qui leur suffit. Mais il existe encore des terres qui n'ont pas été recommandées, qui sont demeurées la représentation de la conception suivant quoi la propriété est un droit privatif et absolu; ce sont les "alleux". Il y a de plus des hommes qui vivent sur ces terres, sans lien avec d'autres hommes. Or, à l'homme et à la terre ainsi demeurés libres, il faut une protection, il faut une justice, il faut une vie juridique et le monde féodal auquel ils sont étrangers ne peut pas la fournir.

L'autorité est entre les mains des particuliers

Seulement, ce qui fait que l'autorité semble abolie dans cette société, c'est qu'elle n'est plus concentrée entre les mains d'un homme, entre les mains du roi; elle est démembrée, elle a été partagée et, surtout, elle est devenue la chose des particuliers. Et il n'y a pas lieu de s'en étonner. Quand le comte franc a approprié ses fonctions, il n'a pas pour cela cessé de commander; il a cessé seulement de commander au nom du roi, il a exercé son autorité en son nom propre. Le même phénomène s'est, d'ailleurs, produit chez les subordonnés du comte qui, eux aussi, ont approprié leurs fonctions. A quoi on peut ajouter que, dans ces temps troublés que représente la fin des derniers Carolingiens, un homme assez fort et assez riche a pu bâtir un château et, s'appuyant sur lui, décider qu'il commanderait parce qu'il était capable de se faire obéir.

Concession royales, usurpations, l'une et l'autre chose sans doute; mais ce qui est certain, c'est que

Source : BIU Cujas

la souveraineté est maintenant entre les mains des particuliers, répartie, morcelée entre eux.

Seulement, des origines ainsi rappelées, devaient sortir deux conséquences :

Lien entre la souveraineté et la terre

a) Quand le comte a approprié sa fonction, il n'a pas cessé pour cela d'être vassus du roi et sa fonction, il la tient en bénéfice de la concession royale. A son tour, le vicaire est devenu vassus du comte et il tient de lui son autorité comme attachée à sa fonction. Dès lors, le fragment de souveraineté qui leur appartient dans le monde féodal, ne demeure pas comme suspendu, comme indépendant des choses extérieures; bien au contraire, la souveraineté entre dans le cadre féodal, elle est concédée, on la tient, soit qu'elle fasse l'objet même de la concession, soit qu'elle demeure attachée à une terre que l'on concède.

b) L'autorité que le comte a appropriée est supérieure à celle du vicaire et l'homme qui se déclare et se proclame indépendant accapare l'autorité qu'il est assez fort pour exercer. C'est dire que tous les seigneurs qui détiennent l'autorité et la souveraineté ne sont pas égaux entre eux, il en est qui ont plus de pouvoirs que d'autres, il y en a en qui s'incarne une souveraineté reconstituée.

En tenant compte de ces éléments, on peut dire que :

Chatellenies et fiefs de dignité

Celui-là, dans le monde féodal, est un souverain qui est titulaire d'une châtellenie, c'est-à-dire d'un fief comportant un château fort susceptible d'appuyer l'exercice de l'autorité;

Certaines seigneuries souveraines sont appelées fiefs titrés ou de dignité; ce sont essentiellement des duchés et les comtés. Plus tard apparaîtront les vicomtés, les marquisats, les baronies.

Seulement, il faut bien faire attention à ce dernier mot "barons" et "baronies". Il désigne en effet les titulaires de ces fiefs titrés que sont les baronies. C'est dans ce sens qu'un auteur peut écrire : "Duc est la première dignité, puis comte, et puis vicomte et puis baron et puis châtelain et puis vavasseur". Mais le mot "baron" a un sens beaucoup plus large; il sert à désigner tous les titulaires d'une seigneurie supérieure, ceux qui réunissent l'ensemble des attributs de la souveraineté; c'est dans ce sens que l'on a pu dire: "Car chacurs barons est souverains en sa baronie".

Mais il ne faudrait pas que les développements ci-dessus risquassent d'entraîner une confusion. En dépit de la hiérarchie qui existe entre les fiefs, titrés ou non titrés, toutes ces seigneuries, depuis le duché jusqu'à la châtellenie, ont une nature iden-

Source : BIU Cujas

tique et elles représentent toutes des démembrements de la puissance publique inféodée; ce qui les sépare, ce qui les différencie, c'est un plus ou un moins; ce peut être l'étendue de leurs territoires, mais c'est surtout la quantité plus ou moins grande de droits qu'elles confèrent. Il ne manque rien au châtelain pour être un souverain; le duc a seulement une autorité plus étendue.

En revanche, il convient de remarquer qu'entre ces différentes seigneuries, les conflits sont possibles, résultant du fait qu'elles sont toutes souveraines. Le duc ou le comte trouve, en effet, dans son duché qu dans son comté des seigneurs titulaires de châtellenies. Par conséquent, l'autorité du duc ou du comte se heurte pour s'exercer à celle des châtelains et est paralysée par elle. Le duc ou le comte n'exerce la plénitude de la souveraineté que là où aucun seigneur ne s'intercale entre lui et ses sujets. Et ce que je viens de dire des ducs et des comtes est vrai pour le roi dans son domaine.

Le problème de la reconstitution de la souveraineté

Mais il y a plus: au royaume, le roi se heurte pour exercer sa souveraineté aux grands barons. De telle manière qu'on arrive à cette situation:

le roi, pour se faire obéir de tous les habitant du royaume, trouve s'opposant à lui les barons, lesquels lui interdisent sur leurs terres l'exercice de la souveraineté;

de leur côté, les barons, sur leurs terres, se heurtent au seigneurs inférieurs qui détiennent la souveraineté et leur interdisent l'exercide de la plénitude de la souveraineté.

Dès lors, pour reconstituer la souveraineté au profit du roi, un double travail sera nécessaire; supprimer la souveraineté des barons et supprimer la souveraineté des seigneurs châtelains.

Chapitre 2

LES SOURCES DU DROIT.

Le mot "Sources du droit" est pris ici avec la double signification qui lui a été donnée précédemment, c'est-à-dire qu'il représente à la fois l'organe par l'action duquel le droit se crée et les monuments qui représentent l'expression de ce droit à un instant déterminé.

Source : BIU Cujas

Section Ière
Les modes de formation du droit .

A l'époque féodale, mes modes de formation du droit sont essentiellement les suivants:

la coutume;
le droit romain;
la volonté du souverain.

§ I - La coutume.

Nous avons vu comment, sous des influences diverses et nombreuses, le principe de la personnalité des lois, qui avait marqué toute l'époque franque, avait disparu pour laisser la place à une règle juridique dont les caractères essentiels sont d'être à la fois coutumière et territoriale. C'est effectivement la coutume qui est la source principale du droit dans le monde féodal.

Définition

La coutume peut être définie: "un usage d'ordre juridique, introduit par les besoins de la pratique e inconsciemment développé, lequel, étant prolongé pendant un temps assez long, acquiert par le consentemen unanime qui lui est donné, valeur obligatoire". De cette définition résulte un certain nombre de caractères spécifiques de cette source du droit qu'est la coutume :

La coutume n'est pas un acte volontaire

1° - On ne fait pas la coutume par un acte volontaire, elle se fait. Non pas qu'elle n'ait pas besoin de l'action des hommes; bien au contraire, c'est parce que les praticiens ont toujours inséré dans leurs actes la même clause, c'est parce que les juges ont toujours statué dans le même sens que la règle finit par s'imposer comme coutume. La règle coutumière se dégag parce qu'elle est celle qui donne le mieux satisfacti à un besoin déterminé; mais elle tend moins volontaire ment à un but qu'elle ne réalise une aspiration plus ou moins expressément sentie et formulée.

mobilité de la coutume

2° - Parce que les besoins juridiques ne sont pas toujours dans le temps semblables à eux-mêmes, mais qu'ils sont susceptibles de changer, de se transforme la coutume ne saurait avoir à aucun degré le caractèr de fixité; à l'oppose de cette idée, la coutume est sans cesse en mouvement, appelée qu'elle est à réflét l'état juridique, social et même économique d'un instant déterminé. On peut bien essayer d'enfermer la coutume dans un texte, de la rédiger par écrit, elle s'évade du texte pour continuer de s'adapter, d'évoluer.

3° - La coutume a besoin du consentement universel pour valoir comme règle de droit. Si donc existe

Source : BIU Cujas

un seul esprit pour lequel le principe coutumier apparâit douteux, la coutume n'est pas seulement contestée, elle n'est pas et ne peut pas être.

Le temps élément essentiel de la coutume

4° - Le temps est un élément indispensable pour la formation de la coutume. Mais, évidemment, il est impossible de fixer le laps de temps qui est nécessaire pour que telle pratique devienne coutume et comme telle, obligatoire. La règle coutumière suivant laquelle la couronne de France est transmissible héréditairement au profit du fils aîné du roi régnant a mis plus de deux cents ans à s'établir. D'autre part quand la coutume de Paris est rédigée pour la première fois en 1510, elle ignore encore cette institution qu'est la légitime, c'est-à-dire la part de leurs successions que les père et mère doivent laisser à leurs descendants sans pouvoir à aucun titre les en dépouiller; tandis que, lors de la réformation, c'est-à-dire soixante-dix ans plus tard, la coutume de 1580 en contiendra disposition formelle.

Seulement, les indications ci-dessus ne laisse pas de soulever une question difficile: un plaideur allègue devant un tribunal une coutume; comment établira-t-il que cette coutume est, comment fera-t-il la preuve de la coutume ?

De la preuve de la coutume

Dans les tribunaux francs, nous avons rencontré un élément dont la fonction essentielle est de dire la loi, le droit qui sont applicables, savoir les rachimburgii, les scabini. Dans la société féodale, j'oserais presque dire que l'esprit de cette société ne répugne pas à ce que la preuve de la coutume soit faite par les preuves de droit commun, savoir les ordalies et le duel judiciaire. Effectivement, la trame d'Yvain, poême de Chrétien de Troyes, représente deux soeurs qui se contestent l'une à l'autre la terre de leur père; l'aînée prétend que la terre lui revient toute entière, tandis que la cadette soutient qu'il lui en appartient au moins une partie, "la tierce partie ou la quarte", le tiers ou le quart; la solution de la question est remise entre les mains de deux champions qui combattent pour les deux soeurs. Or, à y regarder de près, ce qui est en litige, c'est deux questions de pur droit coutumier: a) entre soeurs venant à l'exclusion des mâles à la succession de leur père, existe-t-il un droit d'aînesse ? b) Si ce droit existe, permet-il à l'ainée des soeurs d'exclure complétement la cadette ou celle-ci a-t-elle droit à une part du fief ? Ce sont là questions que nous retrouverons en étudiant l'hérédité du fief et c'est effectivement la coutume qui les a résolues.

Mais, sans doute, sous l'influence du droit romain et des conceptions canoniques, voit-on resurgir

Source : BIU Cujas

une distinction dans les coutumes qui a une importance capitale pour la preuve :

Coutume notoire et coutume privée

Coutume notoire.

Coutume privée.

La coutume notoire est celle qui est connue de tous, dont le juge a seulement à vérifier l'existence; pour elle, il n'y a pas à proprement parler de question de preuve qui se pose.

La coutume privée est à l'opposé celle qui doit être établie par celui qui s'en prévaut, qui l'allègue. C'est donc ici que se pose essentiellement la question de la preuve de la coutume.

Il est possible que, dans certaines régions, et notamment dans le midi de la France, la preuve de la coutume soit faite suivant les mêmes principes que ceux qui servent à établir l'existence d'un fait matériel quelconque, c'est-à-dire que, faisant application du brocard: Testis unus, testis nullus, la preuve de la coutume est assurée par la déposition concordante de deux témoins.

L'enquête par turbe

Mais le procédé normal de la preuve de la coutume c'est l'enquête par turbe, qui a été réglementée par une ordonnance royale de la Chandeleur 1270. Les formalités requises sont les suivantes et l'enquête par turbe se déroule suivant la procédure ci-après :

a) Le soin de dire la coutume appartient à un certain nombre de sages gens, exempts de tout soupçon, et que l'on appelle spécialement à cet effet.

b) Lorsque les membres de la rube, les turbiers, sont réunis, la coutume alléguée leur est proposée et, pour éviter toute surprise et tout malentendu, le texte leur en est remis par écrit.

c) Ils jurent alors de rapporter fidèlement et de dire ce qu'ils savent, ce qu'ils croient, ce qu'ils ont vu pratiquer à l'égard de la coutume alléguée.

d) Serment prêté, les turbiers délibèrent et consignent leur décision dans un écrit qui est envoyé clos et scellé au tribunal qui a ordonné l'enquête par turbe. La décision est prise à l'unanimité, car il ne saurait être question de dégager une majorité si forte qu'elle puisse être; du moment, en effet, qu'il y aurait une seule voix opposante, elle empêcherait que la coutume fût considérée comme existante, puisqu'il n'y aurait pas le consentement unanime dont l'existence est requise pour que la coutume soit; à quoi il convient d'ajouter que les turbiers doivent justifier la décision par eux rendue en spécifiant dans quels cas, en quels lieux ils ont vu pratiquer la coutume, s'il est intervenu des jugements qui en ont fait application et toutes autres circonstances.

La procédure de l'enquête par turbe, telle qu'elle

Source : BIU Cujas

est organisée par l'ordonnance de 1270 a été perfectionnée sur deux points :

a) Le nombre des turbiers appelés est resté longtemps sans être fixé d'une manière précise. Encore en 1283, on produit trente turbiers pour établir quel est l'âge auquel en Champagne les filles sont admises à prêter l'hommage féodal. Le chiffre définitif qui s'instaurera sera de dix turbiers;

b) L'enquête par turbe participait de la nature de l'enquête ordinaire en ce que les deux parties faisaient chacune leur enquête par turbe; d'où pouvaient naître de grandes difficultés. Aussi la conception devait-elle s'introduire que l'enquête par turbe est moins la chose des parties que celle du tribunal et que, dès lors, il appartient au tribunal de désigner les turbiers, ce qui conduit à n'avoir plus qu'une seule turbe qui dit sans conteste si la coutume est ou si elle n'est pas.

Telle est l'enquête par turbe, preuve essentielle de la coutume, et qui déborde largement la période féodale, puisqu'elle ne disparaîtra qu'au XVIIème siècle avec l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile.

La coutume source essentielle du droit

Il n'y a pas lieu de s'étonner, d'ailleurs, si ce mode de preuve a été étroitement réglementé. La coutume est, en effet, la source essentielle du droit :

du droit public - effectivement, nombre de règles et des plus importantes du droit public demeureront à l'état coutumier pendant tout l'ancien droit français; c'est seulement dans la première coustitution révolutionnaire, celle de 1791, que seront consignées par écrit les règles de dévolution de la couronne de France;

du droit privé - on peut même dire que la coutume est l'unique source du droit privé, car un des principes qui restera vrai jusqu'à la fin de l'ancien droit français, c'est que le roi ne peut pas toucher au droit privé par voie d'ordonnance, qu'il est incapable de modifier la règle coutumière.

§ 2 - Le droit romain.

Le droit romain, qui avait été la source vivante du droit pendant toute la période gallo-romaine, surtout dans le midi de la France, s'abîme dans la coutume à partir du Xème siècle. D'ailleurs, il importe de bien remarquer que ce droit auquel je fais allusion, c'est le droit ante-justinien; les compilations de Justinien, en effet, apparaîtront trop tard, non seulement pour avoir de l'influence, mais pour avoir été connues dans le royaume franc.

Or dans le courant des XIème - XIIème siècle, se

Source : BIU Cujas

L'école de Bologne Irnerius

produit une véritable renaissance du droit romain, dont le centre fut la ville de Bologne en Italie. Bologne avait une école d'arts libéraux et nous savons qu'en 1076, un maître, Pepo, enseignait le droit romain; mais le véritable fondateur de l'Ecole est Irnerius, qui commença d'enseigner en 1088 et mourut après 1125 L'enseignement d'Irnerius eut un énorme succès; des élèves furent formés qui, à leur tour, en eurent d'autres: le droit romain était prêt à se répandre sur le monde.

Procédés d'étude du droit romain.

Nous connaissons les procédés d'étude utilisés par l'école de Bologne, c'est essentiellement:

a) Les gloses, c'est-à-dire des explications brèves destinées à éclairer partie d'un texte particulièrement important ou délicat. Un bon exemple de glose nous est fourni par la glose des frères Pithou sur le recueil de droit canonique qu'est le Corpus juris canonici; Ils trouvent la décrétale Per venerabilem, dans laquelle le pape affirme que le roi de France ne reconnaît pas de supérieur dans les choses temporelles et ils glosent: "Idedo nec imperatorem"; en trois mots ils écartent les prétentions possibles de l'empereur à la domination universelle.

b) les "casus" représentent la reconstitution des hypothèses prévues par les jurisconsultes romains dans les textes commentés.

c) Les "summae" ou sommes sont des résumés titre par titre des recueils qui composent la compilation de Justinien; on a ainsi la somme des Institutes, la somme du Code, etc...

Mais le premier procédé est certainement le plus important et c'est celui qui a donné son nom à l'école de Bologne que l'on appelle souvent l'école des glossateurs. Parmi les principaux glossateurs, on peut citer ceux qui portent le nom des quatre docteurs, Bulgarus, Martinus Gosia, Jacobus et Hugo; Il convient également de signaler Accurse, l'auteur de la "Grande glose" et Bartole, dont le nom reste attaché à une méthode d'interprétation et qui a déterminé l'école Bartoliste.

La pénétration du droit romain en France.

D'Italie, le droit romain pénétra en France et il devait y donner lieu à des faits intéressants ou curieux et également à des phénomènes durables.

I - Première école de romanistes français

A la fin du XIIIème, commencement du XIV siècles, la France a eu une école originale de romanistes. Les noms les plus célèbres sont ceux de Jacques de Revigny, Pierre de Belleperche, Guillaume de Cuneo, Petrus Jacobi, Johannes Faber et, sous l'influence et l'impulsion de ces romanistes, l'enseignement du droit romain fut largement répandu aux Universités de Toulouse, de

Source : BIU Cujas

Montpellier et d'Orléans. Mais le mouvement original s'arrêta assez vite et il faudra attendre le XVIème siècle pour retrouver une seconde renaissance du droit romain en France avec le grand nom de Cujas.

II - Interdiction de l'enseignement du droit romain à Paris.

La décrétale super specula (1219)

On n'est pas peu surpris de trouver au Corpus Juris canonici une décrétale du pape Honorius III, datée du mois de novembre 1219, qui interdit l'enseignement du droit romain à Paris et lieux circonvoisins sous peine d'excommunication; il s'agit de la décrétale : "super specula".

La décrétale "super specula" ne laisse pas de poser des questions importantes et la première est celle de savoir en vertu de quel droit la papauté est ici intervenue. En réalité, cette première question ne fait guère de difficulté, car la papauté est la protectrice naturelle de l'Université, c'est elle qui lui donnera son sceau et sa constitution. Et cet état n'est pas spécial à l'Université de Paris; celle de Toulouse est également une création de la papauté.

Le principal problème est donc de déterminer quel a été le motif de cette interdiction. A s'en tenir au texte même de la décrétale, on pourrait envisager que le pape redoute que l'étude du droit romain ne détourne les clercs de l'étude de la théologie. Mais cette raison est manifestement insuffisante pour éclaircir deux points:

Inspiration politique de la décrétale par hostilité à l'empire

Pourquoi l'interdiction est-elle limitée à Paris et lieux circonvoisins ?

Pourquoi la décrétale fait-elle allusion à ce fait que la région parisienne est régie par le droit coutumier et que le droit romain n'y a pas d'application pratique ?

Ces deux considérations sont étrangères à la papauté et c'est pourquoi il est vraisemblable que la décrétale n'a pas été une décision spontanée du siège de Rome, mais qu'elle a été sollicitée par le roi de France, qui est alors Philippe-Auguste, et cela dans une pensée politique.

Le droit romain, c'est, en effet, la chose des empereurs romains qui ont en partie contribué à le former et en même temps de celui qui se prétend leur continuateur, l'empereur, le chef du Saint Empire romain germanique; à ce point que certains empereurs n'hésiteront pas à introduire au Corpus juris civilis leurs propres constitutions. Or, l'empereur ne tend à rien de moins qu'à la domination universelle: Frederic Barberousse s'est laissé dire par les quatre docteurs

lors de la diète de Roncaglia qu'il était le maître du monde, dominus mundi; de telle manière que les rois y compris le roi de France, seraient ses subordonnés. Il est donc possible que Philippe-Auguste ait voulu donner une leçon à ce prétendu maître du monde; cinq ans auparavant, déjà il lui en avait donné une et qui avait été sévère au champ de bataille de Bouvines; il la complète en chassant de sa bonne ville de Paris ce qui est prétendument la chose propre de l'empereur, le droit romain.

Quelle que soit d'ailleurs la raison qui a poussé Philippe-Auguste, ce qui est certain, c'est que l'interdiction, quoiqu'elle n'ait jamais été rapportée, tomba rapidement en désuétude. En 1231, Guy Foucaud figure parmi les "professores legum" qui enseignent à Paris et il deviendra pape sous le nom de Clément IV Vingt-ans après, Blanche de Castille a reprise la régence et, parmi les membres de l'Université qui prêtent serment entre ses mains, figurent des professeurs de droit romain et des bacheliers qui sont dits "leges legentes". A Orléans, à Toulouse, le même enseignement sera donné. De telle manière que la bulle Super specula paraît avoir été un simple incident dans les rapports du royaume de France et du Saint-Empire.

III - La séparation des pays coutumiers et des pays de droit écrit.

Application du droit romain dans le midi de la France

Les pays du midi de la France ont vécu comme les régions du nord et de l'est sous l'empire de la coutume aux XèmeetXIème siècles. Mais la coutume qui y est pratiquée est faite d'éléments romains en raison du fait que le droit romain, pendant des siècles, avait été le droit applicable et appliqué. Or, à la renaissance du droit romain, les régions du Midi de la France se trouvèrent en présence du droit même qui les régissait sans qu'elles le connussent. Aussi, d'enthousiame, elles l'adoptèrent et les principes du droit de Justinien étant enfermés dans des textes écrits, le droit applicable dans le midi de la France prit le nom de "droit écrit". Tandis que les autres pays, qui avaient été moins profondément imprégnés de droit romain, restèrent fidèles aux coutumes; ce furent "les pays coutumiers".

On a dit quelquefois que la ligne séparative des pays coutumiers et des pays de droit écrit était représentée par la Loire; bien plutôt elle correspondrait à la séparation des pays de langue d'oc et des pays de langue d'oil;plus précisément, en partant de l'ouest, la ligne séparative longe la limite septentrionale de la Saintonge, du Périgord et du Limousin, coupe en deux l'Auvergne à la hauteur de Mura et de Saint-Flour, remonte vers le nord, laisse en pays de

Source : BIU Cujas

droit écrit le Lyonnais et la Bresse et finit vers Gex.

Seulement, il ne faut pas s'en tenir à la vue schématique suivant laquelle au nord de la ligne, les coutumes s'appliqueraient exclusivement et, au sud, le droit romain, le droit écrit.

De l'application de la coutume en pays de droit écrit.

D'une part, en effet, dans le midi de la France, la coutume ne laisse pas d'être une source importante du droit. Outre des coutumes locales comme celles de Toulouse, et Montpellier, on peut citer les coutumes de la Navarre et de Béarn, ainsi que la coutume de Bordeaux; à ce point que le parlement de Bordeaux se réclamera de la qualité de parlement de droit coutumier, n'appliquant le droit romain qu'à titre subsidiaire. Et il n'est pas absolument exact de dire que ces coutumes locales ont été peu à peu refoulées. En effet, il est curieux de relever qu'encore au XVIème et XVIIème siècles, la coutume de la ville de Toulouse est étendue à toute la banlieue toulousaine quand les dispositions en sont plus libérales que les règles du droit romain.

De plus, il y a, même en pays de droit écrit, une matière qui devait échapper à l'emprise du droit fomain c'est la matière féodale. D'ordinaire, on la considérait comme régie par des règles coutumières encloses dans un recueil célèbre portant le titre de "Libri feudorum", recueil qui fut glosé par l'école de Bologne. Seulement, tandis qu'un jurisconsulte dauphinois, Guy Pape, considérait les libri feudorum comme ayant une valeur officielle, généralement on s'accordait pour ne leur attribuer qu'une valeur doctrinale. En réalité, comme l'a très justement remarqué Esmein, la matière féodale est en pays de droit écrit régie par la coutume, mais cette coutume elle est formée, comme éléments, les plus importantes des décisions des cours judiciaires et des arrêts des parlements dans lesquels on pratique le droit écrit.

Si maintenant, on laisse de côté la question de l'intervention de la coutume dans les pays de droit écrit, il est une idée que les études des historiens laissent quelquefois entrevoir et suivant laquelle le droit romain aurait en quelque sorte une situation inférieure en France par rapport au droit coutumier et cela à deux points de vue :

Le droit romain n'est pas inférieur au droit coutumier

a) Le droit romain serait un droit subsidiaire sur qui le droit coutumier aurait le pas; il y aurait une vraie hiérarchie et le droit coutumier y tiendrait le premier rang. Cette idée serait justifiée notamment par une ordonnance royale du mois de janvier 1278 aux termes de laquelle il est fait défense aux avocats qui plaident devant le parlement de Paris d'alléguer les dispositions du droit écrit. Mais, à y regarder de près

Source : BIU Cujas

l'article 9 dont il s'agit signifie seulement que, quand la matière du procès est régie par le droit coutumier les avocats n'auront pas à faire état d'arguments tirés des solutions du droit romain. Et ce qui prouve bien que chaque source du droit a sa portée particulière et sa sphère d'application propre, c'est que l'article 17 de la même ordonnance prescrit que ceux de la terre qui est gouvernée par le droit écrit seront ouïs par certains auditeurs; allusion certaine à ce que l'on appelle l'auditoire des pays de droit écrit; portion du parlement qui a spécialement pour mission de connaître des affaires qui viennent en appel des pays de droit écrit et là il n'est pas douteux que ce que l'on allègue ne soit le droit romain.

b) On a soutenu que le droit romain, même dans les pays de droit écrit, n'avait pas la force obligatoire: ce serait comme simple coutume qu'il serait appliqué, parce que les populations en ont toujours usé et que le roi ne voit pas qu'il y ait avantage à y rien changer. Cette idée est très nettement exprimée par une ordonnance du mois de juillet 1254 relative à la sénéchaussée de Beaucaire et par une ordonnance du mois de juillet 1312: les populations ne sont pas liées ne sont pas obligées par le droit écrit, mais seulement par une coutume que les moeurs ont introduite et qui est calquée sur le droit romain.

Le droit romain n'est pas la coutume des pays de droit écrit

Mais je crois qu'à l'époque où cette conception a été formulée, elle pourrait répondre à peu près au même ordre de préoccupation que l'interdiction du droit romain à Paris. Le droit romain simple coutume, c'est une idée qui ne peut avoir d'intérêt que dans un plan politique.

Toutefois, à considérer les choses objectivement, la conception que je vien de résumer est, à la fois, parfaitement exacte et absolument étrangère aux praticiens de l'ancien droit français :

Que d'une part, les parlements de droit écrit aient jugé suivant un droit qui ne serait qu'une coutume simplement imprégnée de droit romain, c'est une idée qui ne leur est jamais venue; ce que l'on invoque devant eux, ce suivant quoi ils jugent, c'est les textes du droit romain, décisions des jurisconsultes et décisions impériables, telles qu'on les trouve dans les compilations de Justinien. D'ailleurs, dans le préambule de l'ordonnance de 1731 sur les donations, Daguesseau dira formellement que le droit romain représente "une seule loi"; l'idée de coutume lui est parfaitement étrangère.

Et, pourtant, il n'est pas douteux que, quand on pénètre dans la pratique de l'ancien droit français, on s'aperçoit que le droit romain, ce n'est rien qu'u-

Source : BIU Cujas

ne trame sur laquelle la doctrine et la jurisprudence ont travaillé pour constituer une oeuvre à la fois doctrinale et coutumière. En voici un exemple: Au code de Justinien, on trouve, livre 8, titre 55, la constitution 8 qui prévoit le cas où un patron n'ayant pas d'enfant fait donation de tous ses biens à ses affranchis; des enfants ensuite lui naissent, et, suivant le texte dont s'agit, la donation est révoquée. Au premier abord, il semble que ce texte n'ait rien à faire dans notre ancien droit français, duquel sont absentes des notions comme celles de patron et d'affranchis. Or, la jurisprudence remarque que la solution romaine est basée sur cette idée que celui-là qui a donné n'aurait pas fait la donation s'il avait connu la force de l'amour paternel et, transportant dans un plan absolument général, la solution particulière romaine, elle décide que toute donation sera révoquée par la survenance d'enfants au donateur. Et c'est ainsi qu'une institution moderne est sortie de la coutume instaurée par les tribunaux sur un texte du droit romain.

Tel est le droit romain considéré comme le droit de tout le midi de la France; mais il convient maintenant d'observer ce même droit agissant dans les pays coutumiers. Sans parler de sa valeur de formation scientifique, on donne généralement deux rôles au droit romain dans les pays de coutume :

Rôle du droit romain en pays de coutume

il serait le droit applicable à tout un ensemble de questions;

il serait un droit supplétif.

a) C'est devenu une maxime banale que d'affirmer qu'en pays coutumier, la matière des contrats et des obligations est régie par les principes romains. Sans doute, les coutumes ont peut-être eu sur ces questions un système original, mais il n'est pas douteux que les conceptions romaines ont tendu à refouler les principes coutumiers purs. Seulement, ici encore, je crois qu'il faut prendre garde et ne pas dire que les textes du droit romain ont application dans la matière des contrats et obligations. Bien plutôt, il s'agit de droit romain, mais de droit romain travaillé par la doctrine et la jurisprudence. A ce point que certaines théories importantes de la matière des obligations, comme celle de la subrogation légale, ne prendront tout leur intérêt que du jour où un grand esprit comme celui du jurisconsulte qu'est du Moulin auront exercé leur action.

b) Les coutumes, parfois, n'ont pas de disposition sur certaines questions. La coutume réformée de Paris comporte en tout 362 articles, alors que notre code civil dépasse 2200 articles; et encore faut-il tenir compte de ce fait que, dans la coutume de Paris, 87 ar-

Source : BIU Cujas

ticles traitent de questions purement féodales qui n'ont aucune place dans notre code civil. Il arrive donc que les coutumes n'aient pas de solution toute prête pour la difficulté qui se présente. Où s'adresser pour avoir la disposition applicable ? Que l'on ai songé au droit romain, beaucoup plus évolué, beaucoup plus complet, la chose était toute naturelle et, effectivement, il semble bien que le droit romain ait d'abord joué aisément ce rôle de droit supplétif. Mais il est non moins certain que les tribunaux se sont de plus en plus désaffectés du droit romain comme droit supplétif; à peu près dans toutes les matières, il a été abandonné et l'on a eu recours, soit aux coutumes voisines, soit surtout à la coutume de Paris, pour êt le droit supplétif.

§ 3 - La volonté du souverain.

C'est à dessein que pour désigner la source du droit dont il va être question, je me suis servi, d'une expression assez vague, sans préciser qu'il s'agissait de la volonté royale, exprimée dans une ordonnance, ou, comme on disait alors, dans un nouvel établissement. C'est qu'en effet dans le monde féodal, je vous rappelle que le roi n'est pas le seul souverain et que nous sommes arrivés à la double conception suivante:

Comment concilier l'unité de législation et le morcellement de la souveraineté

le roi est empêché de légiférer librement du fait de l'existence de ses barons:

les barons sont empêchés de légiférer librement pour leurs fiefs en raison de l'existence de la féodalité inférieure investie elle aussi de la souveraineté.

Pour sortir de cette situation, il n'est évidemment qu'un procédé qui soit utilisable: rapprocher ces existences concurrentes et arriver à un accord entre ces souverainetés qui s'excluent en droit: le roi s'unira aux barons pour légiférer pour le royaume et les barons s'uniront aux seigneurs inférieurs pour rendre l'ordonnance applicable à tout leur fief. Seulement, il faut bien prendre garde à la portée du procédé: quand le roi, grâce au concours de ses barons, aura fait un établissement applicable à tout le royaume, il n'aura pas renforcé son autorité, étendu sa souveraineté; il aura simplement fait une ordonnance dont l'étendue d'application aura été agrandie et l'on sera en présence d'un texte qui s'appliquera au domaine royal à cause de la volonté du roi et qui recevra application dans la terre de chaque baron à cause de la volonté de celui-ci. On est donc en présence d'u procédé pratique et commode, le seul même qui le soit,

Source : BIU Cujas

mais qui ne tend en rien directement au rétablissement du pouvoir royal de légiférer.

Que le procédé décrit ait été utilisé, de nombreux textes en portent témoignagne; deux suffiront à 'établir de quelle manière on procède :

Exemples: l'assise au compte Geoffroy

a) Le premier texte représente le concours d'un baron et des féodaux qui sont ses vassaux. Il s'agit de la fameuse assise au comte Geoffroy relative aux succcessions féodales en Bretagne, de l'année 1185. Le texte expose que le duc de Bretagne, voulant pourvoir à l'utilité de sa terre, a fait l'assise dont il s'agit et il précise :

que l'assise a été faite à la demande des tous les évêques et seigneurs de Bretagne;

que l'assise a été faite de leur consentement commun "communi assensu omnium".

que le comte Geoffroy ,sa femme Constance et tous les barons bretons ont juré d'observer l'assise.

Il n'est donc pas douteux que l'on est ici en présence du concours du duc de Bretagne et des tous les féodaux qui tiennent leurs terres de lui. Les exemples de ce concours pourraient être au surplus multipliés.

b) Concours du roi et de ses barons.

Au mois de juin 1155, pour mettre un terme aux malheurs que cause la guerre privée, le roi de France, Louis le Jeune réunit à Soissons une assemblée dans laquelle figurent les archevêques de Reims et de Sens ainsi que leurs suffragants, les comtes de Flandre, de Troyes, de Nevers et de Soissons et plusieurs autres qui ne sont pas nommément désignés et, enfin, le duc de Bourgogne. Et tous, roi, archevêques, évêques, ducs, comtes et tous les autres barons présents jurent de respecter et de faire respecter pendant la durée de dix années la paix de Dieu.

Inapplication de l'ordonnance dans le fief du seigneur qui ne l'a pas jurée.

Seulement, il est bien évident que la logique du système conduit d'une manière inéluctable à la conséquence suivante: l'ordonnance reste lettre morte pour le seigneur qui ne l'a pas jurée et il ne semble pas que le monde féodal ait répugné à cette conclusion: Après la guerre des Albigeois, Simon de Montfort, en 1212, fait préparer un code de bonnes coutumes pour les terres qu'il a conquises; il charge du soin de cette rédaction une sorte de commission composée de barons français, d'ecclésiastiques, de chevaliers et de bourgeois indigènes; puis, le travail préparatoire terminé, il convoque à Pamiers tous les barons français à qui des fiefs conquis ont été concédés et les barons du midi non dépossédés. Parmi les articles proposés, les uns sont acceptés unanimement par toute l'assemblée tandis que, d'autres, imprégnés de l'esprit du droit parisien, sont acceptés par les barons français et re-

Source : BIU Cujas

jetés par les barons du midi; l'article 34 des statut de Pamiers, en présence de cette situation, décide qu les articles accordés par tous seront appliqués dans tout le Languedoc et que les autres le seront dans le terres des barons français à l'exclusion des fiefs ap partenant aux barons du midi. Rien semble-t-il ne peut mieux rendre compte de l'application stricte du princi pe de la collaboration obligatoire.

Seulement, il est bien certain que, si l'on s'en était tenu là, le roi de France ne serait jamais devenu un législateur; or, il est inutile de préciser que le droit pour le roi de légiférer n'est pas contesté à la fin de l'ancien droit français. La question se p se donc de savoir comment, de quelle manière le roi est parvenu à se débarrasser des entraves que lui imposait la féodalité.

Comment s'introduit le pouvoir législatif du roi.

Tout d'abord, il importe de remarquer que la situation antérieure a été lente à se modifier. Pendant 150 ans, on retrouve toujours le concours du roi et de ses barons. Le premier symptôme d'un changement parait bien être un mandement de Philippe-Auguste adressé à la comtesse de Champagne au mois d'août 1215, aux termes duquel il enjoint à ladite comtesse de faire publier et appliquer dans son comté une ordonnance royale fixant à trois pieds la longueur des bâtons qui peuvent être utilisés en duel judiciaire. Ce texte apparaît singulièrement remarquable, non pas tant à cause de la mesure ordonnée que par la manière dont il se présente à nous, En effet,

tout d'abord, il rompt avec le principe de la collaboration pour la réalisation de l'oeuvre législative Il est déjà surprenant que le roi de France impose un principe nouveau sans avoir obtenu l'assentiment de la comtesse de Champagne, Mais, il y a plus: passant par dessus la tête de sa vassale, il ignore la règle nouvelle à tous les seigneurs inférieurs qui ont une justice; or, il n'est pas douteux que tout justicier est fondé à faire tel réglement qui lui plaît pour l'exercice de la justice qui lui appartient et sa souveraineté n'est à cet égard subordonnée à qui que ce soit: l'intervention du roi est donc anormale à un double titre.

D'autre part, il est intéressant de relever quelles sont les idées sur lesquelles le roi se fonde pour établir son mandement. Tout d'abord le roi requiert la comtesse de Champagne en sa qualité de vassale, en raison de la foi et de la fidélité qu'elle lui doit; idée singulièrement féconde, car le roi est susceptible d'en tirer le droit de commander, d'imposer sa volonté à tous ceux qui tiennent leurs terres de lui à un titre quelconque; enfin, le roi invoque la "commun

Source : BIU Cujas

omnium utilitas"; l'utilité générale dont il se fait le représentant; idée également qui ne sera pas perdue; nous la retrouvons dans la construction du pouvoir législatif du roi qui sera édifiée à la fin du XIIIème siècle.

Et le roi, une fois engagé dans cette voie devait y persévérer:

une ordonnance de 1223 concernant les Juifs est encore prise du consentement des archevêques, évêques, comtes, barons et chevaliers du "regnum Franciae";mais l'article 3 précise que les règles posées obligeront aussi bien ceux qui n'ont pas juré l'ordonnance que ceux qui l'ont jurée;

Un texte de 1230, également relatif aux Juifs, est plus précis encore: d'après l'article 3, le roi fera observer l'ordonnance dans sa terre et les barons dans les leurs; suivant l'article 4, ou bien un baron du roi ne veut pas faire observer l'ordonnance et il y sera contraint par le roi aidé des autres barons; ou c'est le vassal d'un baron qui s'y refuse; le roi et tous ses barons l'amèneront à l'obéissance.

Ainsi le roi peut contraindre, non seulement ses barons, mais les vassaux de ceux-ci; et, de cette manière, le roi s'est dégagé :

de la conception des volontés concurrentes;

et même de la théorie pure féodale, puisque le roi est sans rapport de droit avec les vassaux de ses barons, à qui cependant il lui est licite de donner des ordres sans qu'ils puissent se retrancher derrière les principes pour y échapper.

La théorie du pouvoir législatif royal dans Beaumanoir

Ces idées ont si bien cheminé au cours du temps qu'à la fin du XIIIème siècle, un auteur, Beaumanoir, a pu construire une théorie du pouvoir législatif royal. Beaumanoir n'a, d'ailleurs, pas reconnu au roi un droit de légiférer absolu et exclusif. Bien au contraire, il pose le principe suivant lequel "Chacuns barons est souverains en sa baronie". Et le droit pour les barons de légiférer concurremment avec le roi n'est pas un vain mot. Quand une grande crise se présente, guerre, famine, calamité publique, peste, le roi et les barons peuvent faire chacun de son côté de "nouveaux établissements"; toutefois, les barons ne doivent rien faire qui soit contraire aux mesures prises par le roi. Ceci posé, le roi peut légiférer de sa propre autorité mais sous de certaines conditions:

En premier lieu, le nouvel établissement royal doit être une chose exceptionnelle; en temps de paix, la source du droit c'est la coutume; mais il y a de mauvaises coutumes et le roi peut intervenir pour les réformer

En second lieu, quand le roi interviendra, quand il sera autorisé à intervenir par voie législative, il ne pourra le faire que sous les restrictions suivantes:

L'établissement ne doit être, ni contre Dieu, ni contre les bonnes moeurs.

L'établissement doit être général. Quand le roi interdit l'acquisition des fiefs à ceux qui ne sont pas nobles, la mesure intéresse tous les gentilhommes qui vivent au royaume; il a donc le caractère de généralité qui oblige tout le monde à le respecter.

L'établissement doit être fait pour le commun profit du royaume; ce qui est l'idée même qu'exprimait Philippe-Auguste dans son mandement à la comtesse de Champagne.

L'établissement, enfin, doit être fait à grand conseil; généralement, on donne à cette condition le sens suivant quoi le roi pour faire un nouvel établissement doit s'entourer de l'avis de nombreux conseillers. Mais le fait que l'on voit Saint Louis légiférer sur les monnaies en ne prenant conseil que de quelques bourgeois, mais particulièrement compétents sur la matière, permet peut-être une autre interprétation suivant laquelle le roi a moins besoin d'un grand nombre de conseillers que de faire procéder à l'étude minutieuse et détaillée de la mesure qu'il envisage. Des conseillers nombreux, s'il est nécessaire, mais des conseillers surtout éclairés et un examen approfondi.

Le pouvoir législatif du roi est lié à son autorité

Telle est la théorie de Beaumanoir et il semblerait que la royauté française n'eût plus qu'à avancer sur la route ainsi déblayée pour acquérir le pouvoir législatif dans tout le royaume Il est cependant possible de relever qu'au début du XIVème siècle, Philippe le Bel reviendra à la vieille conception du concours des barons. Dans une lettre du 9 Octobre 1303 adressée à l'évêque de Paris, il expose que, pour obtenir les fonds nécessaires à la continuation de la guerre de Flandre, il aurait désiré réunir à Paris tous les prélats et tous les barons, afin qu'ils pussent consentir à l'aide, à l'impôt dont le roi a besoin, mais devant la nécessité pressante, il a du se contenter de prendre le consentement de ceux qu'il lui a été loisible de réunir. En réalité, il ne s'agit que d'un texte de circonstante; Philippe le Bel n'en a pas terminé avec l'affaire de Boniface VIII et, en outre, la guerre de Flandre, qui a débuté par le désastre de Courtrai, est mal engagée: le roi a besoin de ses barons, Mais passent les difficultés et, le 30 Janvier 1312, réglant la question des usures, il ordonnera à tous les barons de faire appliquer sa volonté, déclarant que, faute d'obéissance, c'est lui qui ira faire

Source : BIU Cujas

respecter ses décisions dans les justices mêmes des barons.

En réalité, la question du pouvoir législatif du roi est intimement liée à son autorité. Quand il a besoin, Philippe le Bel sollicite; quand son autorité est incontestée, il ordonne; exactement comme l'avait fait son trisaïeul, le bon roi Philippe, dont l'autorité et le prestige étaient assez grands pour qu'il pût imposer sa volonté à la comtesse de Champagne et à tous ses vassaux.

Section 2 - Les monuments du droit.

Les monuments dans lesquels il est possible de rechercher le droit applicable à l'époque féodale sont essentiellement :

les décisions judiciaires
les coutumiers
les recueils des ordonnances royales.

§ Ier - Décisions judiciaires.

Même à l'instant où, sous l'influence des idées romano-canoniques, le duel judiciaire et les ordalies seront bannis des tribunaux féodaux, longtemps, la procédure, y compris le prononcé du jugement, demeurera purement orale. D'où une grosse difficulté quand il s'agit de faire état d'une décision antérieure ayant déjà statué dans une espèce similaire à celle qui est soumise à la juridiction pour être jugée. Il est indispensable de faire appel à la mémoire de ceux qui ont entendu prononcer le jugement dont on se sert, que l'on invoque, soit même au souvenir de ceux qui ont prononcé cette décision. Il existe même une procédure spéciale à cet effet et que l'on dénomme le "record de cour".

Le record de cour

Mais, dans le courant du XIIème siècle, l'habitude s'introduit devant les juridictions anglaises de conserver dans les greffes les pièces officielles, y compris les jugements rendus. D'Angleterre, la pratique passe en Normandie et, à l'Echiquier de Normandie, qui est la juridiction du duc de Normandie, on voit des clers écrire tous les actes et décisions intervenues dans une même session sur des peaux de parchemins cousues bout à bout et conservées en forme de rouleaux, d'où la dénomination de "rotuli", dont nous ferons notre mot "rôle", utilisé encore dans le style de la procédure. Les "rotuli" représentent donc l'ensemble des affaires jugées dans une même session. Seulement, dans la pratique, les rotuli sont peu maniables; d'où la pratique de consigner dans des registres,

Les rotuli de l'Echiquier de Normandie

Source : BIU Cujas

non plus toutes les affaires venues dans une même session, mais les affaires les plus importantes, les décisions les plus notables, celles dont il y a intérêt à conserver le souvenir. Un registre de cette nature existait déjà à l'Echiquier dès l'année 1225, mais il est aujourd'hui perdu. Léopold Delisle en a tenté une reconstitution sous le nom de "Recueil des jugements de l'Echiquier de Normandie au XIIIème siècle" et le recueil va de 1207 à 1270. A son tour, M. Ernest Perrot a donné en 1910 dans la Bibliothèque d'Histoire du Droit normand un recueil d'arrêts de l'Echiquier allant de 1276 à 1299.

De Normandie, la pratique ci-dessus décrite passe dans le domaine royal et en 1263, le greffier du parlement de Paris, Jean de Montluçon, commence à tenir un registre des arrêts importants, soit qu'il les résume soit qu'il les publie intégralement. Il remonte, d'ailleurs dans le passé, colligeant les décisions intéressantes depuis 1257. Ses successeurs continuèrent son oeuvre, de telle manière qu'à la mort de Pierre de Bourges, en 1319, il existait sept registres allant de 1254 à 1318. Quatre seulement subsistent aujourd'hui, déposés aux Archives Nationales, et connus sous le nom d'"Olim".

Les Olim

De ce nom d'"Olim" diverses interprétations ont été données. Pour les uns, le titre vient de l'antiquité du recueil dont il s'agit. D'autres s'attachent aux premiers mots par lesquels commence le premier arrêt qui est en tête du seond volume:"Olim homines de Baiona...." Quoiqu'il en soit de cette question, ce qui est certain, c'est que les "Olim", conformément aux indications données ci-dessus, ne sont pas et ne peuvent pas être un recueil officiel, pas même un recueil complet. A cet égard, le Confesseur de la reine Marguerite rapporte une décision rendue par Saint-Louis dans une affaire concernant Enguerrand de Coucy, sentence qui souleva tous les barons contre le roi: "les "Olim" ne font pas mention de cette décision.

Les "Olim" ont été édités par le comte Beugnot dans les "Documents inédits de l'Histoire de France". En vue des recherches à effectuer, il convient de remarquer que les arrêts ne sont pas datés par jour, mois et an, mais ils sont groupés par sessions. Toussaint ou Saint-Martin, Chandeleur, Pentecôte, Nativité de la Vierge. On cite donc le volume, la page et le numéro que l'arrêt porte dans la session.

Comme décisions de juridictions inférieures, il est loisible de citer: les Plaids de l'Echevinage de Reims qui vont de 1248 à 1330 et les Sentences du Parloir aux Bourgeois, juridiction essentiellement parisienne.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Les coutumiers.

Définition

Le coutumier est un ouvrage privé dans lequel un particulier a étudié les dispositions d'une ou de plusieurs coutumes déterminées. L'auteur en est généralement un officier de justice qui a exercé ses fonctions dans le pays et s'est trouvé par là à même de connaître la coutume qu'il décrit. Mais ce qu'il convient de bien remarquer, c'est que le coutumier ne fait pas en principe la preuve de la coutume, car ce n'est qu'une oeuvre privée, mais, en tant que monuments du droit, les coutumiers sont de toute première importance. Les principaux coutumiers sont les suivants

1° - Le Conseil à un ami de Pierre de Fontaines

Pierre de Fontaine

Nous connaissons son auteur; Bailli de Vermandois, puis de Tours, il a souvent figuré à la Cour du roi. On trouve mention de lui a propos d'une enquête terminée à Paris au Parlement de l'octave de la Chandeleur 1259 (Olim, I, 76, 29); il est également nommé à propos d'une affaire venue à la session de l'Octave de la Toussaint 1266 (Olim, I, 653, 9). Pierre de Fontaines est des familliers de Saint Louis; suivant Joinville il est de ceux qui aident le roi à expédier les affaires que les plaideurs viennent lui soumettre, alors qu'il siège sous le chêne de Vincennes; souvent le roi ordonne "à monseigneur Pierre de Fontaines et à monseigneur Geoffroy de Villette de délivrer les parties".

De cette intimité royale, on a même conjecturé que le Livre de Pierre de Fontaines avait été écrit par lui à la demande du roi pour la formation du fils de celui-ci, du futur Philippe le Hardi. De Fontaines, en effet, nous dit dans son oeuvre qu'il l'a écrite à la demande d'un grand personnage pour l'instruction de son fils. Mais cette hypothèse se heurte, semble-t-il, à l'observation suivante: ce que Pierre de Fontaines expose, c'est les us et coutumes de Vermandois et le désir du père qui a engagé l'auteur à écrire, c'est que son fils étudie les "us et coutumes du pays dont il est". Or, le jeune Philippe vit suivant les "consuetudines Franciae", c'est-à-dire les coutumes de l'Ile de France. La concordance manque donc absolument.

Quoiqu'il en soit, d'ailleurs, de cette question, l'oeuvre de Pierre de Fontaines n'est pas une oeuvre purement coutumière; on peut même dire que le droit du Vermandois et le droit pratiqué en cour laïque constituent la plus petite partie de son livre; le plus souvent, Pierre de Fontaines se contente de paraphraser et même de traduire les textes du droit romain; c'est un fait que, dès le XVIIIème siècle, Montesquieu avait relevé (Esprit des Lois, tit. 28, ch. 38).

Source : BIU Cujas

2° - Le livre de Jostice et de Plet

Ce que l'on sait de moins incertain sur ce coutumier, c'est la date à laquelle il a été écrit; sa rédaction se placerait entre 1254 et 1260; ce serait un produit de l'école d'Orléans en pleine activité à cette époque. Pour faire son oeuvre, l'auteur a utilisé certes du droit coutumier, mais aussi du droit romain et du droit canonique. Toutefois, au premier abord, il est difficile de retrouver le droit romain dont l'auteur s'est servi; car, pour dissimuler ses emprunts, il a utilisé deux procédés: il ramène les institutions du droit romain aux institutions du XIIIème siècle; "praetor" devient bailli; le "prases" se transforme en prévôt; de "senator", l'auteur fait "seigneur"; l'"imperator" est devenu naturellement le roi et "thetrum" n'est qu'un "moustier", un monastère. De plus, l'origine romaine des textes est masquée par la substitution de noms français aux noms des auteurs romains et telle décision d'Ulpien ou de Pomponius est mise sous l'autorité de Geoffroy de la Chapelle ou de Jean de Beaumont.

Part du droit romain dans Jostice et Plet

Seulement, l'auteur a trop fait fond sur la crédulité de son lecteur et il n'a pas été difficile à la critique moderne de retrouver des chapitres entiers qui ne représentent que des traductions littérales de passages de jurisconsultes romains. A ce point que l'éditeur de l'oeuvre, Rapetti, a négligé de reproduire dans son édition tout ce qui n'était que traduction.

Ce n'est pas à dire que tout soit négligeable dans Jostice et Plet; on y rencontre du droit coutumier et même du droit coutumier original parce qu'archaïque, notamment en matière de contrats, pour la théorie des preuves, pour les formules de demandes et réponses concernant les diverses actions. Jostice et Plet est le seul coutumier qui nous permette de nous faire une idée de ce qu'était le droit des obligations avant que les principes romains n'eussent refoulé les vieux principes coutumiers.

3° - Les Etablissements de Saint-Louis

On a cru longtemps qu'avec les Etablissements de Saint Louis, on était en présence d'une ordonnance royale ayant une valeur obligatoire. Le terme même "d'établissement" prêtait à confusion; de plus, l'ouvrage est assorti de deux prologues de promulgation, desquels il serait résulté que l'ordonnance royale aurait vu le jour en 1270, avant le départ du roi pour la dernière croisade. Mais, depuis les travaux de Viollet, il ne reste rien de cette opinion ancienne et il est absolument certain que l'on se trouve en présence d'un coutumier. Viollet a même pu établir qu'entre Jostice et Plet et les Etablissements de

Rapport entre Jostice et Plet et les Etablissements de St-Louis

Source : BIU Cujas

Saint-Louis, il y avait des rapports qui n'étaient pas douteux, que les deux oeuvres étaient issues de l'Orléanais et que les deux auteurs avaient utilisé un ouvrage antérieur, l'"Usage d'Orlenois".

Les deux oeuvres se rejoignent également dans cette idée que les deux auteurs ont tendu à harmoniser le droit coutumier et le droit romain. Seulement, tandis que, dans Jostice et Plet, le droit coutumier est noyé sous l'apport romain, l'auteur des Etablissements de Saint Louis cherche surtout à étayer le droit coutumier de justifications et de citations tant de droit romain que de droit canonique. Sans doute, les citations sont faites parfois à contre sens, du moins il y a progrès dans la méthode; d'ailleurs, l'auteur des Etablissements de Saint Louis est un esprit curieux, au courant des idées nouvelles: il trouve dans une ancienne coutume de Touraine-Anjou le principe suivant quoi le bâtard ne peut pas exercer le retrait lignager, c'est-à-dire retirer en qualité de parent le bien propre qui a été vendu à un étranger en en remboursant le prix; il reproduit le principe et le motif tiré de ce que le bâtard n'a pas de famille;mais il ajoute, faisant allusion à la déchéance que le bâtard a subie dans les moeurs: "ne par lignage, ne par autre raison par sa mauvaise condicion".

4° - Philippe de Beaumanoir et la coutume de Beauvaisis.

Vie de Beaumanoir

Beaumanoir est originaire du comté de Clermont en Beauvaisis. Son grand-père, chevalier, tient de l'abbaye de Saint-Denis à titre de fief un château dit "de Bello manerio"; il se distingue à la bataille de Bouvines. Son père est bailli de Gâtinais pour Robert d'Artois; il est mort en 1265, et, sans doute par suite du décès de son frère aîné, notre auteur devient Philippe de Rémi, seigneur de Beaumanoir.

Après avoir voyagé en Angleterre et avoir écrit des romans, comme la "Manekine", "Jehan de Dammartin" "Blonde d'Oxford", Beaumanoir, le 11 mai 1279, prend sa charge de bailli de Clermont; en 1284, il est sénéchal de Poitou et de Saintonge; fin 1288, début 1289, il est à Rome, où il négocie avec Nicolas IV la prolongation de la dîme sur les revenus de l'Eglise de France concédée par Martin V à Philippe le Hardi pour pourvoir aux frais de l'expédition d'Aragon. Puis, il est successivement bailli de Vermandois, de Touraine et de Senlis, où il meurt le 7 Janvier 1296.

Beaumanoir nous indique lui-même quand se place la rédaction de son livre, c'est-à-dire aux environs de 1283, à un moment où il a probablement subi une disgrâce. Mais Beaumanoir a certainement repris son oeuvre; toutefois, la mort ne lui a pas permis d'y met-

Source : BIU Cujas

tre la dernière main.

Influence du droit romain

Beaumanoir est un des coutumiers les plus originaux; il a reproduit fidèlement la coutume et la pratique de son temps et de son pays. Pourtant, il n'a pas échappé à l'influence du droit romain et on en trouve des traces certaines dans son oeuvre; mais il faut un oeil exercé pour les discerner. Je fais allusion à la théorie de Beaumanoir sur le retour légal: il expose que l'ascendant qui a fait donation à un de ses descendants, lequel vient à mourir sans enfant, est autorisé à reprendre le bien donné et le coutumier en donne la raison: "Et male chose seroit que li pere et la mere perdissent leur enfant et le leur; car toutes voies (toufefois) est l'en plus tost reconfortes d'un mal que de II". Or, cette observation est rien d'autre que la traduction d'un passage du jurisconsulte Pomponius, tiré de son commentaire ab Sabinum, livre 14 et qui figure au Digeste, liv. 23, tit. 3,fr. 6 pr. : "... Ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret" Pour l'un et pour l'autre, le droit de retour légal se justifie par cette idée que le père ne doit pas souffrir deux maus, la perte de son enfant et la perte de son bien.

Mais Beaumanoir a fait plus qu'exposer les règles de la coutume de Beauvaisis; il a été souvent un théoricien hardi et nous lui devons, outre la théorie sur le pouvoir législatif du roi, une théorie sur le servage, une concernant la garde générale du roi sur les églises, enfin une théorie sur les rapports des puissances spirituelle et temporelle. Son oeuvre est donc d'une haute portée et j'aurai à diverses reprises l'occasion d'en faire usage.

5° - Les coutumiers normands.

Ils sont au nombre de deux:

Le Très ancien coutumier de Normandie .

Le Grand coutumier de Normandie.

a) Très ancien coutumier de Normandie.

La même méprise s'est produite pour lui qui avait existé pour les Etablissements de St. Louis; on l'a pris pour un acte législatif émanant des ducs de Normandie. Aujourd'hui, tout doute a disparu et l'on est en présence d'un coutumier au sens propre du mot. On est même parvenu à établir que le texte conservé représente la juxtaposition de deux textes antérieurs. La chose résulte des observations suivantes :

Il est formé de deux coutumiers privés

Certaines matières sont traitées deux fois au Très ancien Coutumier. C'est le cas par exemple de la question de la protection des mineurs: on trouve un chapitre 6, intitulé : "De pupillis" et un chapitre 78, qui porte comme titre "De juribus minorum". De même, la question du partage de la tenure reçoit

Source : BIU Cujas

solution aux chapitres 8 et 83.

On rencontre parfois des solutions contradictoires: c'est ainsi qu'au début de l'ouvrage, on pose comme règle que le fief de haubert, de chevalier, se partage entre les héritiers et, au chapitre 84, le fief de haubert et la baronnie sont considérés comme appartenant au seul aîné.

Enfin, alors que, dans une partie, il est question du duc et de la cour du duc, ailleurs, c'est au roi et à la cour du roi qu'il est fait allusion. La première partie serait donc antérieure à la conquête par Philippe Auguste. D'ordinaire, on place sa rédaction à la fin du XIIème, commencement du XIIIème siècle.

b) Grand Coutumier de Normandie.

Son titre exact est "Summa de Legibus Normannie in curia laicali". Longtemps on a placé sa rédaction entre 1270 et 1275, mais la tendance actuelle est de la reporter vers 1234. Pour ce faire, on observe que, quand il s'agit d'établir un fait qui remonte à plus de trente ans, il est difficile d'y parvenir et qu'il est plus aisé pour les témoins de se rappeler si le fait qui gît en preuve est antérieur ou postérieur à un fait important qui a marqué dans la vie des hommes. Ceci posé, le fait important qui avait été choisi en Normandie fut d'abord le couronnement du roi Henri; puis, le temps passant, ce fait devint trop éloigné et l'on choisit le couronnement de Richard Coeur de Lion en 1189. Et l'auteur ajoute qu'à l'époque où il écrit, le couronnement de Richard tend à devenir trop éloigné et que le roi ferait bien d'en choisir un autre. Si donc on admet que, depuis le couronnement de Richard, il s'est écoulé 45 ou 50 ans, on est aux environs de 1234-1240.

Valeur du Grand Coutumier

L'ouvrage est très remarquable par la netteté et la méthode d'exposition; le style est concis, impersonnel; l'ouvrage révèle un esprit élevé et un homme d'une grande science. L'auteur est peut-être un clerc, car il est très précis quand il s'agit de droit canonique, mais il est également versé dans la jurisprudence ces cours séculières de son temps.

Le Grand Coutumier de Normandie a eu cette bonne fortune qu'il est devenu l'expression officielle de la coutume, à ce point que la coutume de Normandie ne sera rédigée officiellement qu'en 1583, une des dernières, et encore les Normands ne demanderont cette rédaction que parce que la langue du Grand Coutumier a vieilli et que les expressions sont devenues presque inintelligibles.

Source : BIU Cujas

Le Grand Coutumier, de plus continue de constituer le fond du droit des îles anglo-normandes de Jersey et de Guernesey.

§ 3 - Recueils d'actes législatifs.

Il existe deux recueils principaux :

Les ordonnances des rois de France de la troisième race, dont l'initiative est due à la chancellerie royale et qui forment de 1051 à 1514, 22 volumes in folio.

Le Recueil général des anciennes lois françaises, plus connu sous le nom d'un de ses rédacteurs, Isambert Ce recueil comprend 29 volumes et va de l'année 420 à 1789. Il est plus maniable que le premier, mais souvent, il ne renferme qu'une mention de l'ordonnance sans en donner le texte; quand encore le texte n'est pas abrégé sans que le lecteur en soit averti; de plus, la reproduction est peu fidèle et, dans les textes importants, on trouve des fautes d'impression qui dénaturent le sens de la disposition reproduite. Il faut donc n'y avoir recours qu'avec d'extrêmes précautions.

Chapitre 3

DE L'ETAT DES PERSONNES ET DE LA CONDITION DES TERRES.

Dans le monde féodal, la condition des terres est susceptible de réagir sur la condition des personnes, puisque le seul fait de devenir titulaire d'un fief emporte pour le possesseur la condition de noble; c'est la raison pour laquelle il importe d'examiner la condition des terres pour donner ensuite son attention à l'état des personnes.

Section Ière - La condition des terres à l'époque féodale.

Le principe de la tenure

Le principe général qui domine toute la matière est simple et il est déjà connu: la terre n'est plus susceptible de propriété privative et absolue; la terre est tenue; quelqu'un la concède et quelqu'un la tient. Seulement, nous avons déjà aperçu que les tenures ne répondent pas toutes à la même idée, à la même conception. Il est des tenures qui sont dans un plan en quelque sorte politique, tandis que d'autres ont

Source : BIU Cujas

plus spécialement une portée économique. A cette distinction correspondent les diverses sortes de tenures qu'a connues le monde féodal :

A la conception politique se rattache la tenure noble qu'est le fief:

à la conception plus spécialement économique correspondent :

les tenures roturières;

les tenures serviles.

De plus, il faut tenir compte du fait que, si, en principe, la terre est tenue, il demeure quelques exceptions, quelques terres qui continuent de représenter la propriété absolue et que l'on dénomme habituellement "alleux" ou "francs alleux"; les alleux sont sans doute de véritables anomalies dans la conception féodale; mais ils n'en existent pas moins et il est impossible de les négliger, d'autant que l'alleu soulève des questions difficiles.

§ Ier - La tenure noble ou le fief.

J'ai eu l'occasion de définir le fief en établissant qu'il est le produit de la fusion intervenue entre le séniorat et la vassalité, d'une part, et le bénéfice, d'autre part. Je ne reviendrai pas sur cette matière; mais j'aurai à examiner un certain nombre de questions qui concernent plus spécialement la position juridique du fief.

Première question - Forces du contrat de fief.

C'est l'origine même du fief qui a déterminé les formes requises pour que le fief soit une tenure régulièrement concédée. A la suite de quoi, on peut ajouter qu'il convient de ne pas perdre de vue l'idée suivant laquelle le fief entraîne des rapports personnels et des rapports réels. En conséquence :

La cérémonie de la foi et hommage

a) Le vassal se présente devant le seigneur de fief, tête nue, sans armes; il s'agenouille, met ses mains dans les mains du seigneur et se reconnaît son homme pour tel fief déterminé. - Ceci représente l'engagement du vassal.- Le seigneur relève alors son vassal et s'engage envers lui par le mode commun de s'obliger, c'est-à-dire, baise son vassal sur la bouche et l'accepte pour son homme.- C'est l'engagement du seigneur de fief - L'ensemble de la cérémonie représente ce que l'on appelle "l'hommage".

L'hommage est souvent renforcé par un serment prêté soit sur les Evangiles, soit sur les reliquès des saints et qui représente ce que l'on désigne sous le nom de "foi".

L'ensemble des deux cérémoniaux est la prestation de foi et d'hommage. Les deux mots "foi et hommage"

Source : BIU Cujas

sont, pour ainsi dire, stéréotypés dans les textes et on ne les rencontre guère l'un sans l'autre. Néanmoins, il est parfaitement possible en droit qu'il y ait foi, sans hommage. Effectivement, il semble bien que les prélats de la région parisienne n'aient prêté que la foi pour leur temporel et Beaumanoir nous signale que, quand un roturier acquiert un fief, il ne doit que la foi, il ne doit pas, suivant l'expression consacrée, les mains et la bouche, allusion certaine au cérémonial de l'hommage tel qu'il a été décrit.

On ne peut prêter hommage par représentant

En principe, le vassal doit venir lui-même prêter foi et hommage et cela en personne sans pouvoir recourir à l'intermédiaire d'un représentant, d'un procureur. La chose est exactement dans l'esprit du contrat de fief; puisque celui-ci représente un contrat qui intervient en considération des deux personnes, intuitu personnae, il est normal que les deux parties soient en contact direct et effectif. Sauf quelques cas exceptionnels comme celui de la reine de France, le seigneur est donc fondé à refuser un hommage que le vassal prétendrait prêter par représentant.

Pourtant, il peut advenir que le vassal ait une raison profonde et valable pour ne pas se présenter en personne: il est absent, il est malade. Dans ce cas, on ne relâche pas des principes et l'hommage ne saurait être prêté, mais le seigneur doit accorder un délai "bailler souffrance". L'intérêt qu'il y a à se voir bailler souffrance, c'est que l'on ne peut être considéré comme étant en faute, en retard et qu'aucune sanction n'est possible; mais la souffrance baillée n'est pas susceptible de remplacer l'hommage; jusqu'à l'hommage, le vassal n'est pas réputé avoir cette qualitéet ne jouit d'aucun des avantages du fief. Il ne peut donc s'agir avec la souffrance baillée que d'une mesure provisoire destinée à attendre la régularisation du contfat de fief.

b) Outre la foi et l'hommage, il convient de procéder à la remise au vassal du fief qui lui a été concédé. Il s'agit bien entendu d'une remise purement symbolique, qui représente "l'investiture". Le seigneur de fief remettra donc à son vassal une motte de terre qui représente le fief concédé; ou bien, usant d'un symbolisme qui remonte probablement à la période franque, il investira son vassal par la remise d'un bâton ou d'une baguette "per baculum vel festucam". Pour les fiefs importants, l'investiture consiste parfois dans la remise au vassal d'un anneau d'or.

Investiture de fief

Deuxième question - Obligations résultant du contrat de fief.

Le fief participe de la nature des contrats synallagmatiques, c'est-à-dire des contrats qui engendren

Source : BIU Cujas

des obligations à la charge de l'une et de l'autre des parties. Il convient donc d'examiner ces obligations en fonction du vassal et en fonction du seigneur.

1° - Obligations du vassal.

L'idée qui, à cet égard, a dominé le séniorat et la vassalité, demeure vraie, c'est-à-dire que le vassal doit être fidèle et obéissant envers son seigneur. Seulement, dès l'époque franque, on peut apercevoir que ce devoir général du vassal a tendu à se diversifier et à se préciser; c'est ainsi que le vassal a fini par devoir à son senior le service militaire en dépit de toutes les interdictions royales. De même, le serment prêté par Hincmar de Reims nous le montre promettant au roi aide et conseil. Tout cela, nous allons le retrouver, mais plus précis encore. Le vassal doit, en effet, à son seigneur trois devoirs principaux, le service de guerre, le service de conseil et le service de justice.

Devoir général de fidélité

a) Service de guerre ou service d'ost

Service d'ost

On a parfois fait des distinctions dans ce service qui est proprement militaire. La guerre serait la campagne véritable menée contre l'ennemi avec batailles, combats et sièges; la chevauchée serait une courte expédition sur les terres ennemies, une sorte de razzia; le service de garde permettrait enfin au seigneur de fief de faire assurer la garde de son château par les soins de ses vassaux. Mais, juridiquement, ces distinctions ne paraissent pas avoir d'importance. En réalité, le vassal, par suite du service de guerre, doit venir combattre auprès de son seigneur quand il en est requis. A cet égard, le vassal apparaît avec deux caractères.

Il est un chevalier, donc un combattant à cheval, qui sert avec le haubert ou cotte de mailles, l'écu ou bouclier, l'épée et la lance.

Le vassal ne vient pas seul à l'armée de son seigneur; le chevalier en effet, est moins un combattant isolé qu'il ne représente le chef d'un petit groupe de combattants; à côté de lui, un écuyer, un valet et deux ou trois sergents, tous à cheval. D'où il résulte que l'armée féodale est essentiellement une armée de cavaliers.

Durée du service

Le service militaire dû par le vassal par son seigneur n'est pas indéfini; la coutume en fixe généralement la durée à quarante jours chaque année. En 1226, Louis VIII assiège Avignon; il a convoqué son vassal, Thibault IV, le comte de Champagne, et le chroniqueur nous rapporte qu'après une présence de quarante jours, le comte de Champagne réclama du roi licence de se retirer conformément à la coutume de France; le roi refusa; sur quoi, Thibault allégua que, les quarante

Source : BIU Cujas

jours accomplis, il n'était pas tenu et ne voulait pas demeurer plus longtemps; le Comte de Champagne ne réclamait que son droit.

Seulement, la question du service militaire ne laisse pas de soulever une question difficile. Pour la voir se poser, il suffit de considérer un individu qui est le vassal de deux seigneurs qui entrent en guerre l'un contre l'autre: au début de la guerre de Cent ans, le roi de France et le roi d'Angleterre cherchèrent des alliés; Edouard III rallia à sa cause Louis de Bavière, l'empereur; or, Humbert, le dauphin de Viennois se trouvait lié à l'empereur tandis qu'il était le vassal du roi de France: à qui allait-il prêter la force de ses mares ? Il est possible que ce soi pour régler cette question que l'on ait créé l'hommage lige. Par l'hommage-lige, qui s'oppose à l'hommage dit simple ou plan, le vassal s'engage à défendre le seigneur dont il est l'homme lige contre tout homme qui puisse vivre et mourir. Il peut, d'ailleurs, être créé une véritable hiérarchie: Guillaume d'Apremont s'engage dans son hommage à aider le comte et la comtesse de Champagne contre toute créature qui peut vivre et mourir, sauf le comte de Bourgogne qu'il aidera même si celui-ci entre en guerre avec le comte de Champagne. De telle manière que le comte de Bourgogne est au premier plan, puis vient seulement ensuite le comte de Champagne, qui est cependant préféré aux autres seigneurs de fief de Guillaume d'Apremont.

L'hommage-lige et l'hommage-plan

On comprend, dès lors, l'intérêt qu'il y avait pour Philippe VI de Valois à faire préciser par Edouard III d'Angleterre que l'hommage qu'il lui avait prêté dans la cathédrale d'Amiens pour ses possessions continentales était véritablement un hommage-lige. Il n'en demeure pas moins que, quand les guerres privées tireront à leur fin, la distinction entre l'hommage-lige et l'hommage-plan perdra beaucoup de son intérêt, de telle manière que l'hommage-plan ne survivra guère au XIIIème siècle et que tous les hommages seront des hommages-liges.

b) Service de conseil.

Service de conseil

Quand le vassal en est requis par son seigneur, il doit venir pour délibérer avec lui et l'aider de ses conseils: "Telle est ma pensée, dira Tristan à ses vassaux, mais vous êtes mes féaux seigneurs de Loonois et me devez le conseil. Si donc l'un de vous veut m'enseigner une autre résolution, qu'il se lève et qu'il parle". Sans doute, comme le remarque Esmein les textes ne laissent guère percevoir ces conseils de gouvernement qu'après des seigneurs importants. Effectivement, nous trouverons l'accomplissement de cette "besogne à conseiller" auprès du roi de France,

Source : BIU Cujas

du duc de Bourgogne. Néanmoins, c'est dans le conseil de ses hommes que Joinville annoncera son départ pour la croisade.

c) Service de justice, ou de plaid.

Service de plaid

Ce service de justice ou de plaid peut être envisagé à un point de vue actif et à un point de vue passif.

Au point de vue actif - le vassal est obligé de venir siéger aux côtés du seigneur de fief avec les autres vassaux pour juger soit les autres vassaux, soit les sujets du seigneur.

Du côté passif - le vassal accepte pour les poursuites dirigées contre lui la compétence de la cour féodale composée comme ci-dessus du seigneur et des autres vassaux, de ceux que l'on peut appeler les "pairs" du vassal.

A cet égard, il convient de remarquer que ce n'est pas le seigneur qui est le juge de son vassal; celui-ci a essentiellement pour juge ses pairs et c'est pourquoi même les affaires où le seigneur est amené à plaider contre un vassal sont de la compétence de la cour féodale. Les Olim montrent fréquemment le roi plaidant devant la curia regis et il ne gagne pas toujours sa cause.

d) Aides féodales

Hypothèses exceptionnelles d'aides pécuniaires

En principe, le vassal doit uniquement à son seigneur de fief les services ci-dessus indiqués et qui sont considérés comme services nobles. Entre seigneur et vassal, il ne saurait être question de redevance en argent. Pourtant, il peut arriver que, par suite de son devoir de fidélité, le vassal soit obligé d'aider son seigneur de sa bourse. La coutume a dégagé les cas principaux dans lesquels cette aide pouvait être demandée et, comme ils sont au nombre de quatre, on parle parfois de "l'aide aux quatre cas". Les hypothèses sont les suivantes :

Le seigneur est fait prisonnier et il convient de payer sa rançon:

Le seigneur arme son fils chevalier

Le seigneur marie sa fille aînée.

Le seigneur prend la croix et part pour la croisade.

2° - Obligations du seigneur de fief.

La coutume a moins exactement déterminé les obligations qui incombent au seigneur de fief vis-à-vis de son vassal. Pourtant, il est possible de dire que:

Le seigneur doit justice à son vassal et ne peut pas lui fermer sa cour.

Le seigneur doit garantir à son vassal la possessions du fief qu'il lui a concédé et ce, au besoin, en mettant à sa disposition, toutes les forces du

Source : BIU Cujas

groupe féodal. C'est ce qu'exprime parfaitement Beaumanoir: "Li seigneur sont tenu à garantir à lor homes ce qu'ils tiennent d'aus".

3ème Question - Sanction des obligations respectives des parties.

1° - Obligations du vassal.

La sanction est très simple; c'est celle qui était déjà prévue pour le bénéfice; c'est le retrait du fief concédé, retrait qui est prononcé par la Cour féodale. Seulement, cette décision porte dans le droit féodal un nom particulier, c'est la "commise".

La commise

La commise intervient en cas de manquements graves commis par le vassal à ses obligations: le vassal a pris les armes contre son seigneur; il a désavoué son seigneur ou il a refusé de se soumettre à la justice de ses pairs. Dans tous cas et autres analogues, on considère que le vassal a "brisé sa foi". L'histoire nous a conservé un remarquable exemple de commise: Le roi d'Angleterre, Jean sans Terre, était vassal du roi de France en sa qualité notamment de duc d'Aquitaine. Or, en l'année 1200, les barons adressent à Philippe-Auguste une plainte contre Jean sans Terre qui avait enlevé le château de Montcontour à la famille des Lusignan et avait pris au fils du comte de la Marche sa fiancée Isabelle Taillefer. En mars 1202 le roi de France ajourne Jean à Paris devant la Curia régis; sous divers prétextes, le roi d'Angleterre ne comparaît pas, il manque donc au service de justice et, effectivement, à la fin d'avril 1202, la commise est prononcée par la Cour du roi. Ce que le chroniqueur rapporte en ces termes; "La Cour de France assemblée déclara que le roi d'Angleterre devait être privé de toutes les terres qu'il avait lui et ses prédécesseurs tenues du roi de France pour avoir dédaigné de rendre à son suzerain la plupart des services qu'il lui devait comme vassal....."

Parfois, la sanction est moins rigoureuse quand le manquement est moins grave. Si, par exemple, le vassal tarde à venir à l'hommage, s'il y a "faute d'homme", le seigneur procède à la saisie féodale, c'est-à-dire qu'il saisit le fief et en perçoit les revenus jusqu'à ce que le vassal soit venu à obéissance; si la résistance persiste pendant an et jour, la saisie est convertie en commise. Encore ce droit parut-il trop rigoureux; car on admit que la saisie féodale ne pouvait avoir la commise comme conclusion.

La saisie féodale

2° - Obligations du seigneur de fief.

Si c'est le seigneur de fief qui a manqué à ses obligations, la sanction est constituée par la rupture du lien féodal qui existait entre le seigneur de fief et son vassal. Seulement, le système féodal ne

Rupture du lien féodal

Source : BIU Cujas

pouvait admettre que le fief, qui n'est plus tenu du seigneur fautif, devint une terre libre entre les mains du vassal et il fut décidé que le vassal conserverait son fief, mais qu'il le tiendrait désormais du seigneur immédiatement supérieur dans la hiérarchie. De cette manière on maintient au fief sa qualité de tenure et la rupture du lien féodal demeure une réalité.

Quatrième question- La fin du contrat de fief.

Retour de la concession en cas de mort du vassal

Dans la conception primitive, étant donné les liens personnels qui existent entre seigneur et vassal, il n'est pas possible que la concession dure plus que les parties elles-mêmes. Par conséquent, à la mort du vassal, le fief revient au seigneur concédant qui peut en faire ce qu'il veut, soit le garder par devers lui, soit le concéder à un nouveau vassal. Mais la logique veut que cette solution soit étendue au cas où c'est le seigneur de fief qui meurt; la concession doit être considérée également comme résolue. Effectivement, ce droit exorbitant a été reçu dans certaines coutumes de la France; mais, de droit commun, il semble qu'on ait admis le retour de la concession uniquement dans l'hypothèse de la mort du vassal. Encore cet état de droit ne devait-il pas subsister: le fief a fini par être considéré comme faisant partie du patrimoine du vassal et, par conséquent, comme transmissible aux héritiers de celui-ci, comme héréditaire, et même, mais plus tard, comme librement aliénable. C'est la question de la patrimonialité du fief.

Cinquième question - La patrimonialité du fief

Triomphe de la patrimonialité du fief au XIIIème siècle

Quand on arrive à la fin du XIIIème siècle, le principe que l'on trouve partout exprimé; c'est que le fief est patrimonial, fait partie du patrimoine du vassal et qu'à ce titre, il est, d'une part, transmissible à cause de mort, qu'au décès du vassal, il passe à ses héritiers et, d'autre part, qu'il est aliénable et peut être cédé par le vassal, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Cette conception est tellement opposée à l'idée même qui est à la base du fief qu'il est indispensable d'exposer à la suite de quelle évolution, le fief est parvenu à acquérir cette qualité de tenure patrimoniale. Toutefois, comme le mouvement n'a pas été identique en ce qui concerne l'hérédité et l'aliénabilité, les deux questions doivent être examinées séparément.

I - Hérédité du fief.

Chénon a soutenu que le fief avait toujours été

héréditaire; mais la formule ne laisse pas d'être trop absolue. Ce que l'on est fondé à dire, c'est que le fief a toujours pu être constitué, concédé comme héréditaire. Pour s'en rendre compte, il suffit d'envisager trois formules de concession.

Diverses formules de concession

La concession est faite simplement à tel vassal, sans aucune anticipation sans qu'il soit prévu ce qui se passera à la mort du vassal.

Le fief est concédé à tel vassal et aux hoirs de son corps nés de sa femme épousée; dans ce cas, le titre de concession même prévoit qu'à la mort du vassal, ses enfants et descendants lui succéderont dans la tenure.

La concession est faite à tel vassal et à ses hoirs; c'est tous les héritiers qui sont appelés à la mort du vassal, non seulement les descendants, mais encore les collatéraux, à l'exclusion cependant des ascendants comme le père ou la mère du vassal, en raison du principe anciennement admis: "Feudus non ascendit", "Fief ne remonte". Ce qui s'explique par l'idée que le fief ne saurait échoir à un vieillard qui, de par le fait de son âge, sera incapable de servir le fief.

Mais, si l'on examine de près les trois formules de concession ci-dessus, il est facile de se rendre compte que, dans les deux dernières, la faculté pour les héritiers de succéder au vassal relève et uniquement des volontés des parties qui s'est exprimée dans le titre même de concession. Le véritable problème de l'hérédité se pose et uniquement avec la première formule, quand la concession n'a rien prévu à cet égard: la concession étant faite au seul vassal, le fief, à la mort du vassal, retourne-t-il au seigneur de fief, ou passe-t-il aux héritiers du concessionnaire ?

Etablissement de l'hérédité par le fait de la coutume

Si l'on se reporte aux précédents de la période franque, on se rend compte que le bénéfice carolingien n'a jamais été considéré comme héréditaire en droit. On considère, il est vrai, qu'il est normal que le senior maintienne l'héritier du vassus en possession moyennant un serment de fidélité, mais ce n'est à aucun titre une obligation juridique. Ceci étant rappelé, il est fort possible que la même conception se soit reproduire pour le fief: moralement, le seigneur de fief est obligé de maintenir, l'héritier du vassal s'il n'existe pas de raisons profondes qui militent en faveur du retrait de la concession; mais juridiquement, le seigneur n'est obligé à rien. Seulement il faut bien prendre garde ici que le droit du Moyen-Age considère comme unedes sources les plus importantes du droit la coutume, c'est-à-dire qu'un était de fait prolongé pendant un temps assez long crée une véritable

Source : BIU Cujas

situation juridique, une véritable règle de droit. Que, dès lors, pendant trois ou quatre générations, les seigneurs de fief successifs aient régulièrement maintenu les héritiers des vassaux en possession du fief et un véritable droit successoral s'établit, fonction de la coutume qui s'est dégagée. Il n'y a plus seulement une prétention raisonnable pour les héritiers du vassal à succéder au fief; c'est un véritable droit qui est né. Et, de fait, il semble bien qu'au cours du XIème siècle, l'hérédité des fiefs soit une véritable institution juridique. Sans doute, encore au début du XIIème siècle, on peut relever qu'à la mort de Guillaume de Breteuil, survenue en 1103, Orderic Vital signale que les Normands écartèrent les collatéraux appelés à succéder à Guillaume pour leur préférer Eustache, fils bâtard de Guillaume né d'une concubine; mais cette situation est exceptionnelle et, en tout cas, il s'agissait d'appeler à la succession des collatéraux et il est possible que l'hérédité se soit d'abord imposée essentiellement au profit des enfants et descendants.

Traces du droit du seigneur

Seulement, même à l'époque où le fief est devenu pleinement héréditaire et sans restriction d'aucune sorte, il n'est pas difficile de retrouver des traces du droit appartenant anciennement au seigneur :

a) Le droit privé, en matière de succession, adoptera la règle:"Le mort saisit le vif", c'est-à-dire que l'héritier reçoit la possession des choses héréditaires en quelque sorte des mains mêmes du défunt, qu'il n'y a pas de solution de continuité entre la possession du de cujus et la possession de l'héritier. En matière de succession aux fiefs, cette règle est écartée et l'héritier doit, non seulement prêter foi et hommage, mais il doit être mis en possession du fief par le seigneur de fief.

b) En échange du droit par lui perdu, le seigneur de fief a reçu un avantage pécuniaire sous la forme de droits que l'héritier doit lui payer; c'est le droit de relief ou de rachat. Relief, car le fief est tombé par la mort du vassal et l'héritier doit le relever. Rachat, car le fief est revenu au seigneur concédant et l'héritier doit le racheter. Ce droit de relief ou de rachat a, d'abord, été librement débattu entre le seigneur et l'héritier; puis la coutume l'a fixé au montant d'une année des revenus du fief. Etant observé que le principe de l'hérédité est allé en s'accentuant, à ce point que le droit de relief ou rachat n'a plus été dû quand il s'agit d'une succession en ligne directe, quand ce sont les descendants du vassal qui lui succèdent, mais uniquement quand la succession est dévolue en ligne collatérale.

Droit de relief ou de rachat

Source : BIU Cujas

On aperçoit mieux encore les principes anciens et leur suvivance dans certaines coutumes où l'on pratique la maxime "Fiefs relèvent de toutes mains", c'est-à-dire dans lesquelles le droit de relief est dû, non seulement à la mort du vassal, mais aussi à la mort du seigneur de fief; ces coutumes rappellent exactement le principe suivant lequel le fief est un contrat conclu intuitu personnae qui disparaît à la mort de l'une et de l'autre des deux parties. Toutefois, le principe "Fiefs relèvent de toutes mains" est exorbitant du droit commun suivant lequel les droits de relief ou de rachat ne sont exigibles qu'à la mort du seul vassal.

Solutions inspirées par la nécessité de rendre les services féodaux

Seulement, quand on étudie la question de l'hérédité du fief, il ne faut pas perdre de vue que le fief est un contrat qui dépasse les limites du droit privé, que le groupement féodal représente tout un ensemble de services publics: le fief est concédé en vue de ces services publics et l'héritier doit être à même d'y pouvoir faire face. D'où un ensemble de solutions pratiques qui, toutes, tendant à ce but.

Ière hypothèse - Le vassal laisse plusieurs héritiers mâles en ligne directe descendante.

Le vassal laisse pour lui succéder plusieurs fils. Dans une hypothèse comme celle-là, le principe du droit privé, c'est que les fils se trouvent du fait de l'ouverture de la succession en état d'indivision auquel met fin le partage qui, de sa nature, est égal entre les héritiers. Au premier abord, il semblerait que le principe du partage égal ne dérangeât pas l'économie du système féodal; en effet, le seigneur de fief avait un vassal, il va en avoir trois ou quatre; il aurait plutôt gagné que perdu à ce partage. Mais, à l'observation, cette vue se révèle singulièrement étroite et insuffisante. Avoir plus ou moins de vassaux ne signifie rien; ce qu'il faut c'est avoir des vassaux qui soient en état de servir utilement le fief. Or, il est à craindre que chaque portion du fief attribuée à chacun des héritiers ne soit plus suffisante pour que les services et en particulier le service de guerre soient régulièrement rendus; chaque héritier a sa part,

Le droit d'ainesse

mais la part est trop mince pour que les revenus puissent permettre au vassal de s'armer, lui et la petite troupe dont il est le chef. Par le morcellement, les services ne seront plus rendus, ou, au moins, seront mal rendus. Et c'est pour cette raison que la coutume a introduit dans la succession aux fiefs le droit d'aînesse, c'est-à-dire, dans la conception pure, le droit pour l'aîné des mâles de prendre tout le fief et de le servir.

Seulement dans cette conception, il apparait bien que le droit d'aînesse n'a pas été introduit dans une

Source : BIU Cujas

pensée de faveur pour l'aîné et de défaveur à l'égard des puînés. Un seul intérêt a été pris en considération pour établir le droit d'aînesse, l'intérêt du fief, l'intérêt du seigneur de fief. Et ce qui le montre bien, c'est que, quand cet intérêt n'est plus en jeu, le droit d'aînesse se réduit à rien ou à fort peu de chose. Pour l'apercevoir, il suffit de supposer que le vassal meurt, laissant un nombre de fiefs suffisant pour que chacun de ses fils puisse avoir un fief; il y a trois enfants et le vassal était titulaire de trois fiefs. Dans ce cas, le droit d'aînesse se réduit à la possibilité pour l'aîné de choisir le premier et de prendre le fief qui lui plaît; après quoi, le second fils choisit. Et effectivement ici, il n'y a plus de raison pour que tous les fiefs viennent exclusivement à l'aîné; chaque fils à un fief, chaque fils peut servir utilement son fief, exactement comme le faisait son père; les droits du seigneur de fief sont garantis, il est certain que son nouveau vassal aura les ressources suffisantes pour servir sa tenure; le droit d'aînesse tel qu'il a été analysé, ne se comprendrait plus

Toutefois, il convient d'observer que le droit d'aînesse considéré comme donnant un droit exclusif à l'aîné ne s'est pas maintenu en France. Cette conception était fortement battue en brèche, par la conception du droit commun suivant laquelle le partage qui doit intervenir entre les enfants est un partage égal l'égalité entre les enfants est un des principes auxquels le parlement le Paris notamment est toujours demeuré le plus fermement attaché. Non pas qu'il pût être question de supprimer complètement le droit d'aînesse qui avait de trop fortes racines dans l'économie du droit féodal; mais on est arrivé à une sorte de transaction, c'est-à-dire que l'aîné n'a plus pris le fief à l'exclusion de ses frères cadets, il n'a plus eu droit lors du partage du fief qu'à ce que l'on appelle "une part avantageuse", une portion plus forte que celle attfibuée aux puînés. Suivant les coutumes qui sont diverses à cet égard, l'aîné prend seulement le château principal, "le chef manoir" et le reste du fief est partagé également entre lui et ses frères; en d'autres coutumes, le fils âiné a droit, outre le château, aux deux tiers ou aux quatre cinquièmes du fief, de telle manière que les puînés ont à se partager entre eux le tiers ou le cinquième du fief, ce que l'on appelle le "tiercement" ou le "quintement". Donc, partage inégal, mais non pas attribution exclusive du fief à l'aîné.

a part avantageuse

Encore convient-il de bien observer que le droit d'aînesse ne s'applique qu'à la succession aux fiefs, aux tenures nobles; le droit d'aînesse ne concerne

imitation du roit d'aînesse ux biens nobles.

Source : BIU Cujas

pas les individus qui sont considérés comme nobles, mais les terres auxquelles cette qualité est reconnu Par conséquent, même entre enfants nobles, les meubl les tenures roturières seront partagées sans applica tion du droit d'aînesse et, inversement, si un fief appartient à des roturiers, il sera partagé avec le privilège d'aînesse.

A quoi il convient d'ajouter que, parfois, pour écarter toute objection de la part du seigneur du fief à l'encontre du partage entre les héritiers du vassal, on a eu recours à ce que l'on appelle "la te nure en parage". Le partage intervenu entre les héri tiers reste uniquement une réalité juridique à leur égard et, au regard du seigneur de fief, il est con déré comme n'ayant pas eu lieu; l'aîné demeure donc le seul vassal, lui seul doit la foi et l'hommage, l

La tenure en parage

seul est tenu des services dus en raison du fief. Le nom de la combinaison vient de ce que les puînés ne sont pas considérés comme les vassaux de leur frère aîné, ils sont ses égaux, ses pairs et l'aîné, vis-à vis du seigneur de fief, ne fait que les représenter Seulement, du moment que le partage était en fait in tervenu, la tenure en parage créait une situation fa se; autant pour le seigneur de fief avoir pour vassa tous les frères. Aussi, une ordonnance de Philippe-A guste de l'année 1209 interdit-elle pour l'avenir to te constitution de nouveau parage et décide que tous les héritiers venus au partage tiendraient directe- ment au seigneur de fief.

Représentation de la femme pour le service de fief

2ème hyptohèse - Le vassal ne laisse que des filles.

En principe, le système féodal répugne à ce qu' fief soit tenu par une femme, ne fût-ce qu'en raison du service de guerre. Il ne semble pas néanmoins que jamais, en France, les filles aient été exclues de l succession aux fiefs; car, suivant la remarque de l' teur de Jostice et Plet, elle peut faire par autrui ce qu'elle ne peut faire de soi; elle accomplira le service de guerre par un représentant, comme le font d'ailleurs, les hommes d'église titulaires de seigne ries. Effectivement on voit des femmes à la tête de fiefs importants, de seigneuries titrées et même de royaume. La femme de Philippe le Bel n'est-elle pas Jeanne, comtesse de Champagne et de Brie et reine de Navarre ?

Néanmoins l'accession d'une femme à un fief est une cause de trouble; de là quelques principes qui ont été posés par la coutume:

inapplication du droit d'aînesse

a) Quand le vassal meurt ne laissant que des fi les, le principe général est qu'il n'y a pas de droi d'aînesse et que le partage est égal entre elles. Ce

Source : BIU Cujas

sent tout de suite le danger que présentera un principe comme celui-là quand il s'agira d'appeler des filles à la couronne de France. Avec des mâles, il ne saurait y avoir de difficulté, car l'idée s'est fait recevoir que le droit d'aînesse est absolu pour les fiefs titrés, pour les baronies, à plus forte raison pour le royaume; seul le fils âîné succède. Mais si l'on applique le principe féodal du partage égal entre filles, on arrive au démembrement du royaume.

Droit de regard du seigneur sur le mariage de la vassale

b) Pour l'accomplissement des devoirs féodaux, la femme a un représentant tout indiqué, son mari. Aussi, la coutume a-t-elle admis que le seigneur de fief a un droit de regard sur le mariage de sa vassale. Il peut l'obliger à se marier, il doit en tout cas autoriser son mariage "Femina cum ad nubiles annos pervenerit, per consilium et licentiam domini sui debet maritari" (Summa XXXI).

Seulement, il peut arriver que les principes du droit canonique et du droit féodal soient ici en conflit. D'après le droit canonique, en effet, ce qui fait le sacrement de mariage, c'est la volonté des époux, à ce point qu'ils sont considérés comme les propres ministres du sacrement; cette volonté doit être absolument libre. Si donc le seigneur force sa vassale à se marier contre sa volonté libre, le mariage est canoniquement inexistant et si la vassale se marie contre le gré de son seigneur, le mariage est canoniquement valable. Ces conclusions, il était impossible de les écarter, car elles sont de droit commun devant les juridictions ecclésiastiques et le droit féodal n'a pas cherché à les combattre. Mais, si la vassale se marie contre le gré de son seigneur ou si elle refuse de se marier, le droit féodal, laissant de côté la question de validité du mariage, fait simplement état de ce fait qu'en agissant comme elle l'a fait, la vassale a brisé sa foi et l'on rentre alors dans les sanctions du droit féodal, c'est-à-dire la commise.

Troisième hypothèse - Le vassal ne laisse que des collatéraux

Privilège de masculinité pour les collatéraux

Le droit féodal paraît d'abord n'avoir admis le droit de succéder aux fiefs qu'en faveur des enfants et descendants. Ce n'est qu'après coup que l'on admit les collatéraux à défaut de descendants. Mais, tandis que, dans la ligne directe descendante, le droit d'aînesse suffit le plus souvent à écarter les personnes du sexe féminin, il n'en est plus de même en collatérale où aucun droit d'aînesse ne s'est fait jour. Aussi, un principe nouveau fut-il admis, en vertu duquel, à degré égal, le collatéral mâle est préféré au collatéral du sexe féminin, c'est ce que l'on appelle le "privilège de masculinité".

Source : BIU Cujas

Quatrième hypothèse - Le vassal laisse un héritier mineur

Le bas âge d'un héritier peut, autant que son sexe et peut-être même plus, constituer un obstacle à l'accomplissement des devoirs féodaux; d'autant que la majorité féodale est assez tardive; 21 ans pour les mâles et 15 ans pour les filles, avant lequel âge personne n'est admis à prêter foi et hommage. Sans doute, quand l'héritier est proche de sa majorité, il reste un moyen empirique, mais utile de régler la situation: le seigneur baillera souffrance. Mais, s'il s'agit d'un enfant de quelques jours ou de quelques mois, le procédé n'est plus possible.

La garde seigneuriale

La premire institution qui a été créée est la garde seigneuriale, c'est-à-dire que le seigneur de fief reprend la jouissance de la terre concédée jusqu'à ce que l'héritier soit majeur; il en perçoit les revenus, sauf à assurer l'entretien de l'enfant.

Mais, au XIIIème siècle, l'institution qui est en vigueur, c'est le bail. L'institution nous est bien connue par les renseignements que nous fournit Beaumanoir; elle peut être caractérisée par les traits suivants:

Le bail seigneurial

a) Le bail est ouvert par la mort du vassal qui laisse des enfants, lesquels ne sont pas encore en âge de venir à l'hommage.

b) Le bail appartient au parent le plus proche du côté d'où vient le fief. Par conséquent si l'enfant a hérité le fief par la mort de son père, sa mère n'aura pas le bail, mais le parent le plus proche que l'enfant ait du côté paternel.

c) Celui qui prend le bail "le baillistre" n'agit pas comme représnetant du mineur, mais bien en son nom propre; à ce point qu'il doit prêter foi et hommage au seigneur de fief et, d'après les principes exposés, il ne pourrait le faire comme représentant du mineur, puisque l'hommage se prête en personne.

L'enfant sort du bail par l'arrivée de sa majorité. Pourtant, il semble que le Grand Coutumier de Normandie indique un état de droit suivant lequel les filles ne sortiraient de la garde ou du bail que par leur mariage: "Femina tamen nisi per matrimonium custodia non agrediteur". Mais il est possible que cette règle juridique ait été changée par une ordonnance de Saint-Louis qui, aurait fait cesser le bail de la fille, à l'époque où elle est réputée féodalement majeure, c'est-à-dire à 15 ans.

Cinquième hypothèse. Le vassal ne laisse pas pas d'héritier

Droit de réversion au profit du seigneur

La situation à laquelle je fais allusion porte dans la langue du droit le nom ce "succession en

Source : BIU Cujas

déshérence". En principe, les successions en déshérence vont, comme les biens des bâtards, des aubains, c'est-à-dire des étrangers, comme tous les biens vacants, au seigneur qui a la haute justice, quand le roi n'y prétend pas droit. Mais ici, pour la succession au fief, il en est différemment et le seigneur de fief exerce ce que l'on appelle "le droit de réversion", c'est-à-dire que le fief lui revient, qu'il reprend le fief. Et, effectivement, cette solution s'imposait; il n'existe plus personne dans le lignage du concessionnaire qui puisse soutenir la concession qu'est le fief et le seigneur reprend la terre qu'il avait autrefois concédée.

2° - Aliénabilité du fief.

Quoique le principe du fief héréditaire fût contraire à l'esprit même du système féodal, il semble bien qu'il n'ait pas éprouvé de grosses difficultés à s'instaurer; car :

L'aliénabilité s'est établie bien plus difficilement que l'hérédité

dès l'époque franque, la tendance conduit le bénéfice à devenir héréditaire et c'est effectivement un sentiment tout naturel que celui qui pousse l'homme à transmettre à ses héritiers et principalement à ses descendants ce dont il a joui pendant sa vie;

de plus, l'hérédité correspondait à l'intérêt de tous: que, si, en effet, le seigneur de fief, à la mort de son vassal, préférerait voir le fief lui revenir pour en pouvoir disposer comme il le voudrait, il faut considérer que tout seigneur de fief est lui-même un vassal et que, par l'effet de l'hérédité, lui-même transmet son fief à son fils et échappe au droit de réversion qui remettrait le fief à la disposition de son propre seigneur de fief. En réalité, un seul homme aurait eu intérêt à ce que les fiefs ne fussent pas transmissibles héréditairement, savoir le roi de France, qui aurait ainsi pu exercer une action sensible sur la féodalité. Mais le roi de France est impuissant à s'opposer à la coutume, d'autant plus qu'au même instant, il travaille à faire la couronne héréditaire au profit de son fils aîné. Le mouvement était donc irrésistible.

Mais, il en est différemment pour l'idée suivant laquelle le vassal peut moyennant le versement d'un prix en argent, céder, engager, vendre son fief et ainsi imposer au seignenr de fief un nouveau vassal qu'il ne connaît même pas. Cette conception est absolument incompatible avec l'esprit du droit féodal. Qu'est-ce que représente, en effet, ce contrat qui,

Source : BIU Cujas

de sa nature, est conclu intuitu personnae et dans lequel une des parties peut se substituer un tiers ? Les Les deux conceptions jurent.

Il n'est pas douteux, cependant, que, dans le courant du XIIIème siècle, on est arrivé à admettre que le fief est aliénable, que le vassal peut engager, donner et vendre son fief, sans que le seigneur de fief puisse s'y opposer. Seulement, avant de rechercher comment cette notion s'est introduite, il importe de remarquer que, pour le vassal, il y a plusieurs manières de se débarrasser de son fief et il convient de les examiner séparément.

a) Sous-inféodation

Rôle de la sous-inféodation dans la hiérarchie féodale

Sous-inféoder, ce n'est rien d'autre pour le vassal que concéder une partie du fief à un arrière-vassal. Cette opération n'est pas incompatible avec le système féodal, car, par elle, ce personnage qui est un vassal devient seigneur de fief et a lui-même des vassaux. On peut même dire que la sous-inféodation représente un élément indispensable du système féodal, car, sans elle, on ne concevrait pas cette chaîne de personnes et de terres subordonnées les unes aux autres; on en resterait au seul contrat de fief, sans prolongement, sans subordination. Seulement, si la sous-inféodation ne présente aucun inconvénient quand il s'agit de fiefs importants, la difficulté apparaît au fur et à mesure que l'on descend dans la hiérarchie des terres. La sous-inféodation représente, en effet, une opération par laquelle on conserve seulement une partie de son fief pour en concéder le surplus; de telle manière qu'à la fin de la chaîne, on arrive à une véritable poussière de fiefs, à des tenures insignifiantes, infimes, sans véritable consistance. Or, il ne faut pas perdre de vue que le seigneur de fief a intérêt à ce que son vassal conserve toujours une terre suffisante pour que les revenus lui permettent de servir le fief, de rendre les services qui résultent de la concession du fief. La concession du fief reste intimement liée aux devoirs féodaux et c'est elle qui doit permettre de les remplir exactement.

Dès lors, il ne faut pas s'étonner que, si la sous-inféodation a été d'abord pleinement autorisée, une très vive réaction s'est produite au cours du XIIIème siècle, réaction qui a été d'autant plus vigoureuse que le système féodal était plus fortement organisé. C'est ainsi qu'en Angleterre, un statut d'Edouard Ier a interdit formellement toute sous-inféodation. En France, exactement comme pour le droit d'aînesse, on est arrivé à une transaction. Certaines coutumes permettent uniquement au vassal de concéder des tenures roturières, sans pouvoir concéder des

Source : BIU Cujas

arrières fiefs; ailleurs, la sous-inféodation a été autorisée, mais seulement à concurrence du tiers du fief, et si la sous-inféodation porte sur une partie plus importante, la coutume s'est introduite que l'arrière-vassal n'est pas considéré comme tenant du vassal concédant, mais du seigneur immédiatement au-dessus de lui dans la hiérarchie. C'est du moins la conception que nous expose Beaumanoir.

b) Aliénabilité du fief.

Que le fief soit demeuré longtemps sans pouvoir être aliéné, la chose n'est pas douteuse, puisqu'encore au début du XIIIème siècle, c'est l'état de droit que nous révèle la Summa de legibus: "Notandume etiam quod nullus terram quam tenet de domino per homagium non potest vendere vel invadiare sine assensu domini speciali". Il faut donc pour aliéner l'autorisation spéciale du seigneur et la chose se comprend, puisque, par son autorisation, le seigneur en réalité accepte comme vassal l'acquéreur du fief.

Raisons qui ont conduit à reconnaître l'aliénabilité du fief.

Il est, néanmoins, possible que Joinville nous laisse entrevoir au moins une des raisons qui a précipité le mouvement qui tendait à faire du fief une tenure patrimoniale. Il expose, en effet, qu'au moment où il se croise, il n'a pas mille livres de revenu, car sa mère vit encore et il ajoute qu'il a dû aller à Metz pour mettre "grande foison de sa terre en gage. Je crois effectivement que les croisades ont eu une grosse influence sur le caractère aliénable du fief. Le revenu du fief est en principe suffisant pour assurer les services normaux du fief, mais, quand il s'agit d'une expédition lointaine avec des frais importants, avec la nécessité de payer de lourds frais de transport à quelque Génois, il est impossible d'y faire face avec les seules ressources normales que produit le fief et alors, si on a l'espoir de quelque succession à venir, on engage partie de sa terre, sinon on la vend, on l'aliéne.

Ce n'est peut-être pas d'ailleurs l'unique raison qui a tendu à rendre le fief aliénable; il est possible aussi qu'au fur et à mesure que la féodalité voit son caractère politique s'atténuer, le fief ait tendu à faire davantage figure d'élément du patrimoine, susceptible, par conséquent, d'être, à un instant déterminé, converti en argent. Il est possible aussi qu'il y ait eu une sorte de période de transition au cours de laquelle, avant de vendre, on a offert au seigneur de reprendre pour son compte à prix d'argent le fief anciennement concédé.

qu'il en soit de l'importance à donner à chacun de ces éléments, ce qui est certain, c'est que dans le courant du XIIIème siècle, la coutume s'est

Source : BIU Cujas

introduite suivant quoi le vassal peut vendre son fief sans prendre le consentement préalable du seigneur de fief.

Toutefois, comme pour l'hérédité, l'aliénabilité du fief ne s'est pas établie sans compensation pour le seigneur de fief:

Les droits de quint et requint; de relief

1) Le seigneur de fief a été autorisé à percevoir lors de l'aliénation un droit qui est équivalent au cinquième du prix, d'où le nom de droit de quint. Ce droit de quint est à la charge du vendeur, mais il arrive que, par disposition expresse du contrat, le droit de quint est mis à la charge de l'acheteur et le seigneur, considérant qu'il y a là majoration du prix, perçoit le cinquième du cinquième, droit connu sous le nom de droit de requint. Parfois, ces droits portent un autre nom tiré de ce que, en les percevant, le seigneur approuve en quelque sorte la vente, on parle alors des droits de lods et ventes. J'ajoute que la situation ci-dessus décrite ne concerne que les aliénations à titre onéreux et que quand il s'agit d'aliénations à titre gratuit, comme une donation, les droits perçus sont ceux de relief et de rachat.

2) L'aliénation, même pleinement autorisée, ne peut pas se réaliser sans l'autorisation du seigneur de fief; le vassal vendeur doit se déssaisir entre les mains du seigneur qui, en même temps qu'il reçoit l'acquéreur à la foi et à l'hommage, lui remet la possession du fief, l'en investit.

Le retrait féodal.

3 - Le seigneur de fief peut refuser d'investir l'acquéreur et exercer le retrait féodal, c'est-à-dire que le seigneur reprend pour lui le fief aliéné à charge de rembourser à l'acquéreur le prix de son acquisition et les frais du contrat; il y a là évidemment un souvenir de l'époque où le vassal, avant de vendre, devait d'abord faire offre au seigneur et ne pouvait aliéner qu'à son refus.

La question de l'aliénation du fief peut, d'ailleurs, être envisagée au point de vue opposé, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une aliénation par le seigneur de fief, considérée du point de vue des vassaux. Les vassaux sont liés au seigneur de fief, il existe entre eux des rapports personnels; appartient-il à la seule volonté du seigneur de rompre ces liens? Suivant les principes purs, il n'est pas douteux que la question doive être résolue par la négative. Encore en 1360, après le traité de Brétigny, certains seigneurs du Languedoc refusent la fidélité au roi d'Angleterre, encore que le roi de France les eût quittés de la foi qu'ils lui devaient précédemment "et disoient aucuns qu'il n'appartenoit mie à luy à quitter et que par droit il ne le pouvoit faire" (Froissart). Mais, le

Source : BIU Cujas

courant était trop fort, l'aliénabilité devait s'établir sans contestes aussi bien au regard du seigneur du fief qu'en faveur du vassal.

c) Abrégement de fief.

Exemples d'abrégement

On entend par abrégement de fief toute diminution de la tenure; ce sera par exemple:

l'affranchissement d'un serf;

La concession par le seigneur d'une charte de franchise à une ville;

l'aliénation d'une partie du fief.

Il semblerait au premier abord que l'abrégement de fief ne pût souffrir aucune difficulté; puisqu'en effet, l'aliénation du fief est autorisée, à plus forte raison doit être permise l'aliénation qui ne porte que sur une partie de la tenure. Mais l'abrégement de fief rejoint la sous-inféodation dans cette idée, qui est absolument étrangère à l'aliénation totale, qu'il peut conduire à l'impossibilité pour le vassal de continuer à servir utilement le fief par diminution de ressources: le seigneur peut avoir deux vasseaux, mais l'un et l'autre ne peuvent lui rendre les services qu'ils lui doivent. C'est pourquoi on voit d'abord l'abrégement de fief interdit, puis, il a requis pour être régulier, non seulement l'autorisation du seigneur de fief, mais encore la confirmation de tous les seigneurs supérieurs dans la hiérarchie féodale jusqu'à ce que l'on arrive, soit au roi, soit au moins à un baron qui détient par la souveraineté. Que si une seule autorisation manque, le seigneur supérieur a à sa disposition comme sanction la commise.

Par qui l'abrégement doit-il être autorisé

Question sixième - La structure juridique du fief

La conception du fief à laquelle nous sommes arrivés avec le développement qui a conduit à la patrimonialité du fief nous met loin de la conception suivant laquelle le fief unit deux personnes par des liens qui sont à la fois personnels et réels. Il restait à construire la théorie juridique du fief, c'est-à-dire à placer l'institution dans le cadre des institutions juridiques déjà existantes.

La patrimonialité conduit à écarter l'application au fief de la théorie de l'usufruit

Tant que le fief s'est présenté comme une tenure viagère qui retourne au seigneur de fief à la mort du vassal, on s'en est tenu à une idée très simple, mais qui cadre bien avec les conséquences obtenues:

le seigneur de fief a la nue propriété de la terre

le vassal en a l'usufruit.

Et, effectivement l'usufruitier a sa vie durant la jouissance, l'utilité de la chose sur laquelle porte son usufruit; l'usufruit prend fin normalement à la mort de l'usufruitier pour se réunir à la nue propriété, pour reconstituer la pleine propriété.

Mais ces notions sont incompatibles avec l'idée

Source : BIU Cujas

d'une tenure qui est devenue héréditaire et aliénable. En présence, en effet, d'un usufruit transmissible héréditairement, d'un usufruit qui peut être aliéné avec ce caractère de perpétuité qui lui est ainsi conféré, le nu propriétaire a une seule chance de voir se réaliser la reconstitution à son profit de ce qui est pourtant la normale, c'est-à-dire la réunion de l'usufruit à la nue propriété, c'est le cas où le vassal vient à mourir sans laisser d'héritier. Hors cette hypothèse, l'usufruit se perpétuera indéfiniment, soit au profit des héritiers du vassal usufruitier, soit au profit de ses acquéreurs. Avec la patrimonialité du fief, il fallait pour établir les rapports du seigneur et du vassal, renoncer à la notion de nue-propriété et d'usufruit.

Application des notions romaines d'action directe et d'action utile

Les juristes ont eu alors recours à une notion romaine qu'ils ont d'ailleurs déformée pour pouvoir en faire l'application aux rapports du seigneur et du vassal, la notion d'action directe et d'action utile. On appelle action directe une action civile ou prétorienne qui est utilisée dans son domaine d'application normale tel qu'il est établi par la loi ou l'édit du préteur. L'action utile est utilisée par extension dans des hypothèses voisines de celles prévues pour les actions directes: la loi Aquilia punit comme délit le fait d'avoir tué un esclave ou un des animaux qui vivent en troupeau, mais la mort doit résulter du fait que le coupable a frappé directement la victime; le délit doit avoir été commis "corpore"; il ne suffirait pas que le coupable voyant l'animal au bord d'un précipice eût frappé dans ses mains pour le faire sauter, de quoi serait résultée la mort. Quand toutes les circonstances sont réunies, le propriétaire a à sa disposition comme action directe l'action de la loi Aquilia; puis, on a admis que, si le délit n'avait pas été commis corpore, il serait réprimé par l'action de la loi Aquilia, étendue hors de son domaine propre, donné comme action utile.

C'est cette distinction qui a été transportée du domaine des actions au domaine de la propriété et qui a été utilisée pour expliquer les rapports du seigneur et du vassal :

le seigneur de fief a sur la terre le domaine direct;

le vassal a sur la terre le domaine utile.

Pourtant, encore au XIIIème siècle, la théorie n'était pas unanimement admise et, sous la plume de certains auteurs, on voit reparaître la vieille notion d'usufruit considéré comme perpétuel et appartenant au vassal. A ce point que certains docteurs n'hésitent pas à déclarer que le domaine utile serait entre les

Source : BIU Cujas

mains du vassal une simple chimère. Evidemment, le fondement de la théorie, puisé dans les principes du droit romain, n'est rien d'autre qu'une véritable chimère; mais il est aussi certain que, comme l'a remarqué très justement Esmein, ces droits du vassal dénommés domaine utile ont été une profonde réalité. Effectivement, peu à peu, le détenteur de la terre reconstituera sans même que l'on s'en rende compte, la pleine propriété à son profit; à ce point qu'en moins de quinze années - entre la nuit du 4 août 1789 et la promulgation du code civil - on passera sans secousse, sans difficulté profonde, de la notion de la terre tenue à la notion de propriété privative et absolue, telle que le droit romain l'avait connue.

Reconstitution ultérieure de la pleine propriété au profit du tenancier

§ 2 - Les tenures roturières.

J'ai déjà eu l'occasion de vous dire que la vie économique du groupe féodal était assurée par la concession de la terre à des cultivateurs qui l'exploitent et la font valoir. Ici, il ne saurait plus être question de conception politique, l'économique l'emporte. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'il n'y ait plus de prestation de foi et d'hommage, qu'il n'y ait plus de services appelés services nobles, mais bien que les tenanciers payent des redevances en argent ou en nature.

L'obligation de payer

Encore ai-je tort de dire que les tenanciers payent des redevances; car, ce qui paraît bien être le trait essentiel de la tenure roturière c'est que c'est la terre qui est engagée, c'est la terre qui doit la redevance. Sans doute, le tenancier sert d'intermédiaire obligatoire entre la terre qui doit et le seigneur à qui elle doit; mais le seigneur n'a qu'un débiteur et c'est la terre. De cette considération qui me paraît essentielle est sortie une institution extrêmement intéressante, le déguerpissement, c'est-à-dire la faculté pour le tenancier de s'en aller, d'abandonner sa tenure, de laisser au seigneur le soin de faire produire à la terre la redevance qu'elle lui doit. Et, à l'époque où nous sommes, le déguerpissement se fait sans aucune formule: le seigneur n'a pas à se plaindre, puisqu'il reste en face de son débiteur qui est la terre, à condition bien entendu que les redevances dues antérieurement au déguerpissement aient été régulièrement acquittées.

Une redevance pèse sur la terre.

Ces explications préalables données, je fais observer que j'ai parlé des tenures roturières et, non comme pour le fief, de la tenure. C'est qu'en effet, alors qu'il n'y a qu'une seule tenure noble et qui est le fief, il y a plusieurs sortes de tenures roturières

Source : BIU Cujas

Les différences qui séparent certaines d'entre elles tiennent chez le seigneur de qui la terre est tenue à certains états d'esprit et même parfois à des conceptions qui varient de région à région :

Différentes tenures roturières

Ici, on préfère une redevance fixée à l'avance, immuable, sur laquelle on puisse compter, redevance qui peut être en nature ou en argent; on est alors en présence de la "censive", du "bourgage" en Normandie, de l'"albergement" que l'on rencontre dans certaines régions du Jura.

Là, on ose risquer le moins pour avoir le plus et la terre doit une quote-part variable de la récolte qu'elle produit: c'est le "champart", le "complant".

Mais il est aussi d'autres tenures qui sont nées d'une conception toute différente, qui sont issues de cette idée que, dans l'ancien droit français, il est impossible d'investir, de placer utilement des capitaux; il s'agit des rentes foncières.

Bien entendu, il est impossible d'examiner toutes les tenurez roturières qui ont été pratiquées dans l'ancienne France; je retiendrai seulement les plus importantes ou les plus curieuses, savoir la censive et le bail à rente.

1° - La censive.

La censive peut être définie une terre concédée par un homme qui prend le nom de seigneur foncier à un individu dénommé censitaire à charge d'une redevance annuelle en argent ou en nature appelée cens. De cette définition il résulte que, par certains traits, la censive se rapproche du fief, mais que, par d'autres, elle s'en sépare.

A - Ressemblances entre la censive et le fief.

a) La censive au même titre que le fief représente une tenure et, par conséquent, aussi bien que censitaire que le vassal ne peuvent se dire propriétaires de la terre qui est entre leurs mains; l'un et l'autre tiennent la terre.

Caractère recognitif du cens

Il est même curieux de relever à cet égard que nos anciens auteurs observent que la redevance payée par le censitaire, que le cens est une redevance insignifiante, à ce point qu'ils disent qu'elle est moins un avantage pour le seigneur qu'elle ne possède un caractère pur récognitif, c'est-à-dire qu'en payant, en acquittant le cens, on reconnaît que l'on n'est pas propriétaire, mais que l'on tient la terre. Que le cens ait été une redevance modique, la chose n'est pas douteuse et elle est pour ainsi dire normale; si, en effet, la censive a pour précédent la précaire de l'époque franque, il n'est pas douteux que la tenure

Source : BIU Cujas

est souvent concédée gratuitement, en tout cas moyennant une très faible redevance. De plus, il faut tenir compte d'un phénomène bien connu, la diminution de la valeur de l'argent; telle somme fixée à titre de cens a pu au Xème siècle représenter une redevance intéressante pour le concédant qui apparaissait insignifiante aux hommes du XVIème siècle. Quoi qu'il en soit, au surplus, de la raison qui rend compte de ce caractère recognitif du cens, il est absolument certain et, par conséquent, fief et censive se rejoignent dans cette idée que tous deux sont des tenures.

Evolution de la censive comme du fief vers la patrimonialité

b) Le fief et la censive ont suivi la même évolution qui a conduit pour l'un et pour l'autre au caractère patrimonial: la censive a été d'abord une tenure viagère qui revient au seigneur lors de la mort du concessionnaire; puis, normalement, elle a passé aux héritiers et, enfin, elle est devenue juridiquement héréditaire. On peut même pousser la comparaison plus loin; en effet, l'hérédité, puis la vénalité de la censive ont été introduites avec les mêmes dédommagements pour le seigneur que pour le fief: les droits de relief ou de rachat sont dûs en cas de transmission successorale ou d'aliénation à titre gratuit; le droit de quint est perçu dans le cas d'aliénation à titre onéreux; de même, l'obligation pour l'acquéreur d'une censive de se faire ensaisiner par le seigneur est apparue et il est possible que cette mise en possession de l'acquéreur d'une censive ait été l'occasion de la perception d'un droit supplémentaire que l'on ne trouve pas pour le fief.

Identiques ont été également les atténuations que les principes ci-dessus ont subies au cours des siècles; dès l'époque de Beaumanoir, il n'y a plus de rachat pour les héritiers en ligne directe tant pour la censive que pour le fief et même, par la suite, les collatéraux ne l'ont plus supporté. Il n'y a plus eu besoin d'ensaisinnement et même; il semble qu'on soit allé plus loin pour la censive que pour le fief, puisqu'en matière de transmission successorale, on pratique la maxime: "le mort saisit le vif" et que, lors qu'une acquisition à titre onéreux, on suit le principe "Ne prend saisine qui ne veut".

La règle : "cens sur cens ne vaut"

c) Pour la censive comme pour le fief, il y a impossibilité à consentir une concession inférieure, ce que l'on formule dans le brocard: "Cens sur cens ne vaut". Seulement, ici , la séparation entre les deux tenures commence; car, l'interdiction dont s'agit ne peut pas avoir eu les mêmes motifs.

Pour le fief, c'est l'intérêt du seigneur de

Source : BIU Cujas

fief qui interdit la sous-inféodation: il est indispensable que le vassal conserve une quantité de son fief suffisante pour que les revenus lui permettent d'en assurer le service. Or, dans la censive, pour quelques sous de redevance, pour une livre de cire ou une paire de chapons, le sous-accensement ne saurait faire de difficulté; il restera toujours assez de terre pour que le cens puisse être payé. En réalité ce sont des idées différentes qui rendent compte de la défense faite de sous-accenser:

D'abord, le censitaire, du seul fait qu'il consentirait à un sous-accensement, prendrait, aux yeux du nouveau concessionnaire, figure de seigneur foncier. Or, il répugne profondément à l'esprit du droit féodal qu'un roturier puisse être considéré comme seignenr: seul le tenancier d'une terre noble ou libre peut conquérir par une concession le caractère de seigneur.

En second lieu, le censitaire paye une redevance très légère; or, il est possible, surtout dans les villes, que la terre ait pris une grosse valeur et le censitaire va exiger du sous-concessionnaire un "surcens" ou un "cens costier" qui correspond à la valeur de la terre mise à la disposition du nouveau concessionnaire; de telle manière que le seigneur ne tire à peu près aucun profit de sa terre, tandis que le censitaire se fait verser une redevance importante. De là, l'interdiction de sous-accenser qui s'est introduite.

B - Différences entre le fief et la censive.

Pas de foi et hommage

a) En ce qui concerne la formation du contrat qui lie les deux parties, il ne saurait être question de foi et d'hommage pour la censive; la concession est constatée par une simple charte qui fixe les conditions dans lesquelles la concession a été faite.

ni de services nobles

b) De la censive ne résultent pas des services nobles, mais uniquement le paiement de la redevance qu'est le cens, soit en argent, soit en nature.

c) La sanction du manquement aux obligations contractées par le censitaire ne saurait être ni la commise, ni la saisie féodale, elle consiste probablement dans une simple amende au profit du seigneur.

d) Une dernière différence existe entre la transmission successorale de la censive et du fief. Rien ne correspond pour la censive au droit d'aînesse et au privilège de masculinité que nous avons rencontrés pour le fief. Tous les héritiers partagent également sans distinction d'âge ou de sexe: "Del eritage au vilain doit avoir li unz de ses enfanz autretant comme li autres"(Conseil à un ami). Et effectivement, il ne s'agit plus de services nobles, il n'est plus question de servir le fief, mais simplement d'une redevance et

Partage égal de la censive entre tous les héritiers

Source : BIU Cujas

pour payer de l'argent, une femme vaut un homme. Quelquefois , d'ailleurs, on a dit qu'il y avait solidarité pour le paiement du cens entre tous les héritiers, c'est-à-dire que le seigneur pourrait s'adresser à chacun d'eux pour obtenir le paiement de la totalité du cens. En fait, la chose est vraie, mais l'explication n'est pas juridique; il n'y a pas de solidarité entre les héritiers pour une raison simple, savoir que les héritiers, pas plus que le censitaire, ne doivent: c'est la terre qui doit et son obligation est indivisible; par conséquent, chaque fraction de la terre doit la totalité de la redevance et c'est ce qui fait que le seigneur peut en fait s'adresser à chacun des détenteurs d'une portion de la terre.

2° - Les rentes.

Le code civil connaît deux sortes de rentes, c'est-à-dire de redevances annuelles moyennant le versement d'un capital que le capitaliste s'interdit d'exiger, les rentes viagères qui se terminent à la mort du crédirentier et les rentes perpétuelles qui durent aussi longtemps qu'il existe des ayants cause du primitif crédirentier . Ces rentes perpétuelles sont vues d'un oeil défavorable par notre droit moderne, car elles pèsent lourdement sur toutes les générations qui se succèdent; aussi l'article 1911 du code civil permet-il toujours au débirentier de racheter la rente. On est ici en présence d'une réaction certaine contre les pratiques de l'ancien droit français où les rentes perpétuelles ont été un élément important de l'économie nationale. Seulement avec les rentes nous ne sommes pas en présence d'un produit direct de la féodalité. Bien plutôt, la pratique en est-elle née de l'interdiction du prêt à intérêt, interdiction posée d'abord par le droit canonique, puis admise par le droit séculier.

La rente foncière

Supposons, en effet, le titulaire d'une censive qui, devenu vieux ou infirme, ne peut plus exploiter sa censive. Il lui est interdit de la sous-accenser; sans doute, il veut la vendre; mais que fera-t-il de la somme d'argent touchée comme prix, puisqu'il lui est défendu de la placer et d'en tirer des intérêts ? De là, la combinaison imaginée par la pratique : le censitaire vendra, mais au lieu de toucher le prix de la vente, il sera convenu que le prix ne sera jamais payé et qu'en revanche, il sera versé au vendeur et à ses successeurs, une rente perpétuelle que l'on appelle rente foncière et que les juristes analysent en un droit réel immobilier dû par la terre elle-même

Puis, la combinaison a été utilisée dans des

Source : BIU Cujas

circonstances voisines: un individu a besoin de capitaux; il emprunte la somme qui lui est nécessaire et il est entendu que cette somme, il ne la rendra jamais, mais qu'une rente perpétuelle sera payée au capitaliste et la rente sera incorporée à un immeuble, sera assignée sur cet immeuble, d'où le nom de rente assignée. Seulement, il faut bien prendre garde à la manière dont la combinaison doit être analysée; il ne s'agit pas d'une rente due par l'emprunteur et dont le versement est garanti par l'immeuble donné comme sûreté; on serait, en effet, en présence de ce que l'on appelle la rente constituée; mais dans la rente assignée comme dans la rente foncière, c'est l'immeuble qui est considéré comme le véritable débiteur, à ce point que, si l'immeuble vient à être détruit par un incendie, ou qu'il devienne improductif, la rente est considérée comme éteinte, et qu'en toutes circonstances le déguerpissement est autorisé, tandis que les deux traits ci-dessus ne se retrouvent pas dans la rente constituée rente foncière et rente assignée peuvent donc à juste titre être rangées dans les tenures roturières, celles que j'ai caractérisées par cette idée que c'est la terre qui doit et non l'homme.

la rente assignée

§ 3 - La tenure servile.

La tenure servile représente une concession de terre faite par le seigneur à un de ses serfs. Nous retrouvons ici le type de la concession faite aux servi casati de l'époque franque.

Nous sommes assez mal renseignés faute de textes sur la tenure servile; tout au plus, est-il possible de dégager deux traits :

La concession ne résulte pas d'un contrat

a) La concession ne résulte pas ici d'un contrat intervenu entre le seigneur et le serf, mais il s'agit uniquement d'une concession gracieuse faite par le seigneur. Les redevances dues en raison de la tenure ne sont donc pas fixées à l'avance, et il est possible que la tenure, comme la personne même du serf, ait été "taillable à merci", que les redevances soient à la discrétion du seigneur ;

La tenure n'est ni héréditaire ni aliénable

b) Nous verrons bientôt que le serf est dit "homme de mainmorte ", c'est-à-dire qu'il ne peut transmettre à cause de mort ce qui lui appartient; à plus forte raison, la tenure servile n'a-t-elle jamais acquis la qualité de tenure transmissible héréditairement. Sans doute, le seigneur peut laisser aux enfants du serf la tenure qu'il lui avait concédée; mais il s'agit alors d'une concession nouvelle. Bien entendu, la tenure servile n'a pas davantage acquis la qualité de tenure aliénable; l'idée même qui est à la base de

Source : BIU Cujas

la tenure servile interdit toute possibilité d'aliénation. Si le serf tenancier veut vendre sa tenure, ce ne peut être qu'avec l'autorisation du seigneur, en passant par lui; encore, semble-t-il, le tenancier servile ne peut présenter à l'agrément du seigneur qu'un individu de la même condition, c'est-à-dire un serf.

§ 4 - Les alleux.

L'alleu, également dénommé franc-alleu, représente ce qui reste de propriété privative absolue dans la société féodale. L'alleu est donc une terre dont on est propriétaire au sens juridique du mot, que l'on ne tient de personne.

L'alleu représente la terre libre

On a parfois relevé que le mot "alleu" avait changé de sens entre la période franque et la période féodale. A l'époque franque, en effet, il sert à désigner la terre qui a été transmise héréditairement, ce qui par la suite deviendra le propre, tandis qu'à l'époque féodale, ce mot représente la terre libre par opposition à la tenure. Mais la transformation n'est peut-être pas aussi radicale qu'il paraît au premier abord. Les alleux, en effet, qui subsistent dans le monde féodal représentent essentiellement des terres qui ont été conservées dans les grandes familles et ont été transmises de génération en génération. Les deux sens du mot ne sont donc pas absolument incompatibles.

L'alleu est une terre qui a conservé sa qualité de terre libre à travers les siècles où il représente une ancienne tenure qui a recouvré sa qualité de terre libre: en 1138, Louis VII remet une obole de cens qu'il percevait sur une terre appartenant à l'église St-Benoit et la terre ainsi affranchie est dite:"libera et quieta"; elle est redevenue un alleu. Seulement, il faut bien observer qu'une opération comme celle-là n'est possible qu'au roi, car, faite par un seigneur féodal, elle représenterait un abrégement de fief au regard du seigneur supérieur.

Mais, ces explications préalables données, l'attention doit être attirée sur deux points:

Dépendance politique de l'alleu

a) L'alleu est une terre libre en ce sens qu'il représente la propriété libre et absolue; mais il n'est pas libre au point de vue politique; l'alleu et tous ceux qui résident sur lui relèvent de l'autorité de celui dans la justice de qui l'alleu est situé, du seigneur justicier qui, effectivement, représente la souveraineté.

L'alleutier peut se transformer en

b) L'alleutier, qui est propriétaire de sa terre, qui peut la transmettre librement, qui ne doit ni foi ni hommage, qui ne paye pas de redevance lors des

Source : BIU Cujas

seigneur féodal

diverses transmissions, peut faire figure de seigneur féodal. Il lui est loisible, en effet, de prendre une une partie de sa terre pour la concéder à titre de tenure noble ou roturière; il peut donc devenir le chef d'un véritable groupement féodal, avoir des vassaux, tandis que lui-même n'est vassal de personne. Ce qui lui est impossible, c'est de rattacher le groupe féodal dont il est le chef à un groupe supérieur, car il lui faudrait se lier, recommander sa terre et il cesserait alors d'être alleutier pour n'être plus qu'un seigneur ayant sa place dans la hiérarchie féodale; tandis que le groupe dont il est le chef est indépendant, sans rapport avec le reste de la féodalité. Les alleux auxquels des tenures sont rattachées sont dits "alleux souverains".

Mais l'alleu ne laisse pas de poser deux questions qui sont singulièrement difficiles:

a) Quand le caractère d'une terre déterminée est constaté, quand le détenteur soutient que la terre est libre tandis qu'un seigneur prétend qu'elle relève de lui, que faut-il présumer ?

La question de la preuve de l'allodialité

Le seul texte que nous ayons pour notre époque est un texte de Johannes Faber ou Jean Favre, qui tanche la question dans le sens contraire à la propriété allodiale; c'est donc à celui qui prétend que la terre est libre à établir cette qualité. Mais, en réalité, la question ne saurait être résolue hors de l'espace: la solution varie de région à région et elle est fonction de la manière dont la féodalité a marqué dans le pays son influence plus ou moins profonde. Or, à cet égard, je demeure persuadé que l'influence de la féodalité s'est beaucoup moins fait sentir dans le midi que dans le nord de la France ou dans la région parisienne. La réaction des barons du midi contre les statuts de Pamiers si largement imprégnés de droit parisien en est la preuve; bien plus, si le parlement de Toulouse tient à maintenir absolu le droit de disposer à cause de mort par testament, c'est que le testament permet de faire un aîné et de suppléer au droit d'aînesse que l'on ne pratique pas dans son ressort. Dès lors, il n'y a pas lieu de s'étonner que le midi soit la terre d'élection des alleux et que l'on y pratique la règle: "Nulle seigneur sans titre", obligeant ainsi le seigneur à rapporter la preuve que la terre contestée relève de lui; tandis qu'en pays coutumier où la féodalité a marqué beaucoup plus son empreinte, on suit la maxime: "Nulle terre sans seigneur"; la présomption est donc en faveur de la tenure et c'est à celui qui soutient l'allodialité à en rapporter la preuve, ce qu'il ne peut faire que par titre, ou par possession immémoriale;

Source : BIU Cujas

c'est là le droit du Poitou, de la Touraine, des coutumes de Blois, de Senlis et l'opinion de Favre reflète la tendance de la région parisienne.

Dévolution héréditaire de l'alleu

b) Comment l'alleu doit-il être dévolu successoralement ? Si on le traite comme bien noble, on pratiquera le droit d'aînesse; s'il est considéré comme une terre roturière, le partage égal s'imposera. Un texte, qui est, d'ailleurs du XIVème siècle, en rangeant, d'une part, la tenure noble et, d'autre part, les alleux et les tenures roturières, paraît bien pencher pour la seconde solution. Cette solution est parfaitement logique: si, en effet, le droit d'aînesse a été introduit dans l'intérêt du seigneur de fief, cet intérêt n'existe pas ici et il n'y a pas de place pour le droit d'aînesse.

Seulement, dès le XIIIème siècle, la féodalité est en pleine décadence au point de vue politique; les services nobles perdent de leur importance, y compris le service de guerre dont on peut se racheter moyennant de l'argent. Si donc le droit d'aînesse est maintenu, c'est alors dans l'intérêt de la famille, pour que l'aîné puisse maintenir sans déroger le nom et les armes et, comme les alleux sont demeurés dans les grandes familles, la coutume s'introduit dans la région parisienne de considérer l'alleu comme une terre noble emportant le droit d'aînesse.

Distinction de l'alleu simple et de l'alleu souverain

Seulement, lors de la première rédaction de la coutume de Paris, on fit remarquer que nombre de maisons de la ville de Paris étaient des alleux et que, si l'on reconnaissait à tous les alleux la qualité de terre noble, on allait aboutir à ce résultat que l'on introduirait dans la bourgeoisie le droit d'aînesse et créer entre les enfants des inégalités qui jusque-là n'avaient jamais existé. D'où la transaction à laquelle on arriva: les alleux simples seront traités comme terres roturières, tandis que les alleux souverains, ceux auxquels sont attachées des tenures seront considérés et dévolus comme terres nobles. Mais, je m'arrête, car j'ai déjà poussé trop avant: les dispositions que je viens d'analyser sont en effet renfermées dans l'article 68 de la coutume réformée de Paris de 1580.

Section 2 - L'état des personnes dans la société féodale

Entre la condition des terres et l'état des personnes dans la société féodale, il existe un parallélisme, puisque l'on peut distinguer parmi les personnes les catégories suivantes :

les nobles

Source : BIU Cujas

les roturiers
les serfs.

§ Ier - Les nobles.

La première question qui se présente à l'attention est celle de savoir comment on peut pénétrer dans la classe des nobles, comment on est susceptible de devenir noble.

1° - Sources de la noblesse.

terminologie

Le mot de "Nobilis", pour caractériser celui qui est noble, est extrêmement peu employé dans les textes du Moyen Age. Sans parler de ceux qui détiennent des fiefs titrés et qui sont les ducs, les comtes, les barons, etc... celui-là qui, dans la société féodale est considéré comme le prototype de l'homme noble, c'est celui qui porte dans les textes rédigés en latin le titre de "Miles" et dans les textes en français la dénomination de "Chevalier". Or, ce mot de chevalier vient du Bas-Latin "Caballarius", qui a donné à la fois les mots "cavalier" et "chevalier". Et ce rapprochement de mots correspond à une profonde réalité: celui-là est noble qui est voué au métier des armes, qui est un combattant à cheval. Dès lors, les sources de la noblesse ainsi considérée ne peuvent être au nombre que de deux :

Un combattant à cheval, un chevalier constate l'aptitude certaine d'un individu à remplir cette fonctions de combattant et il l'agrée, il l'admet parmi les autres combattants; il en fait un chevalier.

Ou bien la noblesse est acquise par le fait que l'on devient titulaire d'un fief, puisqu'au tenancier d'un fief il appartient de servir son seigneur de fief et de lui rendre notamment le service de guerre, lequel ne saurait avoir lieu autrement qu'à cheval.

a) Entrée dans la chevalerie

Tout homme peut devenir chevalier

Rien ne s'oppose en principe à ce que tout homme à quelqu'état qu'il appartienne, qu'il soit roturier et même serf, devienne un chevalier. Du moment qu'il est vaillant et loyal, tout chevalier peut faire de lui un chevalier. De cet état de droit, nous avons conservé un souvenir très précis: François Ier, le soir de la bataille de Marignan, est armé chevalier par le chevalier sans peur et sans reproche, par Bayard; le fait donc d'être le roi de France ne suffit pas à conférer la chevalerie; mais le roi, dans la bataille, a fait preuve de son courage et de son aptitude au métier des armes; il est admis au rang des chevaliers.

Seulement, s'il est normal que le recrutement des chevaliers soit assuré parmi les bons compagnons d'ar

Source : BIU Cujas

du seigneur, le Moyen Age considère volontiers que le métier des armes s'enseigne et s'apprend; de telle manière que l'on voit souvent un seigneur prendre dans son château le fils d'un de ses vassaux et cela dès son bas-âge, en vue de le former au métier des armes; puis, quand il juge que l'enfant devenu un homme est préparé à sa future fonction, il le fait chevalier.

La cérémonie de l'adoubement

Mais de quelle que manière que l'on soit susceptible de devenir chevalier, la qualité de chevalier est conférée par un cérémonial qui prend le nom d'"adoubement"; la partie essentielle de la cérémonie, si on la dégage de certaines circonstances religieuses, consiste dans la remise de l'épée au nouveau chevalier et dans la "colée", c'est-à-dire que le chevalier frappe trois coups du plat de l'épée sur l'épaule du jeune récipiendaire, en prononçant la formule :"Au nom de Dieu, de Saint-Michel et de Saint-Georges, je te fais chevalier, soit preux". De plus, quand le nouveau chevalier a été nourri et élevé à la cour de celui qui le reçoit, son parrain lui remet souvent son cheval et ses armes. Désormais, il y a un chevalier de plus, un nouveau combattant à cheval.

Absence de lien entre le chevalier et son parrain

Seulement, ce qu'il importe de bien remarquer, c'est qu'en droit, la chevalerie ne crée pas comme le fief un lien entre celui qui l'a conférée et celui qui l'a reçue; sans doute, sa nouvelle condition, impose au chevalier tout un ensemble de devoirs, combattre pour sa foi, être fidèle à sa parole, protéger les faibles, combattre l'injustice; mais la chevalerie laisse le chevalier complètement indépendant de celui qui l'a armé, libre d'aller où il veut, de mettre la force de son bras et de ses armes au service de qui lui plaît. Et l'on comprend qu'il suffira d'exagérer à peine ces traits pour passer du dessin à la caricature et pour avoir ces chevaliers errants dont le type sera don Quichotte.

Toutefois, normalement, le chevalier qui a armé un de ses bons compagnons d'armes, un enfant qu'il a pris soin de former, entendra conserver pour lui l'appui de cette force loyale et lui confiera un fief. Seulement, on arrive à ces deux formules :

Le vassal est toujours noble.

Le noble n'est pas forcément un vassal.

b) Acquisition d'un fief.

Acquisition de la noblesse par la concession de fief

Le second moyen d'entrer dans la noblesse est d'acquérir un fief. Ici, la qualité de la terre réagit sur la condition de la personne, car la terre noble ne peut être tenue que par un noble. Seulement, il convient de ne pas se méprendre sur le mot "acquisition"

Jusqu'au XIIIème siècle, en effet, les fiefs ne sont pas dans le commerce; par conséquent, la noblesse est normalement conférée par la concession du fief et rien d'autre. Effectivement, l'acquisition d'un fief étant ainsi comprise, il était normal que la concession du fief emportât la noblesse, puisque sont nobles le service d'ost, le service de conseil, le service de justice et que ces services nobles, seul un noble peut les rendre.

On arrive ainsi à une conception suivant laquelle la noblesse au Moyen Age, bien loin d'être une caste fermée, est largement ouverte à tous ceux qui se montrent dignes d'y pénétrer.

Mais cet état de droit devait se transformer complètement:

L'entrée en chevalier réservée aux nobles

1) Au XIIIème siècle, le principe, attesté par les Etablissements de Saint-Louis, se fait recevoir, suivant quoi il est interdit à tout individu qui n'est pas déjà noble de recevoir la chevalerie et Beaumanoir atteste que le droit de faire d'un roturier un chevalier est une prérogative qui n'appartient qu'au roi. L'accession à la noblesse par l'entrée dans la chevalerie se fermait.

II) Tant que le fief fut simplement concédé, il était normal que le fait de se voir concéder un fief emportât la noblesse; mais quand le marché des fiefs fut largement ouvert, qu'il fut possible d'acheter un fief, s'était s'exposer à l'envahissement des fiefs et de la noblesse par les roturiers enrichis et dont la fortune était le seul titre à devenir noble. Une règle paraissait donc s'imposer: interdire l'acquisition des fiefs à tout individu qui déjà n'était pas noble, règle correspondant exactement à celle admise pour la chevalerie. Seulement, en permettant aux seuls nobles d'acquérir des fiefs, c'était supprimer tous les acquéreurs possibles; comment la noblesse aurait-elle acheté les fiefs à vendre alors que, poussée par le besoin, c'était elle qui cherchait des acquéreurs, qui offrait ses fiefs ? Seuls, les bourgeois enrichis pouvaient faire des acheteurs. De là une solution moyenne. Une ordonnance du XIIIème siècle, dont nous ignorons le roi à qui elle est due, décida que les roturiers ne pourraient désormais acquérir des fiefs, sauf autorisation spéciale du roi. Et les choses se passèrent de la manière suivante: le roi laissa les roturiers acquérir librement des fiefs, puis, tous les quinze ans environ, les agents royaux procédèrent à des vérifications et firent payer à ces nouveaux tenanciers le prix de la dérogation à l'ordonnance sous la forme de droits appelés "droits de francs fiefs et de nouveaux acquêts". Néanmoins, il faudra

Les roturiers peuvent-ils acquérir les fiefs ?

Source : BIU Cujas

descendre jusqu'à l'ordonnance de Blois de 1579 pour voir adopter la seule solution logique, à savoir que l'acquisition d'un fief ne confère pas la noblesse.

Etablissement de l'hérédité

Seulement, puisque les deux portes par lesquelles on pénétrait jusque-là dans la noblesse se fermaient en même temps, il ne restait plus pour assurer le recrutement de cette noblesse, outre la volonté royale, que le principe de l'hérédité. On a parfois soutenu que la noblesse avait été de tout temps héréditaire. La chose est au moins douteuse et un texte de la Summa semble bien donner la solution contraire: "Omnes feodum loricae possidentes equum et arma habere tenebantur. Et cum ad actatem viginti et unius anni devenissent, tenebantur in militibus promoveri". D'où il résulte que le fils du noble titulaire d'un fief de haubert doit à la majorité de 21 ans se faire recevoir dans la chevalerie, ce qui s'expliquerait mal si, d'ores et déjà, il était noble. Mais la situation a certainement changé et la noblesse est devenue héréditaire.

Noblesse paternelle et noblesse maternelle

Quand le père et la mère sont nobles, il n'y a pas de difficulté; leur fils légitime est noble; mais si un des parents est noble et que l'autre soit roturier, la difficulté commence et elle doit être résolue suivant la coutume des lieux. Certaines coutumes prennent en considération la noblesse paternelle;c'est le droit de l'Orléanais attesté par les Etablissements de St-Louis: "Se aucuns homme estoit chevaliers et ne fut pas gentishomme de parage, tout le fust il par sa mere, si ne le poveroit il estre par droit"; la noblesse maternelle est sans intérêt ici et seule compte la noblesse paternelle;;mais il est d'autres coutumes comme celle de Champagne où l'on prend en considération la noblesse de la mère; on reçoit la maxime :"Le ventre annoblit", ce qui signifie que la mère transmet à ses enfants sa noblesse personnelle, sans qu'il y ait lieu de considérer la condition du père.

2° - Fin de la noblesse

Perte de la noblesse

Le noble est un chevalier destiné au métier des armes et qui doit garder strictement les règles de la chevalerie. Dès lors, il perdra la noblesse :

s'il a faussé les lois de la chevalerie, s'il a manqué à l'honneur, s'il a forfait à son serment;

s'il a dérogé, c'est-à-dire exercé un métier incompatible avec sa qualité de noble; le commerce et les métiers manuels lui sont interdits.

Dès lors, le noble qui a manqué à ses obligations est dégradé et la partie essentielle de la cérémonie consiste à couper au chevalier félon ses éperons dorés au ras du talon et la dégradation à lieu sur un fumier.

Source : BIU Cujas

3° - Privilèges des nobles.

La noblesse, à la fin de l'ancien droit français, est considérée comme constituant une classe de privilégiés. Elle l'est déjà dans la société féodale et tous les privilèges essentiels dont elle jouira sont déjà dégagés. Seulement, ces privilèges prendront surtout de l'importance par la suite en raison de faits extérieurs: l'exception de l'impôt est peu de chose au Moyen Age; cette exemption ne changera pas de nature au cours des siècles; mais quand les impôts prendront une place essentielle dans l'organisation du royaume, le privilège s'en trouvera singulièrement étendu.

Privilège de juridiction

Les deux privilèges essentiels de la noblesse sont les suivants:

Le noble qui tient un fief a pour juges ses pairs et eux seuls: privilège de juridiction.

Privilège fiscal

Le noble ne paye pas les redevances auxquelles sont assujettis les roturiers et les serfs; il ne paye pas la taille et n'est pas tenu de la corvée. Il échappe également au paiement des droits fiscaux qui représentent les anciens impôts indirects et la raison en est qu'il suffit qu'à son fief soit joint une justice pour qu'il soit celui à qui vont ces redevances; privilège fiscal.

§ 2 - Les roturiers

Les roturiers représentent la classe intermédiaire entre les nobles et les serfs. Ils portent des noms divers; tantôt, ils sont appelés "vilains", ce qui correspond au mot "villa" et représente habituellement les roturiers des campagnes; parfois, dans Beaumanoir, on trouve la désignation de "hommes de posté", ce qui n'est que la traduction littérale de "homines de potestate"; dans les villes, enfin, on utilise surtout le mot de "bourgeois"; mais les bourgeois ont une situation à part parmi les roturiers et que nous retrouverons en étudiant les villes dans la société féodale.

Certains auteurs ont mis en doute l'existence des vilains dans le haut Moyen Age; il n'y aurait que des nobles et des serfs; tout ce qui ne serait pas noble serait serf. Il est très difficile de prendre parti sur cette thèse qui est appuyée, il est vrai, d'arguments troublants. Ce qui paraît en tout cas bien certain, c'est que la classe des roturiers dans les campagnes, - si tant est qu'elle ait existé - a d'abord été très peu nombreuse et que le fond de la population rurale est constitué par les serfs; mais il semble bien aussi que cette classe de roturier ait été se

Le roturier intermédiaire entre le noble et le serf.

Source : BIU Cujas

développant et ait pris une réelle importance, à ce point que des auteurs comme Beaumanoir y arrêteront leur attention et nous donneront des renseignements intéressants sur elle.

Le roturier se sépare du serf en ce qu'il est libre, peut se déplacer, établir son domicile où il lui plaît, qu'il peut transmettre tant entre vifs qu'à cause de mort.

Le roturier se sépare du noble en ce qu'il ne jouit pas des privilèges attachés à la noblesse et notamment qu'il paye la taille, supporte la corvée, est soumis aux redevances dues au seigneur justicier pour l'utilisation des choses banales comme le four, le moulin ou le pressoir.

La taille se présente sous deux aspects différents:

la taille dite personnelle porte sur les revenus du roturier sans distinction d'origine;

la taille dénommée réelle frappe le revenu de la tenure.

La taille

La taille, en principe, est à la volonté du seigneur qui la lève aussi souvent qu'il le veut, pour la somme qui lui plaît et qui est répartie entre les assujettis par quelques-uns d'entre eux. Les roturiers sont alors dits "taillables à merci". Mais l'intérêt du seigneur est évidemment de ne pas épuiser la matière imposable; aussi, voit-on parfois le seigneur passer avec les intéressés de véritables contrats dans lesquels le nombre et l'importance des tailles sont fixés à l'avance; la taille est dite alors "abonnée". D'autres fois, il arrive que la coutume exerce ici son action; quand le seigneur a perçu pendant un certain nombre d'années la taille d'une manière déterminée, la coutume crée une règle juridique limitant le droit du seigneur aux pratiques devenus coutumières.

La corvée

La corvée représente un certain nombre de journées de travail dues gratuitement au seigneur. Ici, comme pour la taille, le principe est que les assujettis sont "corvéables à merci". Mais ce qui a été dit de l'abonnement et de la formation de la coutume pour la taille est vrai également pour la corvée. D'ailleurs il faut reconnaître qu'en dehors de l'abonnement ou de la coutume, taille et corvée donnent lieu entre seigneur et vilains à des difficultés inextricables dont une enquête faite entre l'abbaye de Saint Germain des Près et les habitants d'Esmans permet d'avoir une idée (Guilhiermoz, Enquêtes et Procès, pp. 295 et sq.)

§ 3 - Les serfs

L'état de serf représente le résultat de la

Source : BIU Cujas

fusion de situations antérieures que nous avons précédemment rencontrées: esclaves proprement dits, esclaves chasés, colons, lites, demi-libres. La coutume aidant, on a ou un type qui tient de l'esclave en ce qu'il est objet de droits, qui s'en sépare en ce qu'il a une personnalité juridique avec famille et patrimoine.

Nombre de serfs dans le haut Moyen Age

La classe servile a été très nombreuse dans le haut Moyen Age, où elle représente la quasi-totalité de la classe des cultivateurs et de la population ouvrière. Mais, elle a été rapidement en régression, en raison de conditions économiques meilleurs, d'une prospérité plus grande, en raison aussi du besoin d'argent qui a poussé roi et seigneurs à accorder des affranchissements nombreux moyennant le paiement d'une somme d'argent déterminée. A ce point qu'il y a des régions de la France, comme la Normandie, où le servage n'existe plus et a disparu complètement dès le XIIème siècle. Non pas qu'il convienne d'idéaliser; la classe servile a diminué d'importance, mais il y aura encore des serfs en 1789 et c'est un édit de Louis XVI qui accordera la liberté à tous les serfs du domaine royal.

1° - Dénomination du serf.

Les serfs sont appelés hommes de corps

Le mot "serf" est venu évidemment du mot "servus" mais, ni le mot latin ni l'expression française ne sont utilisées dans les textes anciens. Pour désigner le serf, on dit "homo de corpore" ou "homo", "homme de corps" ou même "homme" tout court: "Sur ce que ledit evesque de Soissons disoit et maintenoit ladite Marie estre sa femme de corps". Il est, d'ailleurs très remarquable que le même mot d'"homme" puisse être utilisé pour désigner un vassal et un serf; ce fait donne singulièrement de force à l'idée suivant laquelle dans la pure conception féodale, le seigneur de fief aurait sur le corps même de son vassal la puissance que le seigneur a sur son serf et à la conception suivant laquelle l'hommage féodal aurait bien pu emprunter ses formes à l'hommage servile.

Quoi qu'il en soit de ces idées, parfois, le serf est désigné dans les textes par les redevances qu'il paye et les incapacités auxquelles il est soumis : ".... ladite Marie estre sa femme de corps, de mortemain, de formariage, de certain chevage annuel, de sa taille et de la jurée de sa ville de Mont nostre Dame et des appartenances....."

Mais nous avons pris l'habitude de nous servir du mot "serf" et c'est celui que j'utiliserai désormais.

2° - Différentes espèces de serfs.

Différentes catégories de serfs.

Parmi les serfs, il est possible de faire les distinctions suivantes:

a) Serfs de corps et de poursuite. - Ce sont ceux

Source : BIU Cujas

qui sont attachés à une seigneurie et qui ne peuvent pas la quitter; de telle manière que s'ils viennent à s'éloigner, ils peuvent être poursuivis et ramenés et au cas où quelque seigneur les aurait reçus, ils sont susceptibles de faire l'objet d'une revendication.

b) Serfs de servitude personnelle .- Quoiqu'attachés à une seigneurie, ils sont autorisés à la quitter pour aller établir ailleurs leur résidence; seulement, partout où ils résident, ils restent soumis à toutes les incapacités et à toutes les redevances qui continuent de profiter au seigneur de qui ils relèvent.

c) Serfs d'héritage ou de servitude réelle. - La seule cause de leur condition de serf est la tenure sur laquelle ils sont établis; tenant une tenure servile, ils sont serfs. Dès lors, il leur est possible de quitter cette condition en abandonnant la tenure; toutefois, d'ordinaire, la coutume s'est introduite que le serf de servitude réelle ne peut recouvrer sa liberté qu'en abandonnant, outre la tenure, une partie de ce qui lui appartient à titre personnel.

Mais, tous ces serfs, de quelque condition qu'ils soient, se rejoignent dans un certain nombre de traits, qui représentent la condition juridique du serf.

3° - Origine du servage

La naissance

a) La grande source du servage dans la société féodale, c'est la naissance et le serf qui est serf par la naissance prend la dénomination de "serf d'ourine", c'est-à-dire serf d'origine.

enfant né d'une libre et d'un serf

Quand les deux parents du serf ont eux-mêmes la qualité de serf, il ne peut y avoir de difficulté; l'enfant qui naît en légitime mariage de parents qui tous deux sont serfs prend la condition servile. Mais la difficulté commence lorsque, des deux parents, l'un est serf et l'autre se trouve être de condition libre: duquel des deux l'enfant suivra-t-il la condition ? Ou bien - question équivalente - quand les deux parents sont serfs, mais appartenant à deux seigneurs différents, de quel seigneur l'enfant sera-t-il serf ?

Il est tout d'abord des coutumes où la question ne se présente pas. Je fais allusion aux coutumes dans lesquelles l'individu libre qui se marie avec un serf et vient vivre au milieu des serfs de la seigneurie, perd sa qualité d'individu libre pour prendre la condition servile. Il en est de même dans les coutumes où l'on pratique la maxime "en formariage, le pire emporte le bon", c'est-à-dire qu'étant donné deux parents de conditions différente, l'enfant suit toujours la condition pire; un des parents est libre, l'autre est serf, l'enfant suivra la condition de serf.

Mais, hors ces coutumes, la question doit être

Source : BIU Cujas

résolue suivant que la coutume rattache l'enfant à son père ou à sa mère; s'il suit la condition du père et que le père soit serf, il sera serf et inversement, s'il suit la condition de la mère et que celle-ci soit franche femme, l'enfant naîtra libre.

Situation du bâtard

De l'enfant légitime, on peut passer à l'enfant né hors mariage, question à laquelle Beaumanoir a donné son attention et le coutumier la résout en décidant que l'enfant né hors mariage d'une serve doit être réputé libre. Cette solution, qui est contraire aux précédents historiques et à ce que l'on voit pratiqué en Bourgogne et en Champagne, peut sans doute s'expliquer de la manière suivante. Beaumanoir a retenu vis-à-vis du bâtard le principe général adopté par l'ensemble des coutumes, savoir que le bâtard est un étranger aussi bien par rapport à son père que dans ses rapports avec sa mère et que, par conséquent, il est incapable de leur succéder. D'où Beaumanoir a pu tirer cette conclusion que le bâtard, qui ne prend pas le bon, ne doit pas hériter de la condition mauvaise de sa mère. On serait donc en présence d'une construction théorique bien plutôt que d'une règle coutumière propre au Beauvaisis.

b) Prescription

Prescription

La prescription est un des modes les plus importants de formation du droit au Moyen Age et voici comment fonctionne la prescription en matière de servage. Un individu libre paye pendant un temps déterminé les redevances qui sont spécifiquement serviles ou bien il subit quelqu'une des déchéances qui frappe le serf. Quand le délai établi par la coutume est accompli, l'individu est considéré comme serf. Le temps requis est parfois assez court, puisque certaines coutumes prévoient le délai d'an et jour.

c) Abandon volontaire de la liberté.

Caractère du lien résultant de l'entrée en servitude volontaire

La pratique ancienne de "l'onnoxiation" n'a pas disparu dans la société féodale; le livre des serfs de Marmoutiers nous montre encore aux XIème, XIIème et même XIIIème siècles des individus qui deviennent serfs de l'abbaye par une renonciation volontaire de la liberté, l'un, parce qu'il est incapable de payer l'amende qu'il doit au couvent, l'autre parce qu'il ne peut pas rendre les objets par lui dérobés.

Néanmoins, il semble bien que cette pratique n'ait pas été sans soulever quelque difficulté. Les auteurs, en effet, ont bâti une théorie aux termes de laquelle le servage n'entraîne pas une servitude personnelle, mais représente un véritable service féodé de telle manière que celui-là qui se fait serf abandonne bien moins sa liberté qu'il ne s'engage envers un seigneur déterminé par un lien personnel, semblable

Source : BIU Cujas

à ceux qui forment la base même de la société féodale D'ailleurs, il faut bien prendre garde de considérer les institutions féodales avec nos idées modernes.Pour nous, un être est libre ou il ne l'est pas; nous ne concevons pas de situation intermédiaire; or, d'un accord en Parlement du 17 août 1386, intervenu entre la duchesse d'Orléans et l'évêque de Troyes, il résulte qu'une femme, contestée entre les deux parties, sera considérée pour trois quarts comme bourgeoise de la duchesse d'Orléans, donc, en principe, libre, et pour le dernier quart, comme serve de l'évêque de Troyes. Il n'est donc pas douteux que les catégories juridiques ont une particulière souplesse à cette époque.

4° - Condition juridique du serf

Le serf est un individu qui se caractérise par les deux traits suivants:

Le serf doit des redevances;

Le serf subit des incapacités.

a) Redevances

Taille et corvées communes aux roturiers et aux serfs

On range d'ordinaire parmi les redevances que doit le serf la taille et la corvée. Le fait est exact et il n'est pas douteux que le serf soit soumis au paiement de la taille et aux obligations de la corvée. Seulement, ce qu'il importe de bien remarquer, c'est que ce trait est commun aux serfs et aux roturiers; par conséquent, en présence d'un être qui paye la taille ou qui accomplit la corvée, il n'est pas possible de dire s'il est un roturier ou un serf.

Ce qui est la redecance spécifiquement servile, c'est le "chevage" ou dans les textes latins le "capitagium". Le chevage est parfaitement caractérisé par le début d'un arrêt du Parlement de Paris du 23 janvier 1343: "Sur ce que ledit chevalier disait entre autres choses que les hommes et femmes dont s'agissait étaient ses hommes et femmes de la condition appelée chevage et qu'à ce titre ils lui devaient et étaient tenus de lui payer 12 deniers à la fête de Saint Remy le premier octobre". Le chevage apparaît donc comme une redevance qui est généralement payée le jour de la fête de Saint Rémy, mais surtout qui est extrêmement minime; ici, elle est de 12 deniers, parfois elle se trouve être de 4 deniers. C'est en effet, que le chevage ne représente pas un véritable profit pour le seigneur; ce que le seigneur tire de ses serfs, c'est la taille servile, ce qu'il exige, c'est la corvée; de telle manière que le chevage peut être rapproché du cens, en ce que l'un et l'autre sont simplement recognitifs, qui paye le cens reconnaît qu'il tient la terre d'autrui et qui paye le

Caractère recognitif du chevage

chevage reconnaît par là-même qu'il est serf; c'est ce qui ressort très nettement d'un texte où l'on voit une femme revendiquée comme serve: "Marie payoit chevage et qui paye chevage est serf du roy suivant le stile et la coutume de Vermandois".

b) Incapacités

Elles sont essentiellement au nombre de deux :
le formariage
la mainmorte.

Formariage

Inconvénient du formariage

Le formariage, comme son nom même l'indique, c'est le mariage au dehors "foris maritagium", c'est-à-dire qu'il correspond au mariage du serf avec une personne d'une autre condition ou encore le mariage du serf avec une serve d'une autre seignerie. Les inconvénients du formariage sont faciles à saisir: dans le premier cas envisagé, si les enfants à naître du mariage doivent suivre la condition de la personne libre, ces enfants sont perdus en tant que serfs pour le seigneur; dans le second cas, ils sont perdus pour le seigneur du parent dont ils ne suivent pas la condition. Par conséquent, le formariage est toujours quelque chose de tout à fait relatif:

un serf épouse une personne libre et les enfants suivent la condition du père et il n'y a pas de formariage aux yeux du seigneur;

un serf épouse une serve d'une autre seigneurie et les enfants suivent la condition du père; il y aura formariage par rapport au seigneur de la mère, mais non pour le seigneur du père.

A ces difficultés, il est possible que l'on ait d'abord remédié en ne permettant pas au serf de se marier sans avoir obtenu l'autorisation de son maître. L'enquête relative aux habitants d'Esmans, à laquelle je faisais allusion dans ma leçon précédente semble conserver une trace de cet état de droit, puisque l'on peut relever de la part de l'abbé de Saint Germain des Prés une affirmation comme celle-ci : "Dicebat abbas quod ipsi non possunt contrahere matrimonium ad voluntatem suam".

Le droit canonique écarte la nécessité de l'autorisation du seigneur

Mais, il y a eu vite conflit entre l'autorité compétente en matière de mariage, c'est-à-dire l'Eglise, et l'autorité séculière. Le serf, en effet, a été admis sans conteste à contracter mariage en dehors de tout consentement de son seigneur, et cela non seulement avec une femme de sa condition, mais encore avec une roturière et même une personne noble. La validité du mariage dans ces cas n'est pas douteuse. Mais les seigneurs se sont alors rabattus sur le formariage et l'on a décidé que de tels mariages devraient recevoir l'approbation du seigneur et que, si le serf n'obtenait pa

Source : BIU Cujas

cette autorisation, le mariage sans doute tiendrait, mais le seigneur serait fondé à saisir tout ou partie des biens de son serf, ou, au moins, lui appliquer une amende.

Quand, d'ailleurs, le seigneur donne son autorisation, il la fait habituellement payer; c'est ainsi que dans le compte du collecteur de mainmortes, Richard de Verberie, allant de la Toussaint 1289 à l'Ascension 1290, on peut relever des sommes payées à titre de formariage et qui vont à 5 à 100 sous; ce qui montre bien que les exigences du seigneur ou du roi sont en proportion avec la fortune des serfs qui sollicitent l'autorisation de se formarier.

A ces notions, on peut ajouter que, parfois, le seigneur remet volontairement les droits dûs par ses serfs, à titre de formariage et surtout que, pour faciliter les mariages, sans que le formariage joue, les seigneurs procèdent parfois à des échanges de serfs; de telle manière qu'on échappe aux inconvénients qui naissent de l'union contractuelle entre des serfs appartenant à des seigneurs différents.

Mainmorte.

Pour comprendre ce dont il s'agit ici, il faut se rendre compte que nous sommes en présence d'un symbolisme. Chez les Romains, la main droite est le siège de la "fides"; ici la main est prise pour le signe de la transmission; dès lors, dire d'un individu qu'il est un être de mainmorte, cela emporte l'idée qu'il est incapable de transmettre. C'est dans ce sens que l'on représente le serf comme un homme de mainmorte; non pas qu'il lui soit impossible de transmettre absolument; les aliénations entre vifs lui sont, en effet, permises; mais ce qu'il ne peut faire, c'est transmettre à cause de mort. D'où l'on tire cette double conclusion :

Le serf ne peut avoir d'héritier ni faire de testament

Le serf ne saurait avoir d'héritier, même en ligne directe descendante, même pas ses enfants.

Le serf ne saurait disposer de ses biens à cause de mort par testament: tout au plus, lui permet-on de disposer à raison de 5 sous et seulement pour des legs pieux et le remède de son âme.

Dès lors, tout ce qui appartient au serf à l'instant de sa mort revient au seigneur de qui il relève. Sans doute, il est possible que le seigneur laisse parfois aux enfants les biens ayant appartenu à leur père, mais ce sera le plus souvent en échange d'une indemnité, ou alors ce sera par pitié et en aumône et parce que les biens ne sont pas de grande valeur.

Comment la règle a été écartée

Il est pourtant advenu, en dépit de la main-morte, que les enfants du serf ont obtenu une sorte de droit de succession

Source : BIU Cujas

D'abord, dans le midi de la France, le droit est beaucoup moins rigoureux et, dès le XIIIème siècle, on admet le serf à disposer à cause de mort au profit de ses enfants et, même en dehors de toute disposition de dernière volonté, on ouvre aux descendants du serf un droit de succession ab intestat.

Mais, dans les pays coutumiers, la résistance du principe de la mainmorte a été de beaucoup plus grande et il a fallu tourner le droit du seigneur par des moyens indirects. Pour comprendre l'opération, il faut faire abstraction de nos conceptions modernes, suivant lesquelles le groupe familial, formé du mari, de la femme et des enfants, se disloque à partir du moment où les enfants installés s'en vont fonder des foyers nouveaux; rupture qui est encore plus complète au décès du père et de la mère quand les enfants partagent leurs successions. Dans les civilisations primitives, il n'en est pas de même; ainsi voit-on à Rome après la mort du pater familias ceux qui sont devenus sui juris reformer volontairement le groupe. Au Moyen Age dans un esprit identique, les enfants ne s'éloignent pas parce qu'ils sont adultes et mariés, ils continuent de vivre sous le même toit "à un même pain et pot"; or, de cette habitude et de cette communauté de vie, la coutume tire cette conséquence juridique que tous les biens du groupe sont communs, qu'il y a entre les membres une véritable communauté de biens que l'on appelle "communauté taisible", en raison du fait qu'elle a été établie tacitement, sans convention expresse.

La pratique des communautés taisibles

Si l'on suppose maintenant que le père décède, ce n'est qu'un membre de la communauté qui disparaît et sa part accroît aux coassociés, sans que le seigneur puisse prétendre qu'un de ses serfs est mort et que sa succession doit lui être dévolue, car il n'y a pas à proprement parler de succession. Seulement, pour que ce point soit acquis en droit, il est indispensable que la communauté continue et subsiste entre ceux qui survivent et il faut reconnaître que c'est là le point faible de l'institution; en effet, qu'un seul s'éloigne et, non seulement il perd tous ses droits, mais la communauté est dissoute à l'égard de tous. C'est ce que l'on exprime dans la maxime "Un parti, tout est parti". Puis, on est arrivé à se relâcher de cette sévérité et l'on a fini par admettre que, si l'éloignement de l'un des membres de la communauté est justifié par un motif légitime, comme l'installation d'un fils ou le mariage d'une fille, sans doute les droits à la communauté sont perdus pour eux, mais la société est maintenue à l'égard des autres; on évite donc la rupture du lien. Seulement, puisque la communauté continue et qu'ainsi le seigneur demeure écarté, il est apparu

Leur persistance après le départ d'un membre

Source : BIU Cujas

équitable que les enfants qui s'étaient éloignés pour une légitime cause vinssent au partage comme ceux qui étaient demeurés; de telle manière que l'on est arrivé à cette conception que le maintien d'un seul enfant dans la maison commune conservait à tous les enfants une sorte de droit de succession dans les biens du père à l'encontre du seigneur. De cet exposé, il résulte donc que les communautés taisibles n'ont pas été créées pour faire échec au droit de mainmorte du seigneur, mais bien que, institutions nées spontanément, elles ont été utilisées à cette fin.

5° - Fin de l'état de serf.

Les deux moyens principaux par lesquels on cesse d'être serf sont la prescription et l'affranchissement

a) Prescription.

La prescription

La prescription met fin au servage exactement comme elle le crée, mais des procédés inverses, c'est-à-dire que, si le serf a vécu librement pendant le temps fixé par la coutume, s'il n'a pas payé le chevage ou n'a pas subi les incapacités serviles, la liberté lui est acquise. La prescription est le grand moyen employé dans les formules de défense à revendication de servage: "Et droit dit que longue tenure en franchise vault" "Puis (depuis) la mort de ma mère, j'ay par l'espace de X ans et plus esté justiciable du roy au veu et au sceu; pour ce j'ay prescrit". Bien entendu, la durée de la prescription varie de coutume à coutume. Assez nombreuses sont cependant les villes émancipées qui ont le privilège de conférer la liberté au serf qui vient y résider pendant le délai d'an et jour; c'est le cas notamment des villes de Bourges et de Lille.

b) Affranchissement

Absence de forme

Quoiqu'on trouve encore des exemples d'affranchissement par la vieille procédure franque du denier, on peut dire que l'affranchissement du serf se fait sans aucune formalité; sans doute, l'affranchissement est consigné dans un titre, dans une charte, mais le document dont il s'agit sert uniquement de preuve. D'ailleurs, il arrive parfois qu'il ne s'agit pas d'un affranchissement individuel, mais que l'on soit en présence de l'affranchissement des serfs de toute une paroisse.

Prix de l'affranchissement

Parfois aussi, l'affranchissement est acheté par le serf et il ne faut pas à cet égard se laisser prendre au préambule d'une ordonnance du 2 Juillet 1315 (Isambert, T. 3, pp. 102 et sq.) qui commence en ces termes: "Comme selon le droict de nature chacun doist naistre franc....." En réalité, les affranchissements proposés par la royauté s'achètent à beaux deniers comptants. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter au texte même de l'ordonnance et au mandement

Source : BIU Cujas

qui y fait suite en date du 5 Juillet 1315, aux termes duquel le roi prescrit d'imposer spécialement ceux qui auront fait fi de la grâce offerte et qui auront refusé de se faire affranchir. Ceux qui, d'ailleurs, ont consenti sont loin d'être en paix: Gobert Sarrazin procède en 1321 à une enquête et il interroge les anciens serfs affranchis; un individu et sa femme se sont fait affranchir par les commissaires du roi et il leur en a coûté 40 sols parisis: qui a fixé le prix de la liberté ? A qui la somme fixée a-t-elle été versée ? Quelle était la valeur des biens des affranchis ? Enfin, on exige que le titre d'affranchissement soit représenté.

Intervention des seigneurs supérieurs

Mais, le trait le plus important qui marque l'affranchissement du serf, c'est que l'opération représente un abrégement de fief; par conséquent, quand l'affranchissement est consenti par le seigneur du serf, son intervention est insuffisante pour que l'affranchissement soit considéré comme régulier; il est indispensable que l'affranchissement soit confirmé par tous les seigneurs que l'on rencontre dans la hiérarchie féodale. C'est ce qu'exprime parfaitement Beaumanoir: "Aucuns ne pot francir son serf sans l'auctorité de son souverain". Il faut donc remonter jusqu'au seigneur qui est considéré comme ayant la souveraineté, sinon jusqu'au roi. Le roi intervient donc uniquement ici en vertu de sa qualité féodale, comme représentant le sommet de la hiérarchie. Mais le roi saura se servir de cette position pour faire passer du plan féodal dans le plan royal le droit de confirmer les affranchissements de serfs qui deviendra ainsi un véritable droit régalien. Seulement, quand on sera arrivé à ce résultat, le droit d'intervention des seigneurs intermédiaires aura perdu toute raison d'être ne correspondra plus à rien et l'on aura ainsi seulement l'affranchissement par le seigneur du serf et la confirmation par le roi.

Chapitre 4

LA CHOSE PUBLIQUE DANS LA SOCIETE FEODALE.

Dans les conceptions modernes, l'Etat a pour mission d'exercer l'autorité publique dont il est revêtu dans l'intérêt de l'ensemble des citoyens. A l'intérieur, il protège les personnes et les biens par la justice rendue au nom d'un pouvoir supérieur; à l'extérieur, il les protège par l'organisation de l'armée. Seulement, les services rendus aux citoyens, l'Etat

Source : BIU Cujas

les leur fait payer et perçoit l'impôt. Semblable conception n'est pas absolument étrangère au monde féodal, car l'individu, ici comme ailleurs, a besoin de la double protection et il est prêt à la payer. Seulement, si la notion de la chose publique, de l'intérêt public n'a pas disparu, désormais elle ne s'incarne plus dans une entité juridique qui serait l'Etat, ou dans une personne qui serait celle du roi; celui-là qui protège et que l'on paye, c'est un homme, c'est un simple particulier. A un homme, donc, appartient le droit de rendre la justice en son nom propre, le droit de faire la guerre, le droit de percevoir les taxes et les redevances et c'est cette idée qui caractérise l'organisation des services publics dans le monde féodal.

L'organisation des services publics incombe à un simple particulier

Section Ière - La justice

Les principales questions que pose la justice sont les suivantes: diverses sortes de justice, organisation et procédure.

§ I - Des diverses sortes de justice.

1° - Justice féodale

Nous connaissons déjà cette justice à laquelle je donne le nom de justice féodale; c'est celle, en effet, qui naît du contrat de fief, puisque chaque vassal, par le fait seul qu'il prête la foi et l'hommage, contracte envers son seigneur de fief le devoir de justice. Donc, chaque seigneur de fief, de par cette seule qualité, est titulaire d'une justice, celle qu'il exerce sur ses vassaux et de laquelle tous ses vassaux sans aucune exception relèvent. Seulement, il convient de ne pas forcer les termes dont je me sers; chaque seigneur de fief est titulaire d'une justice, mais il n'est pas le juge de ses vassaux, car, en réalité, les vassaux ont pour juge bien moins leur seigneur de fief que les autres vassaux, ceux qui sont leurs pairs.

La justice féodale conséquence du contrat de fief

Toutefois, si générale qu'ait été la justice féodale, il est possible que le principe ci-dessus ait reçu une atténuation et que la justice féodale ait été réservée au seigneur de fief envers qui le vassal est lié par l'hommage-lige, Mais, j'ai eu l'occasion de vous dire comment l'hommage-plan a tendu à disparaître pour laisser la place au seul hommage-lige, de telle manière que la restriction signalée est plus apparente que réelle

2° - Justice foncière.

La justice foncière procède de l'idée qui s'est fait recevoir et suivant laquelle tout seigneur de qui

Le seigneur connaît des litiges

Source : BIU Cujas

concernant la tenure qui relève de lui.

relève une tenure a qualité et compétence pour trancher tous les litiges qui concernent cette tenure. A ce point de vue, la justice féodale rentre pour partie dans la justice foncière, puisque, suivant le principe admis par Beaumanoir, le vassal doit être protégé dans la possession de son fief, et, dès lors, si une question se pose relativement à cette possession, la justice féodale sera compétente pour en connaître et cette compétence relèvera de l'idée même qui est à la base de la justice foncière. Mais, en revanche, la justice foncière est de beaucoup moins large que la justice féodale; devant cette justice féodale viennent, en effet, toutes les affaires concernant le vassal; que le vassal soit accusé d'un crime et la cour de son seigneur connaîtra de cette affaire; tandis que le censitaire contre lequel est porté une accusation capitale ne saurait relever de la justice foncière; troublé dans sa jouissance relativement à sa tenure, il peut agir devant la justice foncière et rien de plus.

Dans la justice foncière, le titulaire de la jusrice est le seigneur foncier, celui de qui relève la tenure et ceci fait mieux comprendre la raison pour laquelle le monde féodal a réagi si vivement contre le sous-accensement; en effet, en sous-accensant, le tenancier qui est un roturier est appelé à connaître de toutes les affaires concernant le sous-accensement qu'il a consenti, il devient titulaire d'une justice foncière; or, il est contraire aux principes féodaux qu'un roturier puisse être titulaire d'une justice et fasse figure de seigneur, et qui plus est, de seigneur justicier.

3° - Justice seigneuriale

Causes réservées aux justices seigneuriales

La justice féodale accapare toutes les affaires qui concernent à un titre quelconque les vassaux; à la justice foncière sont réservées les questions judiciaires ayant trait aux tenures et principalement aux tenures roturières. Mais il reste de nombreuses affaires qui n'ont pas encore trouvé de juridictions compétentes. C'est, par exemple, les affaires personnelles concernant les roturiers et les actions tant personnelles que réelles qui intéressent tant les alleux que ceux qui vivent sur ces terres libres. Pour toutes ces questions, la justice appartient aux seigneurs qui, pour cette raison, sont appelés seigneurs justiciers, à ceux à qui le roi a concédé le droit de rendre la justice, à ceux qui ont approprié ce droit, à ceux entre qui se sont partagés le droit de juger et la souveraineté à laquelle le droit de rendre la justice est attachée, à tous ceux qui jugeaient autrefois au nom du roi et qui maintenant jugent en vertu de leur propre autorité, en leur propre nom.

Source : BIU Cujas

Les justices seigneuriales ainsi comprises se présentent avec les caractères suivants:

Le fief et la justice

a) Tout d'abord, le droit de rendre la justice peut ne pas exister indépendant, mais, au contraire, être rattaché au système féodal. La justice peut être rattachée à une terre qui est concédée à titre de fief et, dès lors, la justice est tenue comme la terre elle-même. Mais ce rattachement aux principes féodaux n'est pas indispensable et l'on peut parfaitement apercevoir une justice rattachée à un alleu, de telle manière que la justice est indépendante du système féodal. C'est ce que l'on exprime dans la maxime: "Fief et justice n'ont rien de commun".

b) En principe, tous ceux qui vivent dans le territoire de la justice, ou, comme l'on dit souvent, dans le "détroit" de la justice, lui sont soumis. Bien entendu, il faut faire place aux exceptions que les principes antérieurs permettent d'apercevoir: tout vassal résidant dans le territoire d'une justice seigneuriale y échappe, puisqu'il ne relève que de la justice féodale et, de même, un roturier, qui détient une tenure sise dans le détroit de la justice seigneuriale échappe à sa compétence pour toutes les affaires concernant la tenure qui ressortissent à la justice foncière.

c) Tous les seigneurs justiciers n'ont pas des pouvoirs identiques: on distingue les hauts justiciers et les bas justiciers.

Haute et basse justice

La haute justice connaît des accusations criminelles qui emportent des peines afflictives, mise à mort ou mutilation, et les affaires civiles dans lesquelles le moyen de preuve admis est le duel judiciaire; c'est ce qu'encore au XVIème siècle exprimera le jurisconsulte Loysel qui déclarera: "Pilory, eschelle, carquant et peintures de champions en l'auditoire sont marques de haute justice".

La basse justice connaît de toutes les autres affaires qui ne rentrent pas dans la compétence de la haute justice.

Moyenne justice

Mais, à la fin du XIIIème, au début du XIVème siècles, apparaît dans ces justices un degré intermédiaire, la moyenne justice, laquelle emprunte à la basse justice ses affaires les plus importantes et à la haute justice les procès les moins graves; de telle manière que l'on a désormais, la haute, la moyenne et la basse justice. Mais, à cet égard, il convient de ne pas faire de confusion; le fait que l'on est titulaire d'une haute justice dans un lieu déterminé n'emporte pas l'idée nécessaire que l'on est aussi titulaire de la moyenne et de la basse justice; ces diverses

Source : BIU Cujas

justices peuvent avoir des titulaires différents; c'est ce qu'exprime Beaumanoir quand il affirme: ".....pour ce qu'il est mout de païs la ou li aucun ont les hautes justices et autres personnes ont les basses".

Mais des explications ci-dessus résulte une impression, c'est que, dans le monde féodal, la justice apparaît comme une chose singulièrement compliquée et divisée. Et encore ai-je laissé de côté un grand nombre de justices pour ne m'occuper que des justices rattachées plus ou moins étroitement à la conception féodale. Il faut tenir compte, en effet :

autres justices

des justices du roi, soit que le roi juge lui-même, soit qu'il délégue son droit de rendre la justice.

des justices municipales, concédées à de certaines villes qui ont obtenu des chartes de franchise;

les justices d'Eglise, enfin, qui n'ont pas seulement les clercs comme justiciables, mais qui étendent de plus en plus leur compétence sur les laïques.

Toutes justices que nous retrouverons par la suite.

§ 2 - De l'organisation des justices.

Présidence du seigneur ou de son représentant

La justice, de quelle que nature qu'elle soit, a toujours à sa tête un seigneur, qui est de droit président du tribunal, même si le seigneur de fief est une femme, même si un enfant est titulaire d'une justice. Mais le seigneur peut toujours déléguer sa fonction et faire tenir sa cour par un représentant, qui prend ordinairement le nom de "prévôt" ou de "bailli".

Seulement ce principe étant posé, la composition du tribunal varie suivant qu'il s'agit de l'une ou de l'autre des juridictions envisagées:

Le jugement par les pairs dans les justices féodales

a) Devant la justice féodale et la justice foncière, le principe est le jugement par les pairs. Les justices sont donc composées essentiellement, soit des vassaux du seigneur, soit d'autres tenanciers. Le seigneur prend seulement la présidence, il est un jugeur parmi d'autres jugeurs. Seulement cette organisation a subi des transformations :

Les vassaux se sont lassés de venir à l'assise de leur seigneur de fief. Je présumerais volontiers qu'ils ont encore consenti à assister aux plaids tant que la preuve essentielle a été le duel judiciaire; mais, à partir du moment où la procédure se modèle sur les précédents romano-canoniques, où elle se fait subtile et savante, ils ont bien pu considérer que c'étaient là affaires de robins et ne sont plus venus. A ce point que Beaumanoir envisage que le jugement est régulier quand quatre, trois ou même deux vassaux, outre le seigneur ou son représentant, ont été présents.

Source : BIU Cujas

Quant au jugement par les pairs roturiers, il a disparu plus rapidement encore et ne s'est guère maintenu que dans l'est et surtout dans le nord de la France; à ce moment la justice foncière adopte la conception même qui est celle de la justice seigneuriale.

Le juge du seigneur dans les justices seigneuriales.

b) Devant les justices seigneuriales, il ne saurait plus être question de pairs et le véritable jugeur, c'est le seigneur ou son représentant. Seulement, cette règle met évidemment le roturier à la discrétion du seigneur ou de son bailli; aussi, la coutume s'est-elle fait recevoir que, conformément aux précédents des rachimburgii et des scabini, le juge, avant de prononcer la sentence, doit s'entourer de l'avis des sages et des notables de l'assistance et qui seront tout naturellement les praticiens du siège. Mais il convient de bien remarquer ici qu'il s'agit uniquement d'une sorte de conseil qui donne son opinion et rien de plus, de telle manière que seigneur ou bailli reste libre de statuer comme il l'entend.

§ 3 - De la procédure, des moyens de preuve et des voies de recours.

1° - Procédure

Procédure orale et formaliste

Le trait caractéristique de la procédure féodale est qu'elle est purement orale. De plus, elle apparaît formaliste. Chaque partie n'expose pas sa prétention comme elle l'entend, nombreux sont les textes qui nous ont conservé les formules relatives aux principales actions, comme la revendication de servage, la défense à revendication de servage, etc... Et il semble bien que les praticiens, tout en faisant preuve d'une singulière subtilité dans la rédaction de leurs formules, aient tenu à les garder secrètes; quand on a trouvé un moyen d'action irrésistible, que l'on a inventé un subtil procédé de défense, on ne le livre pas à tous. Rien, à cet égard, n'est curieux comme un des textes qui représentent le droit de l'orient latin, le "Livre à un sien ami" de Philippe de Novarre. Son titre exact est le suivant: "Le livre de forme et de plait que sire Felippe de Novaire fist pour un sien ami aprendre et enseigner comment on doit plaidoier en la haute cour". Il faut que ce soit un véritable ami pour qu'on lui livre les secrets des subtilités utilisées devant la Cour d'Acre ou de Nicosie.

2° - Moyens de preuve

Abandon des ordalies unilatérales

Les anciens moyens de preuve admis dans la période franque n'ont pas disparu immédiatement. Le premier procédé qui paraît avoir été abandonné, c'est celui des ordalies unilatérales; pourtant, il est possible encore au début du XIIIème siècle de voir la preuve d'une

Source : BIU Cujas

filiation légitime établie par le fer rouge. Mais ceci reste absolument exceptionnel. Par la suite, sauf peut être en Normandie, on ne retrouve plus le serment purgatoire appuyé du serment des cojurantes. En revanche, le moyen qui prend la première place est sans contredit le duel judiciaire ou, comme l'on dit alors, "la bataille"; à ce point qu'on peut pour ainsi dire que le duel judiciaire est le seul moyen de preuve admis.

Le duel judiciaire

Le duel judiciaire peut, d'ailleurs, intervenir dès le début de l'instance par la provocation directe adressée par le demandeur ou défendeur, ou bien intervenir au cours de la procédure: que, si, en effet, une des parties fait entendre des témoins pour soutenir sa prétention, il est loisible à l'autre partie de "fausser" ou de "lever" le témoin, c'est-à-dire de le provoquer au duel judiciaire.

Mais, peut-être sous l'influence de l'Eglise, une réaction très vive à l'encontre du duel judiciaire est marquée par une ordonnance donnée au parlement des octaves de la Chandeleur 1260; L'article Ier défend de recourir à la bataille comme moyen de preuve dans tout le domaine royal et il lui substitue comme moyen de preuve, l'enquête, la preuve par témoins, en fin d'ordonnance, le roi s'interdit pour l'avenir de modifier sa décision. Le duel judiciaire devait, d'ailleurs être rétabli par une ordonnance de Philippe-le-Bel du mercredi après la Trinité 1306, et, encore en 1386, on voit intervenir le duel judiciaire sur une accusation d'adultère en vertu d'un arrêt du Parlement de Paris. Néanmoins, il n'est pas douteux que la preuve essentielle tendra à devenir la preuve par témoins, laquelle prévaudra même sur les titres, ce que l'on traduira dans le brocard : "Témoins passent lettres".

3° - Voies de recours

Absence d'appel

Toutes les justices de l'époque féodale se rejoignent dans cette idée qu'elles constituent toutes des juridictions souveraines, c'est-à-dire que leurs décisions sont en dernier ressort et qu'il n'est pas possible d'interjeter appel à leur encontre. L'appel n'existe pas dans le monde féodal et il faut reconnaître qu'il n'est même pas concevable puisque, dans l'issue du duel judiciaire, c'est Dieu lui-même qui prononce et qu'on ne saurait appeler de la décision de la divinité. Toutefois, le monde féodal connaît deux voies de recours, mais dont le caractère est tout à fait spécial.

a) L'appel de défaute de droit

Refus de justice du seigneur.

Cette voie de recours correspond au refus opposé par le seigneur d'entendre le demandeur, de lui faire justice. Le juge ferme sa cour au demandeur. Dans cette hypothèse, le plaideur à l'encontre de qui le déni

Source : BIU Cujas

justice a été commis peut s'adresser par l'appel de défaute de droit au seigneur immédiatement supérieur dans la hiérarchie et, si celui-ci persiste dans les mêmes erremeñts, le demandeur est autorisé à remonter ainsi de seigneur en seigneur jusqu'à ce qu'il arrive au souverain ou au roi.

L'appel de défaute de droit est ouvert à tous les plaideurs et, si le moyen est admis, la sanction est la suivante: au cas où le demandeur était un vassal, on considère que son seigneur de fief a manqué à ses devoirs, le vassal est délié et devient le vassal du seigneur immédiatement supérieur; que s'il s'agissait d'un roturier, le seigneur qui a fermé sa cour perd un justiciable.

b) l'appel de faux jugement.

Ici, le plaideur mécontent ne soutient pas comme dans l'appel que le juge s'est trompé, qu'il a commis une erreur, mais bien que le juge a rendu un jugement volontairement faux et mauvais, que l'erreur commise a été volontaire.

Provocation du juge au duel judiciaire

Dans l'appel de faux de jugement, la question est vidée par la voie du duel judiciaire auquel le plaideur provoque le juge et qui se déroule devant le seigneur supérieur. Suivant l'issue de la bataille, la décision entreprise est maintenue ou cassée.

Seulement la preuve même qui sert à trancher la question d'appel de faux jugement interdit de supposer que le moyen de recours soit admissible entre toutes parties. Effectivement, il n'est pas douteux que l'appel de faux jugement soit uniquement réservé aux nobles; c'est déjà la conception de Pierre de Fontaines dans le Conseil à un ami: "Vilains ne puet fausser le jugement son seigneur né de ses hommes". Cette voie de recours est donc réservée aux vassaux qui ont droit au jugement par les pairs; elle est spéciale à la justice féodale.

Section 2 -L'armée

Dans les conceptions modernes, le service militaire est dû par chaque habitant dans l'intérêt commun; l'armée est une armée nationale formée en vue de la guerre qui n'existe que dans le plan international. Au Moyen Age, il n'y a pas une armée, parce que ceux qui doivent le service militaire ne le doivent pas tous à un seul titre et que tous ne le doivent pas au même titre; les armées, d'autre part, servent aussi bien et même plus pour les guerres privées que pour les guerres conduites contre l'ennemi extérieur.

Source : BIU Cujas

§ Ier - Le devoir militaire.

Caractère contractuel du service militaire pour les vassaux

1° - La première idée qui fonde pour un homme déterminé l'obligation militaire, c'est la notion même de contrat. Que si, en effet, le vassal doit le service d'ost, de chevauchée ou de garde, si le groupe féodal possède une armée, c'est parce que le contrat qui est à la base du fief emporte pour le vassal l'obligation de servir par les armes son seigneur de fief. Et nous savons bien qu'il s'agit d'un contrat avec toutes les modalité dont il peut être revêtu, avec toutes les nuances que comporte un accord de volontés, puisqu'il suffit qu'il s'agisse d'un hommage-plan pour que l'obligation du service militaire disparaisse en raison du droit de préférence qui existe au profit du seigneur envers qui le vassal est lié par un hommage-lige. Le gros de l'armée féodale repose donc sur un service militaire contractuellement dû.

pour les mercenaires

La même idée de contrat est à la base du service militaire dû par les soldats que le seigneur prend à sa solde. Il n'est pas douteux que, aux XIIème et XIIIème siècles, les seigneurs ont enrôlé moyennant finance, des mercenaires. Ce sont la plupart du temps des bandes d'aventuriers et de pillards que l'on engage pour une campagne déterminée, que l'on licencie une fois l'expédition terminée et qui retournent alors à leurs tristes exploits. D'ailleurs, il semble bien qu'avec Philippe-Auguste et Saint-Louis, l'institution se régularise; dans l'armée royale, on rencontre des chevaliers, des arbalétriers et des archers, les uns à cheval, les autres à pied, tous soldés. La solde est parfois pour les nobles, non pas une somme payée pour chaque jour de présence à l'armée royale, mais une rente assez souvent constituée en fief.

Les roturiers doivent le service militaire au haut justicier

2° - Le devoir militaire résultant de l'idée d'autorité publique n'a pas complètement disparu dans le monde féodal. Seulement, comme la souveraineté elle-même, le droit de réclamer le service militaire a été approprié, s'est émietté entre les mains des seigneurs; le service militaire est dû à celui en qui s'incarne la souveraineté directe, c'est-à-dire le seigneur haut justicier. Effectivement, il a été parfaitement établi que tous les roturiers doivent le service militaire, mais qu'ils ne le doivent pas en raison des tenures qu'ils peuvent posséder; la preuve en est que le roturier qui n'a pas de tenure est obligé au service militaire, alors qu'inversement, une femme qui tient une tenure n'y est pas soumise, alors qu'il n'est pas douteux que la femme, titulaire d'une fief, doit le service d'ost par représentant. On se trouve donc bien en présence d'un service militaire dû en raison du

Source : BIU Cujas

droit de commander qui appartient au seigneur haut-justicier.

Seulement, il ne faut pas se faire d'idées inexactes sur cette obligation qui pèse sur les roturiers. Leur armement sera le plus souvent le couteau, l'épieu ou l'arbalète; ils constituent des combattants à pied et son commandés par le prévôt ou le bailli du seigneur. Parfois, à la tête de cette piétaille, on trouve ses propres curés: au siège du château du Puiset en Beauce, conduit par Louis le Gros contre Hugues du Puiset, c'est un curé qui parvient le premier jusqu'à la pallisade de la première enceinte et commence d'en arracher les pieux.

En principe, le service militaire est dû par les roturiers de 16 ou 18 ans jusqu'à 60 ans. Mais certains textes laissent entrevoir que ces habitants de la justice qui fournissent le service militaire doivent pouvoir rentrer chaque soir dans leurs maisons ou au moins tous les deux jours. De plus, et peut-être par imitation des principes féodaux, il est possible que le service des roturiers ait été limité à 40 jours par an. A quoi il convient d'ajouter que les roturiers, outre ce service de guerre proprement dit, sont tenus d'un service de garde et de corvées pour la réparation et l'entretien des murs et des fossés du château.

Levée de l'arrière-ban par le roi en cas de péril

3° - Enfin, une idée, venue du monde franc, a persisté plus ou moins obscurément, à savoir que le roi, en cas de péril extrême, est fondé à effectuer la levée en masse de tous ses sujets, sans distinction entre nobles et roturiers, sans limitation de durée de service; c'est ce que l'on appelle "l'arrière-ban".

Il peut paraître étonnant qu'il ne soit pas question ici des milices communales dont le souvenir reste attaché à la bataille de Bouvines. C'est qu'en réalité, il faut envisager deux situations sur lesquelles j'aurai l'occasion de revenir.

Ou il s'agit d'une ville de simple franchise et les bourgeois doivent le service militaire comme tous autres roturiers au seigneur haut justicier suivant les principes ci-dessus exposés;

ou bien il est question d'une ville de commune jurée ou de consulat, auquel cas la ville est considérée comme une véritable seigneurie, qui doit par conséquent le service militaire au seigneur ou au roi qui a concédé la charte; nous rentrons alors dans la conception pure féodale.

Tels sont les divers éléments susceptibles de composer les armées féodales. Il convient maintenant de voir le but dans lequel elles peuvent être utilisées.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Guerre privée et guerre nationale.

Les armées féodales sont constituées en vue des guerres privées, des luttes d'homme à homme, de famille à famille, de groupe à groupe. On retrouve ici un souvenir de la vieille vengeance privée, de l'antique faida germanique. Sans doute, les rois francs ont essayé d'y mettre fin en soumettant tous les litiges, tous les différents à l'appréciation des tribunaux et, de fait, pour un temps, ils y sont parvenus; mais, dès que le pouvoir royal tend à s'affaiblir, on voit resurgir les guerres privées et vous savez comment la pratique en a conduit à concevoir l'obligation du service militaire dans les rapports du senior et de son vassal.

La guerre privée est une institution juridique au Moyen Age

Mais ce qui caractérise la guerre privée dans le monde féodal, c'est qu'elle représente une institution non seulement régulière, mais proprement juridique, ayant sa place dans les institutions du droit public. Du moment que l'on respecte les règles que la coutume a posées, les pillages, les incendies, les morts d'hommes ne représentent en rien des délits. Non pas que la société féodale manque de tribunaux; mais tout homme a le choix entre ces deux procédés, plaider ou se battre. D'ailleurs, les deux moyens de faire valoir son droit ne sont pas si éloignés l'un de l'autre, puisque devant les tribunaux, le moyen de preuve normal, c'est le duel judiciaire, c'est la bataille. Et la guerre privée est tellement dans les moeurs que, suivant la conception primitive, il est vraisemblable qu'elle est ouverte à tous sans distinction, roturiers aussi bien que nobles. Sans doute, Beaumanoir réserve aux seuls nobles le droit d'entrer en guerre privée, le refusant aux roturiers, mais il est possible que l'on soit là en présence d'une de ces atténuations qui marqueront l'évolution de la guerre privée.

Conditions auxquelles la guerre doit être soumises

a) Pour être régulière, la guerre privée doit avoir été régulièrement ouverte :

soit par parole, c'est-à-dire par une déclaration formelle;

soit par fait, une rixe, par exemple, au cours de laquelle des injures ou des violences sont échangées

Il faut en outre que la guerre n'ait pas été régulièrement close par la paix ou au moins suspendue par une trêve, car, dans ces hypothèses, les actes de guerre deviennent illégitimes.

De même, au XIIIème siècle, le fait que la justice est saisie interdit de recourir à la guerre; toutefois, ce n'est pas là la règle primitive; il semble qu'originairement on ait pu entrer en guerre même quand la voie judiciaire a été choisie, même quand la

Source : BIU Cujas

sentence est rendue et que le tribunal a statué.

b) La guerre privée n'entraîne pas seulement dans la lutte des deux adversaires, car il s'agit d'une guerre de famille à famille, de groupe à groupe. Tout naturellement donc sont englobés dans la guerre les parents jusqu'au 7ème degré canonique; le sont également les vassaux en vertu du devoir de guerre et si les belligérants sont titulaires d'une haute-justice, il leur est loisible de semondre les roturiers habitant le détroit de la justice suivant les principes ci-dessus posés. C'est donc tout un petit monde qui est entraîné dans la guerre ou qui est appelé à en subir les conséquences. Aussi, dans ces conditions, ne faut-il pas s'étonner que les guerres privées soient vite apparues comme de véritables fléaux: sans doute, les habitants des villes derrière leurs murailles ont pu parfois y échapper et même mener activement la lutte contre la guerre privée; mais les habitants des campagnes, du plat pays en ont souffert atrocement

Mesures prises par l'Eglise contre la guerre

La première réaction contre la guerre privée est venue de l'Eglise et elle se traduit par les deux institutions que sont :

la paix de Dieu

la trêve de Dieu.

La paix de Dieu

Par la paix de Dieu, un certain nombre de personnes et de choses sont mises hors la guerre et sont considérées comme inviolables par les deux belligérants Ce seront tout naturellement les gens et les biens d'Eglise; mais seront aussi protégés par la paix de Dieu les cultivateurs, leurs animaux de labour, leurs instruments agricoles, les récoltes, ce seront les marchands, les voyageurs, les femmes et les hommes sans arme qui les accompagnent.

La trêve de Dieu

Par la trêve de Dieu, les hostilités sont suspendues du mercredi soir jusqu'au lundi matin de chaque semaine, en raison de cette idée que les derniers jours de la semaine sont particulièrement sanctifiés, le jeudi qui rappelle la Cène, le vendredi où l'on commémore la mort du Sauveur, etc... C'est la même idée qui fait interdire la guerre pendant les périodes particulièrement saintes de l'année, l'Avent qui prépare la fête de Noël,et que l'on prolonge jusqu'à l'Epiphanie et le Carême que l'on étend parfois jusqu'à la Pentecôte. De telle manière qu'il restait environ dans l'année 90 jours pendant lesquels il était licite de se battre.

Ces mesures que sont la paix et la trêve de Dieu paraissent avoir d'abord été purement locales, édictées par des conciles particuliers; c'est seulement

Source : BIU Cujas

en 1059 qu'un concile tenu au Latran pose le principe général de la paix de Dieu et, en 1095, que le concile général de Clermont proclame les règles de la paix et de la trêve de Dieu. Il importe, d'ailleurs, de remarquer que ces décisions ecclésiastiques ont comme unique sanction l'excommunication, souvent sans effet sur les rudes hommes qui mènent les guerres privées. Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir le pouvoir civil intervenir. Ce sera le cas de l'assemblée de Soissons du mois de juin 1155 qui proclamera la paix de Dieu pour 10 ans et, dès lors, le fait de violer la paix ou la trêve représentera un véritable crime puni de la peine du bannissement.

Mesures prises par la royauté

A son tour la royauté, dès qu'elle se sentit plus forte, intervint par trois voies, savoir :

la sauvegarde royale;
l'asseurement;
la quarantaine le roi.

La sauvegarde royale

La sauvegarde représente une mesure prise par le roi en faveur d'un particulier, mettant sous la protection particulière du roi la personne et les biens de celui qui en est le bénéficiaire. La faveur peut être aussi accordée à un établissement; le manquement à la sauvegarde royale représente une véritable atteinte à l'autorité du roi et elle est réprimée sous le nom "d'infraction de sauvegarde".

L'asseurement

L'asseurement (assecuramentum) est une promesse solennelle faite en justice par laquelle deux individus sur le point d'entrer en guerre privée renoncent à user de violence. Seulement, l'asseurement a commencé par être purement volontaire; il suffit qu'un seul des deux adversaires s'y refuse pour qu'il n'y ait pas place pour l'asseurement. Puis l'asseurement a pu être imposé par le juge sur la réquisition de l'une des parties et enfin, le juge a eu pouvoir de l'imposer d'office. Et quand l'asseurement a été ainsi prêté, le manquement à l'engagement pris représente le crime de "bris d'asseurement".

Seulement, on retrouve ici la subtitilité de la procédure dans les cours féodales: l'asseurement pur et simple ne lie que les deux parties qui l'on prêté et il est indispensable que l'asseurement vise expressément tous ceux qui, à un titre quelconque, sont engagés dans la guerre. C'est pourquoi l'on prend l'engagement pour soi et les siens "de se et suis" et au profit de soi-même et des siens, "pro se et suis"

La quarantaine le roi

La quarantaine le roi est une mesure résultant sans doute d'une ordonnance de Philippe-Auguste, mais qui a été plusieurs fois réitérée. L'idée qui domine l'institution est la suivante: quand la guerre commence par fait, il peut arriver que ceux qui sont de droit

Source : BIU Cujas

entraînés dans la guerre soient victimes d'attaques alors qu'ils ignorent encore qu'ils sont en guerre;le roi interdit donc de commencer les hostilités contre ceux qui n'ont pas été présents à l'acte initial tant que quarante jours ne se sont pas écoulés.

Toutes ces mesures, qu'elles émanent de l'Eglise ou de la royauté, ont pour but, sinon de supprimer, du moins de diminuer l'importance des guerres privées et il est possible que les résultats aient été assez satisfaisants pour que Saint Louis, en 1258, ait cru que le moment était venu de supprimer les guerres privées, au moins dans toute l'étendue du domaine royal. Mais la mesure était certainement prématurée, car, pour les féodaux la guerre privée représente un droit auquel ils n'entendent pas renoncer. Ce qui le prouve bien, c'est qu'au moment de la grande réaction féodale de 1314-1320, les nobles de Bourgogne, de Nivernais, de Languedoc, d'Artois, de Picardie, revendiqueront comme un droit la guerre privée. Et quoique l'interdiction de la guerre privée ait été renouvelée le 30 décembre 1311, le roi, le 17 mai 1315, promettra de maintenir les nobles dans leur droit de guerre suivant l'enquête qu'il en fera faire. Il est vrai que, deux jours auparavant, il aura répondu aux nobles des bailliages d'Amiens et de Vermandois portant la même plainte qu'il ferait voir sur ce point "les registres de Monseigneur Saint Loys". Et encore en 1367, Charles V reconnaîtra la légitimité de la guerre privée entre nobles. En réalité, ce qui fera disparaître la guerre privée, ce n'est pas une volonté, même émanée du roi, c'est une idée et c'est un fait.

L'idée de défense de la patrie

L'idée, elle est exprimée par Guillaume Durand; celui-ci suppose un baron du roi de France qui est en guerre privée avec un autre baron, tandis que le roi de France est en guerre avec le roi d'Allemagne qui veut mettre sous le joug le royaume de France; le baron ordonne à ses vassaux de le soutenir dans la guerre privée et le roi les semonce de venir à l'armée royale; l'auteur conclut que les vassaux doivent obéir au roi, car, dit-il, le roi les appelle pour le bien commun, savoir la défense de la patrie, "pro defensione patriae".

Le fait est bien connu; il suffit de transformer le roi d'Allemagne en roi d'Angleterre et l'on a la guerre de cent ans. C'est cette lutte qui effectivement tuera la guerre privée, car les féodaux auront d'autres occupations que la lutte de groupe à groupe et les féodaux tomberont par centaines et par milliers sur les champs de bataille.

Et ceci conduit à dire que l'armée constituée sur le type féodal est faite pour la guerre privée et n'est

Source : BIU Cujas

faite que pour cela. L'armée royale constituée sur le type féodal se révèlera incapable de mener une guerre nationale. Non pas que cette armée n'ait pu représenter une véritable force à un instant déterminé; on le vit bien quand, en 1125, la France féodale se leva frémissante et armée sous la menace d'une invasion allemande; on le vit bien aussi à la bataille de Bouvines où, à plusieurs reprises, les chevaliers français traversèrent les rangs ennemis.

L'insuffisance de l'armée féodale apparaît lors de la guerre de Cent ans

Mais, un détail relatif à cette bataille met bien en relief un des défauts de l'armée royale constituée sur le type féodal. Frère Guérin, qui commandait l'aile droite de l'armée française, avait disposé ses troupes, non pas en laissant les divers groupes rangés autour de leurs barons respectifs, mais en "les mélangeant au désir de la tactique". Le groupe féodal sert à composer l'armée royale, mais il ne se fond pas dans elle, il conserve son individualité, son autonomie.

De plus, dès les premières batailles de la guerre de Cent ans, cette cavalerie, cette armée de chevaliers se révèlera incapable de lutter à Crécy contre les archers anglais qu'appuient les premières pièces d'artillerie, lesquelles jettent le trouble et le désordre parmi les chevaux; à Poitiers, elle échouera sur ce champ de bataille semé de haies et de vignes et l'on imagine ce que sera la lutte quand le roi aura fait mettre pied à terre à ses chevaliers qui devront combattre revêtus dans leur lourde armure. Tactique à changer, dira-t-on; c'est plus dont il s'agit c'est le recrutement et l'organisation à transformer.

La royauté, peut-être, l'avait compris qui, à partir de Saint Louis, avait admis que les vassaux se rachetassent du service d'ost moyennant une aide pécuniaire dite "aide d'ost"; qui, avant Philippe le Hardi, avait établi un véritable tarif où le service de 40 jours dû par un baron représentait une somme de 300 sols tournois. Grâce à ce système de rachat, la royauté aurait trouvé les ressources nécessaires pour engager des mercenaires et avoir une armée qui aurait été à elle, qui aurait été vraiment une armée royale. Mais il faudra les revers de la guerre de Cent ans pour que le roi parvienne à s'évader complètement des principes féodaux et obtienne l'armée permanente.

Section 3 - Les redevances fiscales.

L'idée essentielle qui domine toute la matière, c'est que dans la société féodale, il n'y a plus d'impôt au sens moderne et technique du mot, c'est-à-dire de redevances payées en vue de l'accomplissement par l'Etat des divers services publics qu'il est chargé

Source : BIU Cujas

d'assurer. Non pas que les charges fiscales n'existent plus, bien au contraire, mais elles se présentent avec les caractères suivants :

Les charges fiscales n'existent plus au profit de l'Etat

a) Le droit de percevoir les taxes et redevances n'appartient plus au roi seul; certains droits plus importants, ceux que l'on peut appeler proprement régaliens, sont devenus la chose des grands barons; les autres - et ce sont les plus nombreux - ont comme titulaires les seigneurs hauts-justiciers.

b) Quel que soit le titulaire du droit de percevoir ces redevances, elles sont perçues dans l'intérêt exclusif du titulaire. L'idée d'intérêt supérieur qui serait l'intérêt commun a disparu des conceptions du monde féodal.

c) Les redevances sont de nature extrêmement diverses; les unes sont des droits fiscaux proprement dits, les autres apparaissent comme des sortes de monopoles; on peut, enfin, retrouver quelques traces de l'ancienne conception de l'impôt. Il est loisible, parmi ces redevances, de distinguer les catégories suivantes :

1° - Droits de justice

Ces droits sont devenus extrêmement importants du fait d'une transformation dans la conception du droit pénal. L'idée, en effet, qui est à la base de la conception franque, c'est l'idée de vengeance privée, transformée en composition pécuniaire légale, dont la victime doit se contenter et que le coupable est obligé de payer, mais composition dont une part au moins est destinée à servir de compensation à la victime. Dans la conception du droit médiéval, les délits donnent lieu à une répression publique, à une peine prononcée contre le coupable. Cette peine peut être une amende, amende qui est tantôt arbitraire, à la discrétion du juge, et, tantôt, fixée par la coutume; mais toutes les amendes se rejoignent dans cette idée qu'elles profitent au seigneur justicier qui les a prononcées. Parfois, la justice est amenée à prononcer une peine emportant mort ou effusion de sang, ou, au moins, une peine comme le bannissement; dans ce cas, le seigneur justicier appréhende les biens du condamné à titre de droit de confiscation, en vertu de la règle: "Qui confisque le corps confisque les biens".

Amendes et confiscation

En outre, il convient de ne pas oublier que le seigneur haut-justicier représente la souveraineté; dès lors tout ordre par lui donné doit être obéi et la désobéissance est punie d'une amende.

2° - Profits seigneuriaux

C'est ici que s'applique la distinction ci-dessus posée entre les grands barons et les seigneurs justiciers

Source : BIU Cujas

Droits régaliens

Aux premiers appartiennent des droits comme la régale, c'est-à-dire le droit de percevoir les revenus de la mense épiscopale pendant la vacance de l'évêché; on peut y faire rentrer également le droit de battre monnaie.

Biens vacants

Aux seigneurs justiciers compète le droit d'appréhender les biens vacants et sans maître trouvés sur le territoire de la justice: successions en déshérence, biens des bâtards et des aubains morts sans laiser d'enfant; choses perdues et égarées.

3° - Survivance de l'impôt et monopoles.

Taille et corvée

Si la notion d'impôt a disparu, il n'en demeure pas moins que les seigneurs perçoivent des redevances qui rappellent les anciens impôts. C'est ainsi que l'on peut aisément rapprocher des anciens impôts directs la taille roturière et servile ainsi que les corvées qui n'avaient pas été inconnues du Bas-Empire romain. Plus proches des impôts indirects, les droits de péage, les droits de marché, les droits de vente, auxquels on peut joindre le droit de gîte et de procuration, c'est à-dire le droit pour le seigneur de se faire héberger gratuitement lui et sa suite, droit, d'ailleurs, qui affecte bien peu les roturiers et qui pèse le plus souvent sur quelque abbaye ou quelque couvent.

Banalités

Mais la question la plus importante est sans conteste celle des banalités. Par ordre ou par ban, le seigneur affecte à l'usage commun et général un four, moulin, un pressoir, dont tous les habitants de la seigneurie doivent obligatoirement se servir moyennant une redevance et sans avoir la possibilité d'avoir recours à un autre four, moulin, etc... Le droit de "banvin" est un peu différent; il représente le droit pour le seigneur, pendant un certain temps après la récolte, de vendre son vin sur le territoire de la seigneurie à l'exclusion des autres habitants; c'est un monopole d'une certaine durée.

De l'origine des banalités

Le problème le plus difficile à résoudre est celui de savoir d'où sont sorties les bénalités. Proviennent-elles, comme un produit naturel, du type de l'ancienne grande propriété où tous les habitants du domaine ont tous à leur disposition un four ou un pressoir ? Ou faut-il parler de véritables usurpations commises par les seigneurs ? Il est possible que les deux conceptions ne soient pas exclusives l'une de l'autre et que les seigneurs aient approprié des choses qui, par destination même, étaient à l'usage de tous. Mais il semble bien que la conception usurpation ait une place plus grande dans le droit de banvin. Esmein en a donné l'explication suivante: les fonctionnaires royaux de l'époque franque ont compétence pour fixer l'époque des récoltes en vue d' empêcher la vente

Source : BIU Cujas

du blé en herbe et des raisins encore attachés au cep; ils en ont profité pour fixer l'époque de la vendange de telle manière qu'ils jouissent d'un véritable monopole de fait pendant un certain temps, d'où le droit de banvin.

Droits fiscaux du roi

Mais l'organisation des redevances fiscales, telle qu'elle vient d'être décrite, ne laisse rien apparaître qui soit, parmi les droits fiscaux, la chose propre du roi. Effectivement, en tant que roi, il n'a droit à aucune contribution et ses droits sont ceux de tous les autres seigneurs.

Par conséquent, comme grand baron féodal, il exercera la régale sur les évêchés de son domaine;

Quant aux autres droits fiscaus, ils les percevra dans la mesure où, entre lui et les habitants du domaine royal, ne s'interpose pas de seigneur justicier. Car dans ce cas, c'est à ceux-ci qu'il appartient de percevoir toutes les redevances fiscales. C'est dire en même temps que les droits du roi sont fort peu de chose; les véritables ressources du roi, ce sont les produits de son domaine et il doit vivre sur ses revenus propres Il n'y a donc guère de matière où l'effort devra être plus grand pour reconstituer au profit du roi la souveraineté sur l'ensemble de ses sujets.

Chapitre 5

L'EGLISE DANS LA SOCIETE FEODALE.

Section I - Le droit canonique et ses sources

Dès avant l'époque féodale, les autorités qui ont qualité pour légiférer dans l'Eglise sont fixées; d'une part, les conciles et leurs canons, d'autre part, la papauté dans ses décrétales. Ce n'est donc pas là qu'est la question la plus importante; ce qui doit retenir surtout l'attention, c'est le problème des monuments du droit.

Les monuments du droit.

Effectivement, à partir du XIème siècle, les collections se multiplient: en Allemagne, le "Décret" de Burchard de Worms; en France, la "Panormia" et le "Décret" d'Yves de Chartres. Mais tous ces recueils devaient disparaître devant un ouvrage paru dans le milieu du XIIème siècle, dû à la plume d'un moine italien nommé Gratien et qui, dans la langue courante, pris le nom de Décret du maître Gratien, Décret de Gratien, ou même Décret, sans aucune précision ou spécification. L'importance du Décret de Gratien ne tient pas aux mérites de son auteur qui se révèle très infé-

Le Décret de Gratien - concordantia discordantia canonum

Source : BIU Cujas

rieur à Yves de Chartres, qui se montre incapable de faire la part des décisions anthentiques et d'écarter les textes apocryphes. Les raisons du succès sont à la fois internes et externes:

Causes externes. - L'ouvrage de Gratien est tombé dans un milieu juridique, composé sans doute à Bologne, il a fait immédiatement l'objet d'études par les soins de l'école de cette ville et, à l'exemple du Corpus juris civilis, il a été glosé; la glose du Décret est due à Johannes Teutonicus.

Causes internes. - Gratien a fait une oeuvre particulière qui est bien marquée par le titre même que porte le Décret: "Concordia discordantium canonum", ou accord des canons discordants; c'est-à-dire que Gratien a tenté de concilier des décisions en apparence contradictoires. Il a donc été conduit à donner des textes et à faire une oeuvre personnelle pour réaliser la conciliation qu'il tente. Voici un exemple de la manière dont Gratien procède :

Il pose comme un premier principe que les fils des prêtres ne peuvent pas être admis aux ordres sacrés et il s'appuie sur une décision du pape Urbain II. Vient ensuite une longue liste de papes qui sont fils de prêtres ou au moins de clercs, tirée d'une épître du pape Damase; c'est alors la conciliation: l'interdiction ne frappe que ceux qui sont imitateurs de l'incontinence paternelle; s'ils sont recommandables par l'honnêteté de leurs moeurs, par leur exemple et par leur autorité, non seulement ils peuvent être promus aux ordres sacrés, mais même au sacerdoce suprême.

Il est inutile de dire que Gratien, pour faire son oeuvre, a largement utilisé les décrétales des papes, mais il en a laissé une grande partie en dehors de son oeuvre. De plus, les papes des XIIème et XIIIème siècles ont été de grands législateurs; d'où un nombre de plus en plus grands de décrétales qui sont "extra decretum vagantes". L'utilité de les recueillir s'est fait rapidement sentir et déjà, de 1187 à 1226, on en trouve cinq recueils dits "Quinque compilationes antiquae". Mais le recueil le plus important est celui de Grégoire IX, rassemblé par les soins de Raymond de Penafort et qui fut promulgué par l'envoi qui en fut fait en 1234 aux Universités de Bologne, Paris, et Salamanque.

Les décrétales des Papes

Les décrétales de Grégoire IX sont divisées en cinq livres, ce qui explique que, quand Boniface VIII fera faire un recueil de ses propres décrétales, ils les annexera comme un sixième livre à celles de Grégoire IX; de là le nom de "Sexte".

Après le concile de Vienne en 1311, Clément V fera faire à son tour un recueil des canons arrêtés par le concile, auxquels on joindra ses propres constitutions;

Source : BIU Cujas

le tout prendra le nom de "Clementines".

Pour l'époque dont je m'occupe, les collections canoniques s'arrêtent là. Mais, afin de n'avoir pas à y revenir, j'ajouterai qu'à la fin du XVème siècle, deux recueils d'"Extravagantes" seront formés, l'un dit "Extravagantes de Jean XXII", contenant 20 décrétales de ce pape, l'autre "Extravagantes communes" renfermant des textes qui vont d'Urbain IV et l'année 1261 jusqu'à Sixte IV et l'année 1483.

Ces six recueils tirent leur force et leur autorité de la promulgation propre dont ils ont été l'objet par les soins des différents papes. Mais, vers la fin du XVème, début du XVIème siècle, ces collections furent réunies par les soins d'un particulier, le licencié Chapuis, en un seul volume auquel on donne le nom de "Corpus juris canonici". Le Corpus juris canonici a donc d'après les indications ci-dessus six parties, dont chacune a son autorité, mais sans que l'ensemble ait une valeur officielle.

Section 2 - La répercussion du système féodal sur l'organisation de l'Eglise.

A l'époque où commence la féodalité, la hiérarchie ecclésiastique est déjà complètement formée. Mais le système féodal ne pouvait pas ne pas avoir ici une influence profonde dont il importe de donner au moins une idée.

Les féodaux protecteurs de l'Eglise

Que l'Eglise ait pu se développer librement dans le monde féodal, la chose est certaine; il n'y a plus d'autorité qui puisse lui faire échec, puisque le monarque franc, son protecteur, mais aussi son chef, a disparu et l'Eglise, dans cette époque d'anarchie, représente seule l'autorité; seule, elle conserve son organisation, seule, elle a sa législation. Seulement, dans ce monde où la force est tout, l'Eglise éprouve comme tous les êtres vivants le besoin de protection; elle est livrée sans défense aux entreprises violentes; ses immenses biens sont l'objet de convoitise et cette protection que la royauté ne peut lui donner, elle la demande aux féodaux. Ceux-ci la lui accordent, mais non sans la faire payer; il y a toujours bien quelque évêché ou quelque riche abbaye, que l'on peut mettre à la disposition de quelque cadet de grande maison, et si l'on n'en a pas besoin pour un fils, on peut vendre son influence à quelque candidat.

Les évêques féodaux

De plus, il faut tenir compte de ce fait que l'Eglise n'est pas à côté de la féodalité, mais qu'elle y est entrée, qu'elle y a pris sa place. Elle a, en

Source : BIU Cujas

effet, concédé des terres, elle a des vassaux et des tenanciers; ses principaux établissements et ceux qui sont à leur tête font figure de chefs de groupes féodaux; de telle manière qu'évêchés et abbayes sont devenus sièges de seigneuries justicières et même souveraines; l'évêque de Langres est duc, l'évêque de Noyon est comte. Faut-il dès lors s'étonner que, dans ces conditions, existe un singulier relâchement dans les moeurs ? Certainement non et il est normal que Philippe de Dreux, évêque de Beauvais, remplisse fidèlement son devoir de guerre à côté de son roi à Bouvines. Il est vrai que sa qualité de clerc lui interdit de se servir de l'épée par laquelle on répand le sang, mais il utilisera heureusement sa masse d'arme avec laquelle il écrase et broie.

La réforme Gragoire VII

La réaction devait venir de l'Eglise elle-même et elle a été essentiellement l'oeuvre du moine Hildebran monté sur le trône pontifical, Grégoire VII. Je n'ai pas l'intention de vous retracer ce que l'on appelle en histoire la "querelle des investitures", qui mit aux prises la papauté et l'empire; d'autant que la lutte a été de beaucoup moins ardente en France; je vous exposerai seulement les résultats acquis. Pour les comprendre, il faut, d'ailleurs, partir de l'idée que le système des bénéfices ecclésiastiques s'est affermi, c'est-à-dire qu'à chaque fonction ecclésiastique est attachée, affectée une partie des biens d'Eglise dont les revenus assurent l'entretien du clerc chargé de la fonction; on distingue à cet égard:

les bénéfices majeurs ou biens attachés aux évêchés et abbayes;

les bénéfices mineurs, biens attachés à des fonctions moindres, chanoines et curés pour le clergé séculier, prieurs et quelques officiers titulaires de bénéfices claustraux pour le clergé régulier.

1° - Bénéfices majeurs

En ce qui concerne les bénéfices majeurs, deux sortes d'abus existaient :

Intervention dans l'élection des évêques

a) Le principe de la nomination est l'élection, élection par le clergé et le peuple pour l'évêque, élection par les moines pour les fonctions d'abbé. Mais dans la réalité des faits, l'élection n'est qu'un vain simulacre; l'élu, c'est celui que favorise le roi ou le grand féodal, celui qui a payé assez cher pour que son élection soit d'avance assurée; c'est donc la simonie, la vente des choses saintes, qui est à la base même de ces désignations.

b) Même si l'élection est sincère, le roi ou le féodal se réserve un droit de regard et en particulier le droit d'investir le nouvel élu des biens rattachés à sa fonction et cela, en lui remettant la crosse et

Source : BIU Cujas

l'anneau, insignes de sa nouvelle dignité: la crosse, c'est-à-dire le bâton pastoral qui va servir à diriger le troupeau et l'anneau, insigne de l'alliance que le prélat contracte avec son église. De plus roi ou féodal exige un serment de fidélité.

Pour remédier à cette situation, Grégoire VII commença en déposant tous les titulaires de bénéfices majours simoniaques ou indignes, puis pour l'avenir les principes suivants furent adoptés:

Liberté des élections

a) Les élections doivent être absolument libres. Le roi ou le baron peut sans doute avoir ses préférences et même les faire connaître; mais les électeurs doivent pouvoir voter en pleine indépendance. A cet égard, on tend à restreindre le corps électoral au moins pour les évêchés, c'est-à-dire à confier le soin de nommer le nouvel évêque au chapitre de l'église cathédrale.

Suppression de l'investiture

b) L'investiture par la remise de la crosse et de l'anneau est absolument condamnée. Au concordat de Worms intervenu entre l'empereur Henri V et Calixte II seule fut admise l'investiture par la remise du sceptre. En France, Philippe Ier semble avoir renoncé assez facilement à l'investiture par la crosse et l'anneau; d'autant plus qu'au concile de Troyes de mai 1107, il fut admis qu'une élection ecclésiastique ne pouvait avoir lieu sans l'approbation royale; le roi conservait ainsi un droit de contrôle sur les élections les plus importantes.

2° - Bénéfices inférieurs

Ces bénéfices sont en principe à la collation de l'évêque; mais nous avons vu comment les fondateurs et leurs ayants droit prétendaient à un véritable droit de propriété sur la plus grande partie des églises rurales et comment les dîmes y rattachées avaient été appropriées et souvent constituées en fief, inféodées. Cet état a persisté dans tout le haut Moyen Age, mais l'action des réformateurs s'exerça sur cette matière. Les résultats furent cependant moins complets.

Restriction des droits des fondateurs sur l'église privée

Tout d'abord, on essaya d'analyser le droit appartenant aux fondateurs en un droit pur personnel, et par conséquent instransmissible entre vifs et même comme une "res spiritualibus annexa"; d'où l'impossibilité de vendre sans commettre le crime de simonie. Mais devant la résistance des intéressés, il fut impossible de maintenir l'un ou l'autre des points de vue exposés. On arriva à la conception suivante :

Le fondateur ou ses ayants cause n'a pas sur l'église de droit de propriété; on lui reconnaît simplement le droit de présenter un clerc à la nomination de l'évêque; seulement, des idées anciennes, il est resté cette restriction quant aux pouvoirs de l'évêque que

Source : BIU Cujas

si le clerc présenté par le fondateur présente toutes les conditions canoniques requises, l'évêque ne peut refuser sa nomination.

Quant aux dîmes appropriées par d'autres que les véritables décimateurs, soit en raison de la faiblesse de ceux-ci, soit par suite de la cupidité des acquéreurs, l'Eglise réagit et elle obtint la restitution de quelques-unes de ces dimes, mais en petit nombre et l'on arriva à la transaction suivante consacrée au troisième concile de Latran: pour l'avenir, toutes inféodations nouvelles de dîmes sont interdites, mais on laisse subsister les inféodations antérieures.

Section 3 - Les privilèges de l'Eglise

Ces privilèges qui appartiennent à l'Eglise considérée comme personne morale demeurent au nombre de deux: le patrimoine et la juridiction.

§ I - Le patrimoine ecclésiastique et les répercussions du système féodal.

La pratique des legs pieux

Pendant tout le Moyen Age, le patrimoine de l'Eglise ne cesse pas d'aller en augmentant. Sans doute, pour comprendre cette extension considérable du patrimoine de l'Eglise, on peut tenir compte de faits comme l'an mille; mais d'une manière générale, les dons et legs faits à l'Eglise sont considérables et les cartulaires, les recueils de testaments en font foi; on peut même dire qu'il n'est pas de testament qui ne renferme un legs pieux; au serf même, on permet de disposer à cause de mort jusqu'à concurrence de 5 sols pour lui permettre de faire quelque disposition pour le remède de son âme. Cette situation tient évidemment à ce que nous sommes à une époque de foi profonde, mais aussi à une période de violence, où il n'existe guère de noble qui n'ait à se reprocher quelque crime ou quelque appropriation violente du bien d'autrui. Quand on ouvre le recueil des testaments de l'officialité de Besançon, le premier testament authentique qui se présente est celui d'Etienne, sire de Châtillon-Guyotte du 24 Juillet 1269 et l'on y relève un legs fait à l'abbaye de Belvaux ainsi motivé: "Item do et assigno viginti libros viennensium dicte ecclesie pro injuriis que ego et antecessores mei fecerunt eidem ecclesie"; le legs n'est qu'une réparation des torts faits par le testateur et ses prédécesseurs au couvent légataire.

L'Eglise reçoit les libéralités les plus diverses de l'argent, pour des messes, des services et des fondations; des rentes qui sont le plus souvent assignées des terres et même parfois on trouve des legs de serfs

Source : BIU Cujas

Objets et bénéficiaires

Ces libéralités sont d'autant plus importantes que sous ce nom générique d'Eglise, il faut entendre les chapitres des églises cathédrales, les églises ordinaires, les abbayes, les prieurés, les hôpitaux, les léproseries, les pauvres, les écoliers, sans parler des dons et legs faits à quelque châse ou relique de saint. D'une manière générale, rien ne vient restreindre la capacité de l'Eglise de recevoir à titre gratuit, bien au contraire. On n'envisage nullement pour le moment qu'il y ait un danger quelconque à ce que l'Eglise accumule une fortune énorme et notamment une fortune immobilière.

Il est pourtant advenu que l'Eglise s'est heurtée dans le développement de son patrimoine immobilier à une difficulté inhérente au système féodal et qui tient à la manière dont la patrimonialité du fief et des tenures en général s'est développée. Pour comprendre la situation, il suffit de supposer que l'Eglise a reçu donation d'une tenure, qu'un vassal lui a donné un fief qu'il tenait. Par suite de la donation, le fief est définitivement fixé dans le patrimoine ecclésiastique dont il ne sortira plus jamais; car, l'Eglise meurt pas et l'Eglise n'aliène jamais; donc, le fief ne sera jamais plus l'objet d'une transmission quelconque, soit entre vifs, soit à cause de mort.. Or, vous vous rappelez que la patrimonialité du fief ne s'est pas introduite sans compensation pour le seigneur de fief: lors de la transmission à cause de mort, il perçoit le droit de relief ou de rachat et en cas de transmission entre vifs, il perçoit le droit de quint. Dès lors, par suite de l'entrée du fief dans le patrimoine de l'Eglise, le seigneur de fief de qui relève le fief donné à l'Eglise perd tout espoir de percevoir dans l'avenir un droit de mutation quelconque; plus jamais le tenancier ne mourra, plus jamais le fief ne sera aliéné. De telle manière que le système suivant lequel s'est instauré la patrimonialité du fief se trouve faussé par l'entrée du fief dans le patrimoine de l'Eglise

L'entrée d'un fief dans les biens d'une église fausse le régime de la patrimonialité des fiefs

Pour remédier à cet inconvénient, personne n'a songé à interdire à l'Eglise d'acquérir des fiefs et des tenures en général. Mais la pratique a essayé diverses combinaisons pour accorder les droits du seigneur de fief et les droits de l'Eglise.

La première combinaison est la suivante: l'Eglise acquiert la tenure provisoirement, mais à charge de vider ses mains, c'est-à-dire de céder la tenure à un tiers dans l'an et jour; sans doute l'Eglise n'a plus la tenure qui lui avait été donnée ou léguée, mais elle est remplacée par le prix versé par l'acquéreur au moment où l'Eglise à vidé ses mains. Que si l'Eglise ne vide pas ses mains dans l'an et jour, le seigneur

Source : BIU Cujas

de fief est fondé à exercer la commise.

Palliatifs imaginés par la pratique

Mais le procédé ci-dessus décrit ne laisse pas de présenter pour l'Eglise un gros inconvénient; dans son patrimoine, la tenure n'existe plus, puisque vendue, il y a le prix, il y a une somme d'argent; or, l'Eglise est singulièrement empêchée d'investir ces fonds, puisque c'est elle qui a posé le principe de l'interdiction du prêt à intérêt; la somme qui représente la valeur de la tenure donnée ne peut que rester improductive entre les mains de l'établissement ecclésiastique. D'où un second procédé, celui de l'homme vivant et mourant. L'Eglise continue de détenir la tenure qui lui a été donnée, mais dans les rapports avec le seigneur de fief, on fait reposer la tenure sur la tête d'un individu déterminé qui est censé la tenir; le seigneur de fief ne connaît que lui, et, dès lors, quand cet homme de paille vient à mourir, le seigneur de fief est autorisé à exiger le droit de relief, qui est, bien entendu, acquitté par l'Eglise. Mais, si ce procédé remédie à un inconvénient, il n'en reste pas moins qu'il n'y aura jamais d'aliénation et le seigneur, rassuré du côté de la transmission à cause de mort et de la perception du droit de rachat, a la certitude qu'il ne percevra jamais plus de droit de quint.

De là, la dernière combinaison, l'amortissement, qui devait refouler les autres procédés et se substituer à eux.

L'amortissement consiste à obtenir l'autorisation du seigneur de fief à ce que l'immeuble soit acquis par l'Eglise, et devienne ainsi un bien de mainmorte ; cette autorisation, elle est donnée moyennant une somme d'argent une fois payée et qui représente tous les droits que le seigneur de fief et ses successeurs auraient perçus à l'avenir. C'est ce que l'on appelle le droit d'amortissement.

Seulement, l'amortissement, dans le plan féodal, représente de la part du seigneur de fief un véritable abrégement de fief et, par conséquent, l'autorisation dudit seigneur est insuffisante pour que l'amortissement soit régulier; il faut aussi l'autorisation de tous les seigneurs qui figurent dans la hiérarchie féodale, jusqu'à ce que l'on arrive à un seigneur qui ait la plénitude de la souveraineté, baron ou roi. Mais, quand il s'agit du roi, il n'intervient que comme représentant le sommet de la pyramide féodale, comme le seigneur le plus élevé. On est donc dans le plan pur féodal.

Cette conception est encore celle que connaît une ordonnance de Philippe le Hardi donnée en la session du parlement de la Toussaint 1275, puisque l'article 2 invite les agents royaux à ne pas intervenir quand

Source : BIU Cujas

trois seigneurs, sans compter celui qui a transféré la tenure, ont déjà amorti. Mais, je crois qu'il faut faire grande attention à la disposition contenue dans l'article 9 de cette ordonnance; il dispose, en effet, que l'ordonnance règle uniquement le passé et il fait toutes réserves pour les acquisitions qu'opérerait l'Eglise dans l'avenir et qui pourraient être préjudiciables au roi, que celui-ci, par conséquent, ne pourrait pas tolérer. Il semble bien, en effet, que l'article 9 contienne l'expression d'une idée qui ira se développant et suivant laquelle la royauté peut subir un dommage du fait de l'acquisition d'une tenure par l'Eglise et que, dès lors, le roi est autorisé à surveiller ces acquisitions, qu'il doit les autoriser. Idée essentielle, car le roi n'interviendra plus pour confirmer les amortissements en tant que grand baron, mais comme roi et en vertu de son autorité propre: au droit seigneurial d'amortissement se substituera un droit royal d'amortissement. De plus, l'idée nouvelle aura les prolongements suivants:

Raisons de l'intervention royale

a) Si le roi intervient, non plus en vertu de la conception d'abrégement de fief, mais parce que le roi doit autoriser les acquisitions faites par l'Eglise, il n'y a plus de raison pour que les seigneurs intermédiaires interviennent dans l'opération; l'amortissement sera le fait du seigneur de fief qui autorise l'acquisition et touche le droit comme représentant son intérêt matériel et le fait du roi qui ratifie et confirme, en touchant le prix de son autorisation.

b) L'amortissement ne se conçoit que quand il s'agit de l'acquisition d'une tenure par l'Eglise; quand la donation ou le legs qui lui est fait porte sur un alleu, l'amortissement ne se conçoit pas puisqu'il ne saurait être question de droit de relief ou de quint qui ne seront plus payés au seigneur. Tandis que, si les acquisitions faites par l'Eglise sont toutes soumises au contrôle et à l'autorisation royaux, l'amortissement a sa place pour les alleux comme pour les tenures et c'est effectivement l'état de droit auquel on est arrivé: toute acquisition d'un immeuble par l'Eglise doit être autorisée.

§ 2 - Les juridctions ecclésiastiques.

Faveur des justiciables pour les cours d'Eglise

C'est sans conteste au Moyen Age que la justice d'Eglise atteint son apogée. Sans doute, le résultat avait été préparé de longue main dans les périodes précédentes, mais l'époque dont je m'occupe a vu l'épanouissement complet des idées antérieures. D'ailleurs il est certain, suivant la remarque d'Esmein, que les justices ecclésiastiques ont à ce moment la faveur du

Source : BIU Cujas

public et cela pour plusieurs raisons :

La procédure y est plus savante et surtout plus raisonnable: les ordalies ont été éliminées et le duel judiciaire y est complètement réprouvé.

L'appel est toujours possible, soit en remontant tous les degrés de la hiérarchie, soit, omisso medio, en allant immédiatement à la papauté

Au criminel, les peines sont beaucoup moins sévères que celles prononcées par les juridictions séculières en vertu du principe que l'Eglise a horreur du sang "Ecclesia abhorret a sanguine".

On comprend donc aisément cette faveur et la place qu'ont tenue les cours d'Eglise dans la société féodale.

1° - Organisation des juridictions ecclésiastiques

Le juge de droit commun est l'évêque, qui, pour cette raison, est appelé "Judex ordinarius", ou "Ordinarius","l'Ordinaire". Il est probable que l'évêque a d'abord rendu la justice lui-même, avec ce trait que l'on retrouve à peu près pendant tout le Moyen Age, à savoir que l'homme juge rarement seul et que l'évêque a dû juger entouré de son clergé. Puis, suivant une autre conception familière au monde féodal, l'évêque a délégué son droit de rendre la justice, d'abord à l'archidiacre, qui a tenté d'approprier cette juridiction épiscopale, puis, pour ce motif, à un prêtre qui est à la nomination et à la révocation de l'évêque et qui a pris le nom d'"official". C'est pourquoi on donne à la juridiction ecclésiastique de droit commun le nom "d'officialité"; mais cette dénomination est moderne; au Moyen Age, on dit "cour d'Eglise", "cour de chrétienté".

Seulement ici, il est indispensable de placer deux remarques :

a) J'ai eu l'occasion de vous montrer comment les évêques ont été introduits dans la hiérarchie féodale, comment ils sont devenus titulaires de seigneuries, le plus souvent titrées, ducs ou comtes . Il faut donc bien prendre garde qu'un tel évêque a en réalité deux tribunaux, deux juridictions: la juridiction qu'il a comme pontife de l'Eglise et c'est l'officialité; l'autre qu'il tient comme baron féodal, dont la composition et la compétence sont celles de tous les tribunaux féodaux: à la cour du duc qu'est l'évêque de Langres, tous les vassaux viennent comme jugeurs, tous relèvent de sa compétence et le duel judiciaire est le moyen de preuve normal.

b) L'officialité est la juridiction de droit commun; mais l'Eglise a connu pour la répression du crime d'hérésie une juridction d'exception, "l'inquisitio hereticae pravitatis", le tribunal de l'Inquisition,

Source : BIU Cujas

En principe, cette juridiction se sépare de la juridiction de droit commun par les traits suivants:

L'Inquisition

Les tribunaux de l'Inquisition relèvent directement de la papauté.

Ils sont composés de membres du clergé régulier appartenant d'ordinaire aux ordres de Saint François ou de Saint Dominique.

Ils suivent des règles procédurales exorbitantes du droit commun.

L'inquisition est sans doute apparue dans le courant du XIIIème siècle, lors des hérésies des Vaudois et des Albigeois; mais l'institution n'a jamais poussé des racines profondes en France et elle s'est heurtée à la résistance des parlements, de l'Université de Paris et du clergé séculier. Il est très remarquable, à cet égard, qu'au début du XVème siècle, le procès de Jeanne d'Arc, accusée cependant d'hérésie, se déroule devant la juridiction ordinaire de l'évêque dans le ressort duquel elle a été faite prisonnière; le vice-inquisiteur assiste au procès en qualité d'observateur

2° - Compétence des officialités.

On a pris l'habitude d'étudier cette question de la compétence en distinguant la compétence ratione personae, celle qui existerait en raison de la personne ou des personnes en cause et la compétence ratione materiae, celle qui résulterait de la matière même du procès. Je me refuse à utiliser cette distinction, car les mots "compétence ratione materiae" et "compétence ratione personae" ont dans la langue des juristes un sens bien précis: la première sert à fixer quel est l'ordre des tribunaux compétents et la seconde quel est, parmi les tribunaux du même ordre, celui qui se trouve devoir connaître de l'affaire. Pour prendre des catégories modernes, la compétence ratione materiae fixera le point de savoir si le procès ressortit aux tribunaux civils ou aux tribunaux de commerce et la seconde déterminera quel est parmi les tribunaux compétents celui qui connaîtra de l'affaire, le tribunal civil de la Seine ou le tribunal civil de Meaux. Je préfère donc me servir de la distinction entre :

juridiction exclusive de l'Eglise
juridiction concurrente de l'Eglise.

A - Juridiction exclusive de l'Eglise

a) en ce qui concerne les clers

Le privilegium fori au criminel est absolu

L'Eglise a obtenu qu'au criminel, le privilegium fori soit considéré comme absolu. Par conséquent, tous les crimes commis par les clercs sont de la compétence exclusive des juridictions ecclésiastiques. Et par clercs, il faut entendre tous ceux qui appartiennent

Source : BIU Cujas

au clergé séculier - ordres majeurs et ordres mineurs- tous ceux qui font partie du clergé régulier et même les simples clercs tonsurés. A quoi l'on peut ajouter les "miserabiles personnae", les veuves, les orphelins, ainsi que les croisés et les étudiants, qui, d'ailleurs sont presque tous des clercs. Le privilège est si fort que, non seulement les juridictions séculières doivent se désaisir de toute affaire criminelle concernant un clerc, mais même le clerc est incapable d'y renoncer.

Un autre aspect du problème fera mieux sentir encore quelle est la portée du privilège. Grâce à celui-ci, le clerc est assuré, non seulement d'une justice plus régulière, de la possibilité d'interjeter appel, mais encore de peines plus douces, puisque la peine la plus forte qui puisse être prononcée est la prison perpétuelle. Mais il arrive parfois que ces peines apparaissent trop légères; dès le XIIIème siècle, on est d'accord sur ce point pour trois cas: l'hérésie, le faux en lettres apostoliques et l'incorrigibilité. Dans ces cas, l'Eglise livre le coupable au "bras séculier", aux juridictions séculières pour que celles-ci puissent lui appliquer les peines qu'elles ont à leur disposition, au besoin la peine de mort. Mais, au préalable, on ne se contente pas de déposer le clerc, on le dégrade, on lui retire sa qualité de clerc; ce qui établit à l'évidence que, tant qu'il est revêtu de cette qualité de clerc, il est protégé par le privilegium fori.

Cas de livraison au bras séculier après dégradation

Pour les affaires civiles, le privilège accordé au clerc est aussi absolu et il n'est pas douteux qu'un clerc poursuivi en paiement d'une dette ou en remboursement d'une somme ne soit fondé à se réclamer des juridictions ecclésiastiques. Toutefois, un principe antérieurement admis, s'est complètement dégagé et précisé, à savoir que tous les procès concernant une tenure féodale dans lequel un clerc est engagé échappe à la compétence des cours d'Eglise pour appartenir aux juridictions de droit commun, justice féodale ou justice foncière. Le principe ne semble pas avoir été contesté par le droit canonique.

Affaires civiles

Mais, dans ce grouillement de clercs que présente le monde féodal, une question singulièrement délicate est susceptible de se poser; tel individu qui se réclame de la qualité de clerc et du privilège est-il vraiment clerc ou n'a-t-il pas perdu sa qualité ? Pour vous montrer la difficulté de la question, je vous citerai seulement la décrétale "Clerici" de Boniface VIII, aux termes de laquelle le clerc marié perd le privilège pour les affaires civiles, mais le conserve au criminel, pourvu qu'il ait conservé la tonsure et l'habit. Le problème est donc de savoir, en cas de

Source : BIU Cujas

Les contestations sur l'état de clerc.

contestation sur la qualité de clerc, à qui il appartient de trancher la difficulté.

L'Eglise prétendit avoir seule compétence pour résoudre la question, faisant même accepter que tout individu devait lui être remis s'il portait les signes extérieurs de l'état clérical et, en particulier, la tonsure. Sans doute, si l'officialité reconnaît qu'il n'est pas clerc, elle doit le remettre à la justice séculière, à moins que le prisonnier soit accusé d'un crime emportant la peine de mort, auquel cas, suivant Beaumanoir, le juge ecclésiastique ne devrait pas le rendre sous peine de devenir "irrégulier", mais le garder en prison perpétuelle.

Il est inutile d'ajouter qu'avec des principes comme ceux ci-dessus exposés, il était fatal que de singuliers abus se produisissent. Et effectivement, Philippe le Bel se plaint de ce que, dans son royaume, il y ait dix ou vingt mille malfaiteurs qui ont passé chez le barbier pour recevoir la tonsure. Et le mal viendra à tel point que les juridictions séculières réagiront et prétendront avoir le droit de vérifier si ces signes extérieurs de l'état clérical correspondent à la réalité ou ne représentent qu'une fraude facile pour échapper à la répression plus sévère des juridictions séculières. Ce sera le commencement de la lutte entre juridictions ecclésiastiques et juridictions séculières.

b) En ce qui concerne les laïcs

Les juridictions ecclésiastiques ont également une compétence exclusive en ce qui concerne les laïcs et ce tant au criminel qu'au civil. Mais bien entendu, ces affaires, tant civiles que criminelles dont l'Eglise entend connaître à l'exclusion de toute autre autorité doivent être en rapport immédiat et absolu avec un principe d'ordre religieux dont l'Eglise a la garde.

L'hérésie

Le premier de ces principes et celui que l'on peut dire essentiel, c'est la foi, c'est le dogme. Dès lors, tout individu qui pèche contre la foi commet le crime d'hérésie et relève des juridictions ecclésiastiques, comme en relève celui qui a porté atteinte aux choses saintes - c'est le crime de sacrilège -, ou celui qui a commis le crime de sorcellerie. Seulement, il importe de bien observer quel est le rôle des juridictions ecclésiastiques; elles poursuivent simplement le but qui consiste à convaincre l'inculpé de la réalité de son crime, d'obtenir qu'il se repente, car l'Eglise ne veut pas la mort du pécheur. Si le résultat recherché est atteint, la juridiction ecclésiastique appliquera au coupable quelque peine comme la prison et tout sera terminé. Mais si le coupable convaincu

Source : BIU Cujas

persévère dans son crime et refuse de s'amender ou si, ayant abjuré son erreur, il y retombe, il est alors réputé incorrigible ou relaps et la juridictions ecclésiastique ne peut que l'abandonner au bras séculier

Livraison et abandon au bras séculier

Pour désigner cette opération qu'est l'abandon au bras séculier, les textes se servent indifféremment de deux expressions: livraion au bras séculier, ou abandon au bras séculier. Mais Génestal a très justement remarqué que l'Eglise n'a pas deux formes, l'une suivant laquelle elle se chargerait elle-même de remettre le coupable aux juridictions séculières, l'autre en vertu de laquelle, se désintéressant du coupable, elle le laisserait aller, permettant ainsi aux juridictions séculières de s'en emparer pour être par elles jugé. . En réalité, quand le coupable est réputé incorrigible ou qu'il est retombé, l'Eglise ne peut plus rien pour lui et il arrivera même qu'elle demandera au juge séculier d'agir avec indulgence et de ne pas prononcer la peine de mort. Seulement la livraison au bras séculier diffère ici de ce qu'elle est quand il s'agit d'un clerc; pour un laïc, il n'est pas besoin et il ne saurait être question d'une dégradation quelconque, puisque celle-ci ne tend qu'à un but, restituer au clerc la qualité de laïc, de telle manière que les juridictions séculières puissent intervenir.

Plus importance apparaît encore la compétence des juridictions ecclésiastiques au regard des laïcs en matière civile.

Le sacrement de mariage

L'Eglise connaît seule de toutes les questions concernant les bénéfices ecclésiastiques, sauf les tenures. Mais, surtout, l'Eglise a fait du mariage un sacrement et, dès lors toutes les questions relatives au mariage, ressortissent exclusivement aux juridictions d'Eglise. Par conséquent, c'est elles qui connaîtront de l'existence, de la validité ou de la nullité du mariage: l'Eglise a posé les règles et les principe nécessaires pour que le sacrement soit valablement conféré; à elle d'examiner si ces règles et les principes ont été gardés ou méconnus. La conséquence est tellement dans la logique de l'idée première que jamais elle ne sera contestée et que, même au moment où les juridictions séculières prétendront reprendre la connaissance des causes matrimoniales, jamais elles ne soutiendront qu'elles peuvent statuer même concurrement avec les cours d'Eglise; mais elles useront d'un subterfuge, sans dire que le mariage est valable ou qu'il est nul.

Seulement, une fois l'Eglise entrée dans cette voie, elle devait largement utiliser cette idée que l'accessoire suit le principal, que ses juridictions compétentes pour le principal qu'était le mariage de-

Source : BIU Cujas

vaient connaître de toutes les questions accessoires.

Affaires accessoires

Et c'est ainsi que les juridictions d'Eglise ont connu des affaires suivantes:

affaires concernant les époux et leur séparation éventuelle;

Questions de légitimité, car il est bien évident que la question de savoir si un enfant est légitime ou s'il est bâtard peut dépendre de la question essentielle et principale: ses parents étaient-ils ou non légitimement mariés?

Rapports des époux quant aux biens, car ces rapports n'existent qu'en raison, qu'en fonction du mariage.

Tout naturellement aussi, l'Eglise connaîtra de ce qui précède le mariage, c'est-à-dire les fiançailles, car, antérieures au mariage, elles emportent l'obligation de le contracter.

De telle manière que tout ce qui, de près ou de loin, se rattache au mariage est de la compétence exclusive des cours d'Eglise

B - Compétence concurrente

Il s'agit ici d'affaires pour lesquelles l'Eglise ne dénie pas aux juridictions séculières le droit d'en connaître, mais prétend pouvoir en connaître quand elle en a été régulièrement saisie. Il faut évidemment que, pour cette juridiction compétente, on trouve encore un fondement religieux, mais l'idée qui sert de fondement à cette prétention est beaucoup plus lâche, beaucoup moins précise que celle qui sert de base à la compétence en matière de mariage.

Au point de vue criminel, l'adultère et l'usure peuvent être rangés dans cette catégorie d'affaires.

L'adultère

L'adultère représente un trouble social, surtout quand il s'agit de celui de la femme qui risque de faire entrer dans la famille des enfants étrangers au mari; à ce titre, les juridictions séculières sont compétentes pour en connaître. Mais l'adultère est la violation même du premier des devoirs, celui de fidélité, que le sacrement impose aux époux.

L'usure

L'usure - qui dans les conceptions de l'époque peut n'être que le prêt à intérêt - est un délit en vertu du principe qui a été admis par l'Eglise; mais, comme le pouvoir séculier a fait l'interdiction sienne, la compétence concurrente des deux sortes de juridictions se comprend.

La théorie est, d'ailleurs, beaucoup plus hardie en matière d'affaires purement civiles. A cet égard, l'Eglise prétend pouvoir connaître concurremment avec les juridictions séculières des affaires suivantes:

Les testaments

Toutes les questions qui concernent les testaments. Les testaments et tous les actes de dernière

Source : BIU Cujas

disposition renferment, en effet, des legs pieux, de legs aux établissements ecclésiastiques, aux hôpitaux aux pauvres; le testament renferme aussi souvent des élections de sépulture dans une église, une chapelle ou une abbaye. Il semble même que l'on ait eu tendance à considérer ces legs pieux comme obligatoires; autrement on comprendrait mal l'autorisation accordée au serf de disposer à concurrence de cinq sols; on ne rendrait pas compte de l'assimilation faite, pour leur refuser la terre sainte, entre l'inconfessus, celui qui est mort sans confession, et l'intestatus, celui qui meurt sans avoir fait de disposition à cause de mort. C'est sur toutes ces idées que se fondent les juridictions ecclésiastiques pour réclamer compétence concurrente dans la matière des dispositions de dernière volonté.

Contrats et obligations

La même prétention se retrouve dans la matière des contrats et obligations. Ici, la chose paraît plus difficile à concevoir. Pourtant, il est loisible de présenter le raisonnement suivant; si le contrat a été assorti d'un serment, la question qui est en cause est moins celle d'une obligation exécutée ou non que celle de savoir qui des deux parties a manqué à son serment. N'y a-t-il pas eu de serment ? La partie qui manque à ses obligations pèche contre son frère et l'Eglise est compétente, non pas en raison de l'obligation, mais "ratione peccati", en raison du péché commis.

Telles sont les juridictions ecclésiastiques et l'on peut dire que, si l'on excepte les questions relatives aux tenures, elles tendaient à avoir compétence, soit exclusive, soit concurrente, pour toutes les affaires civiles ou criminelles. Dès lors, il ne faut pas s'étonner qu'il se soit produit une réaction violente de la part des barons. Commencée peut-être en Angleterre, elle se traduit en France par plusieurs Ordonnances de Philippe-Auguste qui tendent à restreindre la compétence des juridictions ecclésiastiques, par la lutte que mène le comte de Bretagne, Pierre de Dreux, dit Mauclerc, reprise en 1246 par la plupart des barons français, qui prétendent restreindre la compétence des tribunaux d'Eglise en ce qui concerne les laïcs au mariage, à l'usure et à l'hérésie, luttes au cours desquelles on voit les évêques exilés les temporels saisis, à quoi répondent les excommunications. Il est possible que Saint Louis ait cherché à jouer un rôle modérateur, mais il ne pouvait pas empêcher que ses officiers, que ses juridictions reprissent une lutte qui, pour être moins violente, devait être aussi active. Car il convient de ne pas oublier que deux principes sont en jeu: les seigneurs justiciers,

Réaction des cours séculières contre les officialités

Source : BIU Cujas

par l'extension des cours d'Eglise, perdent leurs droits de justice et surtout la compétence des juridictions ecclésiastiques empiète sur la souveraineté des barons et du roi. La reconstitution de la souveraineté au profit du roi exigeait l'abaissement des juridictions ecclésiastiques.

D'ailleurs, ces juridictions portaient en elles une cause de faiblesse, en ce sens qu'elles manquaient de moyen de coercition. Sans doute, celui-là qui n'obéit pas peut être excommunié et l'excommunication est dans son principe une arme terrible; mais l'Eglise en a abusé et l'arme s'est émoussée. A ce point que les évêques seront obligés de demander à Saint Louis de mettre ses officiers à leur disposition pour amener les excommuniés à l'obéissance. Et le roi de répondre qu'il le ferait volontiers s'il était certain que lesdits excommuniés eussent tort; auquel contrôle les évêques se refusent.

Il viendra donc un jour où les parties déserteront les juridictions ecclésiastiques pour aller aux juridictions royales en vue d'obtenir des sentences efficaces; mais ce moment n'est pas encore venu.

Chapitre 6

LE MOUVEMENT COMMUNAL.

Section Ière - Origines du mouvement d'émancipation urbaine.

C'est un fait bien connu que le Moyen Age a vu le pays prendre deux aspects à la fois bien tranchés et, de plus, absolument opposés:

Le plat pays, la campagne, qui demeure immobile, ou, tout au moins, qui évolue très lentement

Les villes qui ont fait une véritable révolution, faisant, dès le XIème siècle, connaissance avec la liberté.

Quoique le phénomène qu'est le mouvement des villes au Moyen Age ait eu des causes multiples, il est possible d'arriver à discerner au moins les principales :

a) Le système féodal, tel que j'ai eu l'occasion de vous le décrire, ne représente pas un système d'oppression où le seigneur vit aux dépens de ses vilains et de ses serfs; le seigneur remplir en réalité un double rôle :

il donne la terre que l'on exploite, que laquelle on vit, de laquelle on tire les ressources nécessaire

Source : BIU Cujas

à l'existence;

il protège les cultivateurs de sa seigneurie, le défend au moyen de l'armée qu'est le groupe féodal; au besoin, si l'ennemi presse, il leur ouvre son château.

Il y a donc échange de services, puisque, tout cela roturiers et serfs le payent par la taille, la corvée, les redevances auxquelles ils sont assujettis

La ville n'a pas échappé au régime féodal mais le rôle du seigneur y est moins important

La ville n'a pas échappé à ce système, à l'instant où la vie urbaine commence de refleurir, à partir du XIème siècle. Dans la seule île de la Cité, l'autorité est partagée entre le roi, l'évêque et le chapitre; sur les deux rives de la Seine, nombreuses sont les abbayes qui exercent la haute justice. Seulement, vite apparaît la dissociation entre, d'une part, la fonction dévolue au seigneur et les avantage qu'il en tire, et, d'autre part, les services que rendent les bourgeois et les redevances qu'ils payent. En effet, à la ville, la terre présente un intérêt unique, celui d'être du terrain à bâtir, ce n'est pas elle qui représente la véritable source de la richesse. Les habitants des villes sont des artisans, des commerçants; l'argent se fait moins rare, les échanges en nature cèdent la place au paiement en numéraire et l'on s'habitue à cette idée qu'à côté de la fortune en terre, il y a une richesse mobilière représentée par l'habileté des artisans, les efforts des marchands et cette richesse là ne doit rien au seigneur. De plus, la protection du seigneur se fait moins nécessaire à la ville que dans le plat pays; la ville peut s'entourer d'un fossé; d'un mur, dans lesquels les habitants et les demeures se trouvent être protégés; sans compter que, le cas échéant, les bourgeois n'hésitent pas à se grouper en armes pour faire face aux menaces de l'ennemi extérieur. De telle manière que les habitants des villes trouvent en eux-mêmes toutes les ressources dont ils ont besoin, le seigneur et le régime féodal ne leur apportent rien.

Esprit public urbain

b) Alors que les habitants du plat pays vivent plus ou moins isolés, tout au moins sans rapports fréquents, à la ville, les hommes sont en contact permanent, il y a ainsi un échange continuel d'idées, toutes circonstances favorables à l'éclosion d'un véritable esprit de liberté qui n'est ici rien d'autre qu'un esprit de critique vis-à-vis des abus résultant de la conception féodale. De plus, il faut tenir compte de la mentalité des hommes réunis en foule; il y a dans le fait d'une réunion d'hommes un ferment, un excitant qui fait que les réactions sont plus violentes et plus profondes.

c) Pour lutter contre ce que l'on est conduit à

Source : BIU Cujas

considérer comme une véritable oppression, l'esprit d'association est beaucoup plus vif dans les villes que dans les campagnes et c'est lui qui fournira le moyen d'action. Presque partout, les artisans et les marchands ont formé de véritables associations, créées sans doute pour protéger les intérêts de leurs membres quand ce n'est pas pour établir un véritable monopole.

Les associations

Mais ces associations qui portent souvent, surtout dans le nord, le nom de "gildes", ne se contenteront pas de prendre la défense des intérêts professionnels de leurs membres, elles seront parmi les agents les plus actifs de la conquête des libertés municipales, elles résumeront les colères et les révoltes, elles prendront la direction du mouvement. Il est même curieux de relever que, parfois, la conquête des franchises se fera en quelque sorte au profit de ces associations. Le maire de Paris, pendant tout l'ancien droit français, sera le prévôt des marchands qui n'est rien d'autre que celui-là qui est à la tête de la corporation des marchands de l'eau, aux membres de laquelle était réservée l'importation des marchandises par le cours de la Seine. Les armoiries de la ville de Paris rappellent la corporation qui est à l'origine de son organisation municipale.

Quand, d'ailleurs, les corporations des marchands ou des artisans font défaut, les habitants des villes forment de véritables associations, dont le but politique se dissimule parfois sous l'allure de confréries religieuses et que l'on dénomme "paix" ou "amitiés".

Mais quelque soit l'organe qui prenne la tête du mouvement, ce qui est certain, c'est que, dès le milieu du XIème siècle, la révolte gronde. En 1077, une véritable insurrection éclate contre le régime seigneurial à Cambrai et le mouvement ne tardera pas à s'étendre. En cinquante ans environ, nombre de villes partiront à la conquête de leurs libertés, notamment dans le nord de la France où existait une riche bourgeoisie. Les unes les obtinrent par la force: le meurtre de l'évêque de Laon est à l'origine de la commune; d'autres fois, sans aller jusqu'à l'assassinat, la charte de franchise sera arrachée au seigneur qui ne cédera que comme forcé et contraint; quelque fois, il y aura un véritable marché, la ville achetant ses franchises à beaux deniers comptants. Enfin, il est advenu que les seigneurs ont compris que la concession d'une charte de franchise pouvait présenter pour eux des avantages; la ville devient plus prospère, la population grandit, les affaires augmentent, de telle manière que les droits pécuniaires qui ont pu être

Modalités diverses de libération des villes

Source : BIU Cujas

conservés au seigneur par la charte tendent à prendre plus d'importance. Aussi, pour les villes de fondation nouvelle, les villes neuves dans le nord et les bastides dans le midi, la charte a été souvent concédée spontanément et gracieusement.

Mais que les chartes de franchise aient été arrachées aux seigneurs ou qu'elles aient été volontairement concédées, que la volonté des bourgeois leur ait été imposée ou que les seigneurs aient compris leur intérêt, le mouvement communal représente une réaction contre la féodalité.

Attitude complexe du roi vis-à-vis du mouvement communal

Cette idée, qui ressort des explications ci-dessus est encore renforcée par l'attitude que le roi a prise vis-à-vis du mouvement communal. On a dit parfois que la royauté français avait appuyé de toutes ses forces le mouvement d'émancipation urbain; en fait, la situation est beaucoup plus complexe. Dans son domaine, l'attitude du roi semble bien avoir été toute de prudence, le roi s'est efforcé de réduire l'importance du mouvement, abandonnant seulement ce en quoi son autorité ne pouvait être compromise. Mais, en revanche, il a favorisé le mouvement sur les terres des féodaux en vue de les affaiblir; dans les villes émancipées, la royauté trouve des alliés pour combattre la féodalité et il semble bien qu'au XIIIème siècle, l'idée se soit fait recevoir que la volonté royale est nécessaire pour créer une ville libre. Il est possible, d'ailleurs, que cette conception de l'intervention obligatoire du roi soit d'origine féodale; concéder une charte de franchise, c'est un abrégement de fief et il faut donc non seulement la volonté du seigneur concédant, mais celle de tous les seigneurs de la hiérarchie. Or, si l'on observe qu'une des chartes de franchise les plus importantes a été concédée par Alphonse de Poitiers, le frère de Saint Louis, on aperçoit immédiatement l'intervention royale. Qu'ensuite le roi ait fait passer la nécessité de cette intervention du plan féodal dans une conception pure royale, c'est ce qui correspond exactement à ce que nous avons vu se produire antérieurement, par exemple, pour l'amortissement. D'ailleurs, il est bien évident que les bourgeois avaient intérêt à faire confirmer leur charte par le roi, puisqu'ils se trouvaient ainsi à l'abri de toute tentative du seigneur concédant pour reprendre ce qu'il avait accordé. Tout tendait donc à favoriser l'intervention royale dans la création des villes franches.

Source : BIU Cujas

Section 2 - Des formes de l'émancipation urbaine

Diversité des régimes municipaux

La matière se présente à nous comme extrêmement difficile, car il n'y a pas un seul type de ville. Bien au contraire, ce qui règne ici, ce qui caractérise le système municipal urbain au Moyen Age, c'est la diversité; de ville à ville, les chartes de franchise diffèrent comme diffèrent les situations juridiques qui en dérivent. La chose est, d'ailleurs, parfaitement logique. Quand les bourgeois d'une ville du nord entrent en lutte avec leur seigneur, ils ne partent pas à la conquête de libertés juridiquement établies et parfaitement classifiées; ils ne réclament pas la concession d'une charte de franchise préétablie, mais ils réagissent contre le régime seigneurial, entendant pouvoir se développer, eux et leur vie artisane ou commerciale, librement et complètement; ils exigent et obtiennent les franchises et les libertés qui sont susceptibles de leur permettre d'atteindre le but qu'ils poursuivent. A quoi il convient d'ajouter que les franchises obtenues sont fonction de la victoire plus ou moins complète qu'ils ont remportée.

Pourtant, il est bien évident qu'au fur et à mesure que le mouvement se développe, certaines clauses tendent à être toujours reproduites dans les chartes de franchise, certains types de charte ont tendance à être reproduits suivant qu'ils correspondent mieux aux besoins, à la mentalité des habitants. De ces extensions de chartes déterminées, nous avons des exemples nombreux. Sont ainsi devenus des sortes de prototypes:

Chartes modèles

Les Etablissements de Rouen, accordés par les monarques anglais à la ville de Rouen et qui se sont étendus à toutes les possessions continentales anglaises depuis l'embouchure de la Seine jusqu'à Bayonne;

Les chartes d'Amiens, de Laon et de Saint-Quentin.

La loi de Beaumont en Argonne et la charte de Lorris en Gâtinais.

L'Alfonsine ou charte accordée par Alphonse de Poitiers, le frère de Saint Louis, à la ville de Riom.

Grâce à ces extensions et développements, il est possible de présenter quelques types de charte de franchise et de villes franches. Au pur point de vue juridique, il semble que l'on puisse distinguer :

Les villes qui ont conquis une véritable personnalité.

Les villes qui ont reçu simplement des franchises municipales.

Source : BIU Cujas

§ Ier - Les villes de franchise

Ce sont les villes qui ont reçu le minimum de liberté et elles peuvent être caractérisées par les deux traits suivants:

Maintien de l'autorité du seigneur

a) Le seigneur conserve son autorité sur la ville et sur ses habitants et cette autorité, il l'exerce d'ordinaire par un représentant qui porte le nom de "prévôt", d'où le nom que l'on donne habituellement à ces sortes de villes: "villes de prévôté".

privilèges accordés aux bourgeois

b) Tout ce qui pourrait représenter un pouvoir arbitraire de la part du seigneur a été supprimé par la charte de franchise et, au moment où il entre en charge, le prévôt est tenu de jurer de respecter les privilèges, tant fiscaux que de droit public ou privé, qui ont été obtenus par les bourgeois et qui résultent de la charte de franchise.

Seulement, des idées ci-dessus résulte une conception suivant quoi il n'y a pas place dans des villes conçues sur ce type pour une administration municipale, puisque l'autorité demeure au seigneur; parfois il arrive que, pour juger, le prévôt doit s'adjoindre quelques notables de la ville, mais cette idée n'est pas incompatible avec la conception féodale. Bien plutôt, on trouve parfois des villes qui sont certes des villes de prévôté et qui, pourtant, ont une certaine administration locale; le cas le plus typique à cet égard est celui de la ville de Paris; Paris, en effet, est administré par le prévôt de Paris qui n'est rien d'autre qu'un agent royal; ce qui n'empêche que l'on peut relever l'existence d'un corps de ville, d'officiers municipaux ayant à leur tête le prévôt des marchands. Bien plus, à cette dualité d'autorité, correspond une dualité de juridiction, puisque le prévôt de Paris rend la justice au Châtelet de Paris, tandis que le prévôt des marchands préside la juridiction proprement parisienne qu'est le Parloir aux Bourgeois.

§ 2 - La ville constituée en seigneurie.

La ville de franchise ou de prévôté n'est rien d'autre que la ville où les droits du seigneur féodal ont été atténués dans la proportion où les bourgeois ont acquis des franchises, tout en restant soumis à l'autorité du seigneur. Or, il est advenu que les bourgeois ont considéré qu'ils n'avaient pas lutté pour obtenir une taille abonnée ou des droits de marché moins lourds, mais bien pour avoir leur pleine et entière indépendance et cette indépendance se traduit par :

Indépendance des villes constituées en seigneurie

une administration particulière;

Source : BIU Cujas

une justice spéciale;
le droit de légiférer;
le droit de s'imposer;
le droit d'avoir une force armée.

1° - Administration municipale

Les types d'administration sont très variés. Dans l'ensemble, l'administration municipale comporte des corps délibérants en qui réside l'autorité et un ou plusieurs agents d'exécution.

Parmi les corps délibérants, on rencontre:

échevins

a) Les échevins, dérivés des anciens scabini de l'époque carolingienne, lesquels ont persisté et qui souvent dans l'oeuvre de conquête des libertés municipales ont joué un rôle important et se sont trouvés tout naturellement prendre la direction de la ville.

jurés:

b) Les "jurés" qui remplissent en d'autres villes à peu près les fonctions des échevins, mais qui ont une autre origine. Ils représentent probablement ceux qui ont créé ces associations de paix, d'amitié, qui se sont liés par un serment, d'où leur nom, et ont eu l'initiative du mouvement communal. C'est là ce qui explique la place par eux prise dans l'administration municipale.

pairs

c) Les "Pairs", corps plus nombreux et dans lequ il est possible que les échevins et les jurés soient choisis suivant un mode de désignation dont il sera question tout à l'heure.

Quant aux organes d'exécution, ils sont représentés dans les villes du nord par le maire ou major et dans les villes du midi, par les consuls, jurats et capitouls.

Mais, dans cette organisation, il n'est pas possible de négliger l'assemblée des habitants à laquell sont soumises les affaires les plus importantes; c'es ainsi qu'à Lille, nous savons que les réglements constituant la législation municipale, ont besoin de l'intervention de l'assemblée générale des bourgeois, doivent être acceptés par "tout le commun"; assemblée qui se réunit habituellement sous la halle municipale.

Tous ces représentants des villes peuvent être choisis de manière différente:

Mode d'élection des représentants des villes

par le suffrage universel de tous les bourgeois de la ville;

par le suffrage restreint: les échevins et les jurés seraient choisis parmi le collège plus étendu des pairs;

par le procédé de la cooptation, c'est-à-dire par le choix des nouveaux officiers qu'opèrent les officiers sortant de charge et sous leur responsabilité. Il est possible, en effet, que les fonctions municipales aient été d'abord d'assez longue durée, puis

Source : BIU Cujas

se soient trouvées réduites à deux ou même une année.

Mais il est difficile de dire dans quelle mesure ces divers moyens de désignation ont joué; on peut seulement présumer que le suffrage universel et le procédé de cooptation aient été plus particulièrement utilisés dans les pays du midi de la France.

2° - Justice municipale

La justice municipale a une double origine :

Ancienne justice du seigneur

a) La justice du seigneur qui, en vertu même des franchises accordées, a passé du seigneur à la ville elle-même. Il est possible, d'ailleurs, que les attributs de la justice aient été, non pas accaparés par la ville, mais partagés entre elle et le seigneur qui s'est réservé les cas les plus graves, comme ceux qui entraînent le droit de confiscation, ou les procès concernant les tenures qui relèvent de lui. Mais il arrive aussi que la ville ait reçu un droit de justice complet.

Justice disciplinaire des bourgeois

b) La justice disciplinaire que les membres de l'association, de la paix, de l'amitié, exerçaient sur leurs membres.

A ce second titre, la justice municipale est réservée aux bourgeois qui ont ainsi une justice qui leur est propre et de cette justice, il reste une trace très nette dans le fait qu'une des sanctions susceptibles d'être prises contre le bourgeois récalcitrant, c'est l'expulsion de la ville ou la destruction de sa demeure. Bien entendu, cette justice disciplinaire, en devenant justice municipale, a capacité pour connaître de toutes les affaires et de les juger suivant le droit public ou privé.

Mais, à quelque précédent que se rattache la justice de la ville, elle est rendue par les collèges de jurés ou d'échevins, suivant l'organisation municipale. Quelque fois, les anciennes charges laissent apparaître une organisation suivant laquelle les échevins représenteraient l'ancienne justice du seigneur, tandis que les jurés seraient à la tête de la justice municipale proprement dite. Mais bien plutôt, ce qui est intervenu, c'est la discrimination entre les fonctions administratives et le pouvoir de juger; le corps municipal se coupe en deux: à chacun ses attributions propres dont les unes sont administratives et les autres judiciaires.

3° - Législation municipale

Droit de ban et de légiférer

Si exorbitant que puisse apparaître ce droit, il est tout à fait normal dans les conceptions du monde féodal. Le droit d'ordonner, de "mettre ban" est naturellement un accessoire du droit de rendre la justice le droit de légiférer en est la suite. Dès lors, puisque les bourgeois ont une justice, ils sont la possi-

Source : BIU Cujas

bilité de faire tel réglement qu'il leur plaît pour l'organisation de leur ville. Ce droit est généralement exercé par l'ensemble des bourgeois qui se réunissent au son de la cloche.

4° - Droit d'imposition

Droit d'imposition

La ville a une caisse qu'il faut alimenter. Les ressources sont, d'ailleurs, celles qu'un seigneur a à sa disposition; ce sera la taille, ce sera la corvée. Seulement, ces ressources sont aménagées comme il convient aux habitants et c'est à eux et à eux seuls qu'il appartient, par exemple, de fixer la taille et de la répartir entre eux. Les bourgeois supportent d'autant mieux ces taxes et redevances qu'ils en ont été affranchis par le seigneur; ce que celui-ci percevait autrefois à son profit est maintenant perçu dans l'intérêt commun. Il est au surplus, très remarquable de constater que le droit pour les bourgeois de s'imposer est considéré encore au XVIème siècle comme un attribut de la ville et la distingue des simples communautés d'habitants.

5° - Droit de guerre

La ville est fondée à avoir une force armée qui est composée de ses bourgeois conduits par les officiers municipaux. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la ville entre dans une guerre privée, conduite contre quelqu'un qui a troublé la ville et n'a pas voulu accepter la juridiction de ses officiers municipaux. Mais le fait pour les bourgeois d'être constitués en force armée n'est pas seulement un droit pour les habitants de la ville, ce peut être aussi l'accomplissement d'un devoir; car, il convient de ne pas oublier qu'en dépit de la liberté acquise, les bourgeois restent soumis au service militaire, sinon au profit du seigneur justicier, du moins en faveur du roi et en raison du droit que celui-ci a conservé de convoquer l'arrière-ban.

Le service militaire

Telle est la situation de la ville émancipée et, en tenant compte des nuances, on peut dire qu'on la retrouve aussi bien dans le nord que dans le midi de la France. Néanmoins, suivant leur position géographique, ces villes, dont le type juridique reste le même, présentent quelques différences :

Comparaison entre les villes de consulat et les villes de commune jurée

a) Les villes portent parfois des noms différents: Dans le nord de la France, on parle plus volontiers de "villes de commune jurée" et dans le midi de "villes de consulat".

b) Dans le nord, les villes de commune jurée sont presque toutes sorties d'un véritablement mouvement insurrectionnel, tandis que les villes du midi ont une origine toute différente. Le type des villes du midi est un type d'importation venu d'Italie. Quand en effet les villes s'organisent au XIème siècle dans

Source : BIU Cujas

l'Italie du nord, elles prennent le nom de "villes de consulat", du fait que leurs magistrats portent le nom de "consuls", sans qu'il y ait peut-être de rapport entre cette dénomination et quelques souvenirs romains. D'Italie, le consulat municipal gagne la Provence et le Comtat Venaissin, puis se répand dans le Languedoc et, de là, dans l'Auvergne, la Marche et le Limousin. On voit alors certaines villes devenir de véritables petites républiques, ayant tous les attributs de la souveraineté: c'est Marseille en 1128, Arles en 1131, Toulouse en 1152.

c) Si les villes de consulat représentent la conquête de véritables libertés dans l'ordre public et privé, elles ne sont pas caractérisées par une opposition systèmatique au régime féodal. Dans le nord, la haine du seigneur et de tout ce qui n'est pas la commune jurée se traduit par cette double idée:

Tout bourgeois fait partie de la commune.

Personne, en dehors des bourgeois, ne saurait faire partie de la commune; nobles et clercs en sont exclus, comme en sont exclus tous ceux qui ne sont pas libres, les serfs. Mais, nobles et clercs doivent jurer le respect des libertés municipales.

Dans les villes de consulat, au contraire, la réaction féodale a été si peu accentuée que l'on voit parfois un certain nombre de places de consuls réservé à la noblesse qui a ainsi sa représentations dans le corps de ville; c'est la conséquence du fait que je vous ai déjà signalé, à savoir que la féodalité a poussé des racines moins fortes dans ce pays plus riche, plus civilisé, plus facile qu'est le midi de la France. Le mouvement communal a un aspect rude et brutal dans le nord ; dans le midi, la commune qu'est le consulat s'est introduite pour ainsi dire sans secousse.

Toutefois, ici il convient d'observer que le mouvement communal a conduit à deux conséquences importantes

Situation juridique des bourgeois

1°- Il a donné naissance à une catégorie nouvelle de personnes,les bourgeois. Sans doute, les bourgeois ne peuvent pas être rangés dans la catégorie des nobles telle que je l'ai définie; mais le bourgeois est certainement plus proche du noble que du roturier, car il représente un véritable privilégié.

Le bourgeois est affranchi de la taille et de la corvée vis-à-vis de son seigneur;s'il les paye ou les exécute encore, c'est dans son intérêt et les sommes dont s'agit sont déterminées, réparties, utilisées par ses représentants,par ses pairs; il y a là un véritable privilège fiscal.

Le bourgeois échappe à la juridiction du seigneur pour être uniquement soumis à la juridiction des échevins ou des jurés et c'est un privilège dans l'ordre

Source : BIU Cujas

judiciaire, puisqu'ici encore ses juges, ce sont ses pairs.

Il n'est donc pas douteux que le bourgeois possède les deux privilèges qui sont l'apanage de la noblesse et, à ce titre, il se sépare nettement du roturier

2° - Le mouvement communal a donné naissance à une personne nouvelle, qui est la commune elle-même. La commune est, en effet, une véritable personne morale; elle a son sceau, sa caisse, son beffroi et sa cloche. Seulement, on a facilement observé que cette personne morale qu'est la commune jurée ou la ville de consulat, avec son droit de justice, son droit de mettre ban, son droit d'avoir une force armée, présente en réalité les attributs mêmes de la souveraineté, c'est-à-dire les attributs de la seigneurie. Et il en est résulté que ces bourgeois, qui avaient lutté, qui s'étaient évadés du pouvoir seigneurial, ont repris leur place dans la hiérarchie féodale: la ville est dans le monde féodal considérée comme une véritable seigneurie. A ce point que, parfois, on voit le principal officier municipal faire hommage au nom de la ville, soit au seigneur, soit au roi. Tous les bourgeois réunis et confondus forment un seigneur collectif.

La commune forme une seigneurie

Cette conception, qui paraît étrange au premier abord, n'a pourtant rien qui répugne à la conception de la féodalité. Il n'est nullement nécessaire que les seigneuries aient pour titulaires des personnes vivantes; on voit, en effet, des églises et des monastères, véritables entités juridiques, titulaires de seigneuries et même de seigneuries titrées.

De telle manière que le roi va pouvoir féodalement réclamer à ces villes qui relèvent de lui tous les services féodaux qui découlent de la situation:

le service de guerre - ce seront les milices de Bouvines;

le service de conseil et l'aide féodale - effectivement les bonnes villes députeront aux Etats-généraux.

Jusqu'au jour où le cadre féodal sera brisé et où s'établiront entre le roi et les bourgeois des villes, non plus des rapports de seigneur à vassaux, mais des rapports de sujets à souverain.

Source : BIU Cujas

Chapitre 7

LA ROYAUTE DANS LA SOCIETE FEODALE.

Jusqu'ici, c'est très incidemment qu'il a été parlé du roi. Quand on l'a vu apparaître, c'est seulement comme représentant le sommet de la hiérarchie féodale, c'est comme souverain fieffeux de son royaume. Mais, si le roi tient sa place dans la société féodale, s'il est un des grands barons, sans que l'on puisse affirmer qu'il est le plus grand, il entend aussi être le successeur de Charlemagne, il prétend être le roi de France dont l'autorité s'impose à tous, celui qui, suivant une formule bien connue, ne tient fors de lui et de son épée, ou encore celui qui ne tient fors de Dieu et de son épée.

Faiblesse matérielle des premiers rois capétiens

Seulement, si les prétentions ci-dessus ne sont pas douteuses, il est non moins certain qu'à l'instant où Hugues Capet monte sur le trône, la royauté française ne saurait prétendre faire une figure brillante dans le monde. Sa puissance est, en effet, singulièrement limitée dans l'espace: elle s'exerce sur les pays sis entre Seine et Loire, et sur quelques seigneuries ecclésiastiques comme celles de Reims, de Beauvais et de Langres, qui, de temps à autre, par l'effet de la régale, rentrent dans l'obédience du roi de France. Cette puissance, ainsi restreinte dans l'espace, n'est pas non plus très effective. On se rappelle le dialogue échangé entre un grand baron et le roi: Qui t'a fait duc ? Qui t'a fait roi ? - Mots qui n'ont probablement jamais été échangés mais qui sont bien représentatifs de la conception ayant cours à cette époque

Pourtant, il convient de ne pas sous estimer ce que représente cette qualité de roi de France. Le roi a pour lui son titre même de roi; il a pour lui d'être le représentant de ce qui a été, le regnum Francorum et de ce qui sera, le regnum Franciae, le royaume de France. Lors de l'inauguration de la basilique Saint-Aignan à Orléans, c'est Robert le Pieux qui prie au nom de tout le royaume et il le fait dans les termes suivants: "Donne nous, Seigneur, de gouverner et de garder ce royaume qui est tien et que ta miséricorde nous a confié". Le roi a aussi pour lui d'être celui en qui s'incarnent le besoin de paix, de repos et le besoin de justice; celui qui a peut-être encore plus de devoir qu'il n'a de droit. Simples idées qui, évidemment, ne donnent au roi aucune force matérielle, mais qui lui assurent une autorité morale sur laquelle il saura s'appuyer pour réaliser son oeuvre.

Source : BIU Cujas

Section Ière - Le développement du pouvoir royal

La première condition pour durer était la continuité. Que si, en effet, à chaque vacance du trône, le choix du roi était remise entre les mains des grands barons, les résultats acquis risquaient d'être perdus; il fallait donc deux choses: l'hérédité de la couronne et l'hérédité au profit d'un seul fils.

§ Ier - L'hérédité de la couronne

La dynastie capétienne était sortie de l'élection, puisque Hugues Capet avait été élu roi dans l'assemblée des grands barons réunis à Senlis en 967. Il est inutile d'ajouter que le principe de l'hérédité ne pouvait être introduit par la volonté du roi exprimée dans quelque établissement. D'abord, le roi est incapable de légiférer et de plus, la mesure aurait été singulièrement maladroite. Ce que la royauté devait utiliser, et cela dès le règne de Hugue Capet, c'est le procédé même de l'élection en vue de créer en faveur du fils du roi un préjugé favorable. De son vivant, le roi régnant profite de l'instant où les circonstances lui paraissent susceptibles de favoriser son dessein pour réunir les barons fidèles et sûrs et leur faire élire son fils. Celui-ci devient "rex designatus". Sans doute cette élection anticipée ne donne pas au fils du roi un droit ferme à succéder à son père et la preuve en est qu'à son avènement, le fils du roi, qui cependant a été sacré aussitôt après l'élection, doit être sacré de nouveau. Seulement, ce que l'on ne renouvelle pas, c'est l'élection et à peine en retrouve-t-on un simulacre dans une cérémonie du sacre, quand le prélat consécrateur présente le roi aux acclamations des grands et du peuple.

Election du fils du roi du vivant de ce dernier

Que maintenant deux siècles passent, que six fils de roi, élus et sacrés comme rois désignés, succèdent sans conteste à leur père et la coutume a fixé la règle suivant laquelle la couronne est héréditaire. Philippe-Auguste, dernier roi sacré du vivant de son père, ne prendra plus la même précaution pour son fils, le futur Louis VIII.

Le principe de l'hérédité n'est pas spécial au royaume

Seulement, la manière dont le principe de l'hérédité s'est introduit conduit à faire deux remarques:

a) Il est possible que le principe qui tendait à introduire l'hérédité du fief ait aidé les premiers Capétiens dans leur oeuvre.

b) les rois de France n'ont pas créé le procédé par eux utilisé. En effet, Rollon, duc de Normandie, pour faire son successeur de Guillaume Longue Epée,

Source : BIU Cujas

son fils, réunit les principaux chefs normands et leur présente son fils que, dit-il, eux-mêmes ont réclamé pour être son successeur et, à son tour, Guillaume, en vue d'assurer sa succession à son fils Richard, réunit en 941 sept des chefs normands les plus marquants et leur faire jurer fidélité à son fils. Dès lors, on est fondé à dire que le procédé existait et que la royauté française l'a simplement utilisé.

Mais, jusqu'ici, j'ai parlé, et volontairement, du fils du roi et cela d'une manière générale sans donner aucune précision. Or, il est possible que le roi en mourant laisse plusieurs fils, ou à la fois, des fils et des filles.

Pour la première hypothèse, il y a eu quelques tâtonnements, quelques hésitations. Robert le Pieux, de sa femme Constance, avait eu quatre fils. Le roi, de son vivant, avait associé au trône, l'aîné, Hugue, qui avait été couronné en l'église Saint-Corneille de Compiègne le 19 juin 1017, mais Hugue devait mourir en 1025. A ce moment, la reine Constance semble avoir intrigué pour que le choix du roi se fixe sur leur troisième fils, Robert, par préférence au second, qui, en raison de la mort de son frère, était devenu l'aîné mais Robert le Pieux se prononce en faveur du second fils, Henri, le futur Henri Ier qui effectivement monte sur le trône. Et, depuis ce moment, il ne devait plus y avoir d'hésitation: le fils que le roi fait couronner, c'est l'aîné. Et ainsi s'est trouvée introduite la double règle suivant quoi :

La couronne est héréditaire en faveur du fils aîné

La couronne est héréditaire par ordre de primogéniture.

En ce qui concerne la seconde hypothèse, c'est-à-dire l'existence de fils et de filles, elle n'a jamais soulevé de difficulté, en raison du principe féodal, suivant lequel, en présence d'un mâle, les filles ne sont jamais réputées les aînées.

Enfin, on peut observer que, pendant plus de trois cents ans, les Capétiens n'ont jamais manqué du fils nécessaire pour leur succéder. La question de l'accession des filles au trône de France ne s'est jamais posée. Que, cependant, les Capétiens aient redouté cette éventualité, la chose ne paraît guère douteuse; il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la Charte de Louis le Jeune du 14 Juin 1165, par laquelle il accorde une rente de trois muids de froment à prendre sur la grange royale de Gonesse à Ogier, sergent de la reine, qui, le premier lui a annoncé la naissance d'un fils, car, dit le roi: "Territi eramus multitudine filiarum".

Hypothèse où le fils est mineur

La seule difficulté qui puisse donc se présenter, c'est que le fils aîne du roi soit mineur et incapable

Source : BIU Cujas

de prendre la direction du royaume au moment de la mort de son père. La question, pour notre époque, s'est présentée deux fois, à l'avènement de Philippe Ier et lors de l'accession au trône de Saint-Louis. On a dit, que, pour le premier, les principes du bail féodal avait suffi, tandis que Louis VIII avait placé son fils le jeune roi, sous la régence de sa mère Blanche de Castille. Mais cette opinion parait singulièrement aventurée.

Tout d'abord, il est impossible de s'attacher aux mots. En effet, Philippe Ier, pour désigner l'autorité dont était revêtu le comte de Flande pendant sa minorité, se sert d'un mot très vague :"mundeburdium", tandis que les lettres relatives à la régence de Saint Louis parlent de "sub ballo sive tutela carissimae nostrae Blanchae reginae"; le mot même de "bail" est donc utilisé.

De plus, en ce qui concerne Philippe Ier, il est difficile de parler de bail. L'autorité pendant la minorité du roi est remise à Beaudouin, comte de Flandre qui n'est que l'oncle par alliance, comme ayant épouse Adèle, tante du jeune roi; or, Philippe a encore un oncle du côté de son père, Robert, duc de Bourgogne, à qui, suivant les règles mêmes du bail, l'autorité aurait dû revenir.

Impossibilité d'assimiler la minorité du roi à celle d'un vassal

En réalité, il ne semble pas possible d'assimiler la minorité du roi à celle d'un vasaal quelconque. En tout cas, à la mort de Louis VIII, de nombreux barons prirent prétexte de la minorité du jeune roi pour se révolter contre la régente, prétendant qu'il ne leur convenait pas d'être gouvernés par un enfant. La sagesse et la diplomatie de Blanche et la défection du comte de Champagne mirent fin à la lutte; mais il convient de remarquer que la minorité du roi est toujours une cause de troubles; sans doute, les règles concernant la régence seront précisées au cours des siècles; néanmoins, encore au XVIIIème siècle, l'avènement de l'enfant qu'était Louis XIV ne laissera pas de soulever des difficultés.

§ 2 - L'autorité et le prestige du roi de France.

Dans l'oeuvre accomplie par la royauté française qu'est la formation de l'unité française, la part des premiers Capétiens apparaît sans gloire, presque mesquine; elle a consisté, en effet, à affermir l'autorité du roi dans le Parisis et lieux circonvoisins, à assurer les communications entre Paris et la région de l'Orléanais. Rien n'est plus curieux à cet égard que de constater la joie du roi, quand le fameux

Source : BIU Cujas

donjon de Montlhéry entre dans la famille royale par le mariage d'un des fils de Philippe Ier avec la fille de Guy Trousseau, sieur de Mantes et de Montlhéry; "Ayant reçu la garde du château, le roi Philippe Ier et son fils Louis le Gros s'en réjouirent comme si on leur eût arraché une paille de l'oeil ou qu'on eût brisé des barrières qui les tenaient enfermés". Enfermés le mot est exact; le roi, en effet, est bridé à l'ouest par la Normandie, à l'est par la Champagne, puisque le comté de Champagne et de Brie vient pour ainsi dire aux portes de Paris, au sud par des seigneurs comme celui de Montlhéry qui sont susceptibles de lui barrer la route. Pour se rendre compte de cette situation, on peut observer que c'est la première femme de Robert le Pieux, qui, en apportant le comté de Montreuil, donnera à la monarchie capétienne son premier accès à la mer.

Lutte du roi contre les féodaux turbulents

Mais, avant de s'étendre, de prendre de l'air, le roi de France doit d'abord se faire obéir des barons de son domaine. Cette oeuvre fut celle surtout de Louis le Gros qui succède à son père en juillet 1108. La situation est peinte par Suger en termes singulièrement espressifs; l'abbé de Saint Denis dit des châteaux et donjons qui s'élèvent sur le domaine royal que "regem eviscerabant", ils désentraillaient le roi Or, pour mener cette lutte contre la féodalité, le roi est partout, un jour aux marches d'Auvergne, le lendemain à celles du Berry et le voici en Vexin; tour à tour, il réduit les turbulents seigneurs de Coucy, de Montmorency, de Corbeil et de Mantes et sa dernière expédition en 1137 sera contre le château de Brisson-sur-Loire, occupé par un seigneur détrousseur de marchands. De telle manière que, quand Louis le Jeune succède à son père le 1er aout 1137, il n'y a plus de féodalité à redouter sur le domaine royal; la monarchie a fait des seigneurs ses serviteurs; l'oeuvre essentielle peut commencer.

Elle parut, d'abord, bien débuter par le mariage de Louis le Jeune avec Aliénor de Guyenne qui lui apportait une partie importante du centre et du midi de la France; mais le divorce ne devait pas tarder à intervenir, suivi du second mariage d'Aliénor avec Henri II Plantagenêt, le futur roi d'Angleterre, qui devient ainsi duc d'Aquitaine et de Normandie, comte d'Anjou, ayant en outre autorité sur la Bretagne; le roi d'Angleterre tient ainsi toutes les côtes, du nord de l'embouchure de la Seine jusqu'à Bayonne.

Lutte contre la monarchie anglo-normande

La lutte contre la monarchie anglo-normande fut rudement menée par Philippe-Auguste; celui-ci a 15 ans quand il monte sur le trône et il trouve face à lui, outre le roi d'Angleterre, Philippe d'Alsace, comte de

Source : BIU Cujas

Flandre, Henri Ier, comte de Champagne. A tout, le roi suffira, il aura raison de toutes les coalitions; vainement, la papauté jettera l'interdit sur le royaume; quand le règne prendra fin, la France aura gagné la Normandie, le Maine, l'Anjou, le Poitou, l'Aunis et la Saintonge, sans compter l'hommage direct de la Bretagne, des comtés de la Marche d'Angoulême et de l'Auvergne, des vicomtés de Thouars et de Limoges, des seigneuries de Châteauroux et d'Issoudun; au nord, l'Artois, l'Amiénois, le Vermandois et le Valois seront réunis au domaine de la couronne. Non seulement l'étreinte s'est desserrée, mais le prestige royal est infini surtout après la victoire de Bouvines.

Avec Saint Louis, c'est un autre rayonnement dont sera entourée la monarchie française. Sans doute, Saint Louis saura être un magnifique soldat à Taillebourg et à Saintes, ainsi que dans les luttes qui marqueront les dernières croisades; mais il est avant tout le justicier, le pacificateur :

Saint-Louis justicier et pacificateur

Arbitre, il l'est entre ses barons et c'est lui qui règle la succession de Flande et de Hainaut; il refuse sa fille en mariage à Thibaut de Champagne, tant que celui-ci ne se sera pas réconcilié avec le duc de Bretagne; il réconcilie les maisons de Chalon et de Lorraine; sa renommée s'étend si loin que, de Bourgogne et de Lorraine, on vient solliciter son arbitrage.

Mais rien ne montre mieux l'ascendant qu'a pris le roi de France que le fait suivant: les barons anglais sont en lutte contre leur roi Henri III; en décembre 1263, fatigués de la lutte, ils décident de s'en remettre à la décision du roi de France qui, le 24 Janvier 1264, rend à Amiens sa décision qui est toute en faveur d'Henri III son ancien rival. Parfois, Saint Louis poussera trop loin ce désir de paix, puisqu'il rendra volontairement à ce roi d'Angleterre qu'il a vaincu une partie des terres conquises par Philippe-Auguste, afin, dira-t-il, de mettre amour extrême entre ses enfants et ceux du roi d'Angleterre.

Belle figure que celle de ce premier arbitre international. Ce qui n'empêche qu'il entend être obéi de ses barons et qu'il l'est effectivement.

Faut-il maintenant ajouter que, par son mariage, Philippe le Bel réunira à son domaine le comté de Champagne et de Brie et le royaume de Navarre? Bientôt et tour à tour, seront réunis le Dauphiné, puis la Provence. Il faudra la crise effroyable que sera la guerre de Cent ans pour arrêter ce développement, au moins pour un instant.

Source : BIU Cujas

§ 3 - L' indépendance du roi de France.

Avec le développement du pouvoir royal, il semblerait que le roi, ayant réussi à vaincre la féodalité, n'eût rien à redouter de personne. Pourtant deux personnalités ont prétendu à la supériorité sur le roi de France, le pape et l'empereur. Non pas qu'il faille exagérer les craintes que la royauté française a pu concevoir à cet égard, les questions dont s'agit relèvent plus du domaine des idées que de celui des faits; pourtant il est curieux de relever que jusqu'au XVIème siècle, les théoriciens croiront devoir affirmer l'indépendance du roi de France vis-à-vis à l'Empereur.

1° - Le roi et l'empereur

Pour voir naître la question, il faut avoir affaire à des personnalités suffisamment accusées pour que l'autorité de l'une fasse ombrage à l'autre. Tant que le roi de France est occupé à soumettre les féodaux du domaine royal, l'idée de l'empereur et d'une supériorité possible ne le trouble pas. Mais voici qu'à la diète de Roncaglia, les quatre docteurs ont déclaré à Frédéric Barberousse qu'il était le maître du monde et que tous les rois de la terre lui étaient soumis. Or, pendant dix années, Frédéric est le chef du Saint empire romain germanique, tandis que sur le trône de France se trouve Philippe-Auguste et celui-ci n'entend en rien être soumis à ce prétendant à la domination universelle. Aussi, ne faut-il pas s'étonner qu'à l'initiative de Philippe-Auguste, nous devions :

Philippe-Auguste contre Frédéric Barberousse

ce dont je vous ai déjà parlé, l'interdiction de l'enseignement du droit romain à Paris et la bulle Super specula;

une déclaration formelle de l'indépendance du roi vis-à-vis de l'empereur.

La décrétale per venerabilem

Cette dernière déclaration, comme la bulle Super specula, émane de la papauté; il s'agit de la célèbre décrétale "Per venerabilem" d'Innocent III. Ce texte est relatif à la demande que Guillaume de Montpellier avait adressée au pontife romain en vue de faire légitimer ses enfants adultérins et Guillaume avait appuyé sa demande en invoquant le précédent de la légitimation par le pape des enfants de Philippe-Auguste et d'Agnès de Méranie. Le pape refuse de donner satisfaction à la demande de Guillaume de Montpellier, non pas qu'il n'ait autorité pour le faire; mais s'agissant d'une légitimation "ad temporalia", Guillaume doit s'adresser à son supérieur temporel; tandis que le roi de France a bien été obligé de s'adresser à la papauté, puisqu'il ne reconnaît pas de supérieur dans les choses temporelles "Quum rex Franciae superiorem in temporalibus minime recognoscat".

Source : BIU Cujas

forme ce que l'on appelle "La Curia regis". Bien entendu font partie de la Curia regis tous ceux qui à un titre quelconque sont les vassaux du roi, soit les vassaux établis dans l'étendue du domaine royal, soit les grands barons qui demeurent unis au roi par le lien de la foi et de l'hommage. Tous, au même titre, sont des égaux, des pairs.

Le collège des pairs de France

Il est pourtant curieux de relever que, dans le courant des XIIème - XIIIème siècles, un certain nombre de vassaux prennent une situation à part et que c'est à eux que l'on réserve désormais le titre de "pair de France". Dès 1171, on voit l'archevêque de Reims revêtu de cette dignité et porter cette dénomination. Quand le collège est complètement constitué, il comporte six pairs laïques qui sont :

les ducs de Bourgogne, de Guyenne et de Normandie

les comtes de Champagne, de Flandre et de Toulouse

A quoi correspondent six pairs ecclésiastiques, dont trois sont ducs et trois sont comtes:

l'archevêque de Reims et les évêques de Laon et de Langres (ducs);

les évêques de Beauvais, de Noyon et de Chalons (comtes).

Le balancement de cette organisation parait bien comporter l'idée que la création du collège des pairs de France n'est pas le résultat du hasard. D'abord, il semble bien qu'il y ait là une survivance des traditions remontant à l'époque franque où l'on voit l'empereur Charlemagne entouré de douze pairs de France. De plus, il est possible que l'esprit de la féodalité ait tendu à opérer une discrimination parmi les vassaux pour faire une place spéciale aux représentants de la haute féodalité. Le phénomène, en effet, n'est en rien propre au roi de France, puisque l'on trouve des pairs auprès du comte de Champagne et du comte de Vermandois. Il est donc possible qu'il n'y ait là qu'un besoin extériorisé auquel quelques règles coutumières ont donné satisfaction.

A partir du XIVème siècle création des pairs laïcs par le roi

Mais, quoi qu'il en soit de l'origine des pairs de France, le collège était à peine constitué qu'il s'est trouvé être modifié. Sans doute, les pairies ecclésiastiques ne subiront pas de modification au cours des siècles puisqu'elles sont attachées à des archevêchés ou des évêchés qui subsisteront; mais en ce qui concerne les pairies laïques, dès avant la fin du XIIIème siècle, il n'y a plus de comte de Toulouse, de duc de Normandie, de comte de Champagne par suite du rattachement de ces seigneuries au domaine de la couronne, ou plutôt c'est le roi qui est duc ou comte.

Source : BIU Cujas

Aussi voit-on Philippe le Bel ériger en pairie l'Anjou, la Bretagne et l'Artois. Seulement, si désormais ce n'est plus la coutume qui fait les pairs de France, mais uniquement la volonté du roi, il est bien évident qu'il n'y a plus de raison pour que le chiffre de douze pairs de France demeure immuable et effectivement, en 1336, au procès de Robert d'Artois, il y avait 11 pairs laïcs dont trois qui subsistaient de l'ancienne formation et huit qui avaient été nouvellement créés. Désormais, la pairie et le titre de pair de France sont entre les mains du roi.

Composition de la Curia Regis

Si maintenant, on revient à la composition de la curia regis, on peut dire que viennent de droit à la cour du roi :

les pairs de France;

tous ceux qui, sans être pairs, font partie des vassaus du roi;

les grands officiers de la couronne;

à quoi il faut ajouter tous ceux qu'il plaît au roi d'y appeler.

Dans la conception primitive de la curia regis, il ne saurait être question d'une périodicité quelconque; le roi, en effet, convoque la curia quand il lui plaît ou quand le besoin s'en fait sentir. Il n'est pas davantage question d'un lieu fixe de réunion; la curia se réunit là où réside le roi et ce n'est pas toujours à Paris.

Quant au point le plus important, savoir quelle est la compétence de la duria regis, on peut dire que cette compétence relève de :

l'idée de conseil;

l'idée de justice

Toutefois, il convient de ne pas se faire une idée fausse de ces assises de la curia regis; il est vraisemblable qu'il n'existe pas d'organisation qui rappelle quelque chose de moderne avec des commissions pour l'étude préalable des affaires ou même une spécialisation représentée par ce fait que, dans ces assises il y a certains membres dont les attributions sont de juger, alors qu'à d'autres membres il appartient de dépêcher la besogne de conseil. Evidemment, il nous est difficile de nous faire une idée de ce qu'ont été les assises de la curia regis primitive, car les Olim ne nous ont conservé que les décisions judiciaires et encore s'agit-il d'un simple choix parmi les solutions considérées comme les plus importantes. Toutefois, d'après le plus ancien registre de la curia du duc de Bourgogne, voici comment les choses se passaient: l'exemple est emprunté à la cession ouverte le dimanche après l'octave de la Saint-Martin 1357 :

Fonctionnement de la Curia regis

Le dimande, eurent lieu les présentations.

Source : BIU Cujas

Le lundi, on plaida, de manière ce que les arrêts pussent être rendus le lendemain mardi;

Mais, le mardi, il y eut plusieurs grosses besognes à conseiller;

Le mercredi, le chancelier donna les arrêts et, comme il y avait 79 affaires inscrites au rôle, on prolongea la session jusqu'au jeudi. Deux ordonnances furent rendues qui clôturèrent la session.

Si l'on veut bien tenir compte de l'idée suivant laquelle, en 1357, la curia regis représente une organisation sensiblement plus évoluée que la cour du duc de Bourgogne, je crois qu'il est licite de dire que la session de 1357 de la curia ducis peut donner une idée assez exacte de ce qu'ont été les assises de la curia regis primitive. Je dis "de la curia regis primitive"; car, effectivement, au cours des siècles, la curia regis devait se scinder pour donner:

une cour de justice
un conseil de gouvernement
une cour des comptes.

A - La Curia regis cour de justice et l'origine du Parlement .

A la curia regis considérée comme cour de justice, le roi juge entoura de ses vassaux et le personnel des seigneurs et des prélats qui assistent le roi est suffisant pour assurer la justice. Ce tribunal représente, d'ailleurs, deux juridictions bien distinctes: d'une part, il est le tribunal du roi et continue la tradition de l'époque franque; mais il est aussi la cour féodale où les vassaux sont essentiellement les jugeurs. Seulement, ici encore, on ne distingue pas les deux cours; le personnel ne change pas suivant que le roi statue en tant que roi ou que les affaires relèvent du principe du service de justice dû par les vassaux royaux. La seule chose certaine, c'est que ce tribunal a un personnel essentiellement instable: tel baron vient à une session qui ne sera pas présent à la session suivante et inversement. Or, dans l'entourage du roi, vivent ces personnages que le roi lui-même a choisis, qui sont les clercs instruits, qui représentent les légistes dont je vous ai parlé, qui ont la confiance du roi, qui lui sont tout dévoués. Il est donc naturel que, parmi les missions qui leur sont confiées, on trouve celle d'assister aux sessions de la curia regis. Leur présence deviendra même indispensable quand le droit romain et le droit canonique pénétreront à la curia regis et qu'il faudra des gens de métier pour instruire et juger les affaires. Il faut également tenir compte d'un autre phénomène et qui est le suivant: les affaires venant à la curia regis primitive, qu'on la considère comme tribunal du

Les legistes s'introduisent à la Curia regis

Source : BIU Cujas

roi ou comme cour féodale, sont relativement peu nombreuses; or, à l'époque où je me place, se produit ce fait qui devait avoir de si importantes conséquences, à savoir la réinstauration de l'appel et tous les appels viennent aboutir à la curia regis. Il n'était donc pas possible que la curia regis subsistât avec ses caractères primitifs; une double transformation devait se produire:

D'une part, il fallait, pour juger correctement, un personnel spécialisé, qui fût attaché uniquement à sa fonction judiciaire;

D'autre part, pour expédier toutes les affaires, des sessions intermittentes étaient insuffisantes; il était nécessaire d'avoir affaire à un tribunal qui siégeât en permanence.

Ière réforme. Personnel stable.

Il est difficile de suivre l'évolution qui conduit à un organisme ayant un personnel spécialisé de jugeurs Pourtant, voici ce que, dès la fin du XIIIème siècle, nous révèle une ordonnance de Philippe le Hardi, du lendemain de l'Epiphanie 1278.

Organisation de la Cour à la fin du XIIIè siècle et au début du XIVème siècle

a) D'abord, on rencontre le mot même de "parlement" pour désigner la session judiciaire de la curia regis; néanmoins le mot "conseil" est encore prononcé

b) La composition de la cour représente encore des chevaliers et des clerc: "Li chevalier et le clerc qui sont du conseil soient ententif à despecher les besongnes du parlement, ne nuz ne defaille".

c) Il y a déjà un essai d'organisation. On trouve, en effet :

La chambre des plez, celle devant laquelle on plaide et l'organisation des plaidoiries, l'invitation faite aux juges de ne pas interrompre les avocats, l'obligation de rendre les sentences le jour même ou au plus tard le lendemain sont étroitement réglementées.

Les "regardeurs des enquestes", qui reçoivent les rapports des commissaires qui ont été chargés par la Cour de procéder à l'audition des témoins dans les enquêtes ordonnées;

Un personnel chargé de recevoir les requêtes des plaideurs, ces maîtres des requêtes n'ont pas pouvoir pour statuer sur les requêtes qui leur sont remises, ils en ont simplement charge de recevoir les requêtes et d'en référer au personnel même de la Cour qui statuera.

Une ordonnance de 1291 ne nous montre pas un état de droit sensiblement différent; tout au plus, l'organisation décrite ci-dessus est-elle quelque peu précisée.

Pour entendre les requêtes chaque jour, il est délégué trois personnes pour la durée de la cession

Source : BIU Cujas

Pour expédier les causes et requêtes venant des pays de droit écrit, il est délégué quatre ou cinq personnes;

Enfin, en ce qui concerne les enquêtes, il est formé deux groupes composés chacun de quatre personnes, le premier appelé à siéger le lundi et le mardi de chaque semaine, l'autre groupe prenant séance les mercredi et jeudi.

Avec les ordonnances subséquentes de Philippe le Bel, l'organisation d'un personnel stable va faire un grand pas. Suivant une ordonnance dont la date ne nous a pas été conservée, le personnel de la chambre de plez est fixé à 18 chevaliers et 16 clercs; de plus, il y a deux présidents, dont l'un est un baron, l'autre un prélat et tous deux doivent être "continuement" au parlement. Enfin, une ordonnance de 1304-1305 nous fournit les précisions suivantes:

Au parlement, il y a deux présidents laïcs, le comte de Dreux et le comte de Bourgogne; deux présidents ecclésiastiques, l'archevêque de Narbonne et l'évêque de Rennes;

La chambre des plez ou plaids est composée de 13 laïcs et de 13 clercs,

Aux Enquêtes, les évêques de Coutance et de Soissons, un personnage ecclésiastique, le chantre Ris et 5 membres.

Aux Enquêtes de langue d'oc, le prieur de Saint-Martin des Champs et 5 membres;

Aux enquêtes de langue française, Me Raoult le Meilleur et 5 membres.

A quoi il convient d'ajouter que, parmi les membres de la chambre des Plaids figurent Guillaume de Nogaret et Guillaume du Plasian, deux des légistes les plus célèbres.

On peut donc dire avec certitude que, dès l'époque de Philippe le Bel :

le parlement a un personnel spécial désigné pour rendre la justice;

Choix du personnel pour chaque session déterminée

le personnel est composé d'hommes choisis par le roi;

le personnel également est rétribué par le roi.

Seulement, pour le moment, l'évolution ne va pas plus avant, c'est-à-dire que les membres du parlement pour la session à venir sont désignés à la fin de chaque session; le roi peut donc maintenir les membres qui ont siégé ou les changer, de telle manière qu'il est loisible de dire :

Il y a un personnel dont la spécialité est de juger.

Il n'y a pas encore de jugeurs de profession.

Source : BIU Cujas

Dauxième réforme. - Continuité du parlement.

L'organisation du parlement qui s'élabore à la fin du XIIIème siècle, au début du XIVème siècle, ne devait pas tendre seulement à la création d'un personnel spécialisé. On devait aussi obtenir une régularité dans l'organisation des sessions.

Alors que, primitivement, le roi convoque la curia regis quand il en sent le besoin, dès l'époque de Saint-Louis, on aperçoit le parlement réuni régulièrement quatre fois l'an. Ces sessions sont réduites à trois sous Philippe le Hardi et le texte de 1304 auquel je faisais allusion tout à l'heure fixe à deux sessions par an la tenue du parlement, l'une qui commence dans l'octave de la Toussaint, l'autre dans l'octave de Pâques et dont la durée est fixée pour chacune à deux mois, ce qui n'est, d'ailleurs, que la confirmation de l'ordonnance de mars 1302 sur la réformation du royaume.

Etablissement de la permanence du parlement du mois de novembre au mois d'août.

Mais, il est possible que le nombre et l'importance des affaires n'aient pas permis de s'en tenir à ces deux sessions de chacune deux mois. Effectivement, le parlement tend à siéger sans interruption de la Saint Martin d'Hiver, d'abord jusqu'en mai, puisque jusque dans le courant du mois d'aout. De telle manière que le parlement est devenu permanent; pour la période qui va du mois d'août au mois de novembre, on peut utiliser la formule officielle dont la Cour se sert elle-même: "Curia vacat", il y a vacation.

Troisième réforme.- L'autorité personnelle du parlement.

Le parlement est, comme la curia regis primitive, le tribunal du roi et sa cour féodale; au premier, le roi juge seul après avoir pris l'avis de ceux qui l'entourent; au second, ce sont les vassaux qui jugent; mais cette dernière conception devait finir par disparaître, de telle manière qu'au parlement le roi est l'unique juge, susceptible seulement de demander l'avis du personnel qui compose le parlement. Or, il est bien évident qu'au fur et à mesure que la royauté prend plus d'importance, il est de plus en plus difficile au roi de venir juger en personne; d'autant plus que le parlement a parfois à statuer dans des affaires où le roi est intéressé. D'où la nécessité de donner à la Cour une délégation permanente qui lui permette de statuer en l'absence du roi et c'est ainsi que, dès 1284, on trouve dans les arrêts de la Cour une formule comme la suivant: "Ipsum dominum Philippum regem absolvit Curia ab impetitione Caroli regis"; c'est donc la Cour de parlement qui condamne ou qui absout. Toutefois, il est facile de retrouver des traces de l'ancien état de droit :

La cour décide par délégation du roi.

Source : BIU Cujas

C'est ainsi que les arrêts prononcés par la Cour comportent un intitulé par quoi s'exprime l'autorité du roi: "Louis, par la grâce de Dieu roi de France et de Navarre.....", ce qui n'interdit pas que dans le corps de l'arrêt, ce soit la Cour qui prononce la sentence;

Le roi conserve toujours le droit de recouvrer l'autorité qu'il a déléguée à la Cour, chaque fois qu'il vient reprendre place dans son parlement, il redevient le seul qui décide et statue.

B - La curia regis, conseil de gouvernement.

Insuffisance de la Curia pour les décisions de gouvernement

Au fur et à mesure que la royauté française prend plus de développement et d'importance, il est bien évident que la curia regis, avec sa composition pure féodale, est incapable de fournir au roi le conseil de gouvernement dont il a besoin. Parfois, il faut agir vite et les vassaux doivent être convoqués à la Curia regis; les affaires de l'Etat demandent un secret absolu et la curia regis renferme trop de membres pour qu'il n'y ait pas de fuite. Aussi le roi, de bonne heure, a-t-il pris l'habitude d'avoir recours à ces hommes dévoués qui l'entourent, sur qui il sait qu'il peut absolument compter. Et il se forme ainsi un conseil qui porte des noms bien caractéristiques:

conseil privé, car il est la chose personnelle du roi ;

conseil étroit, car les seuls membres qui y aient entrée sont désignés par le roi.

Ceci ne veut pas dire que la Curia regis n'est plus réunie; sous Philippe le Hardi, on trouve des réunions pour les affaires les plus importantes et il est possible de considérer qu'en 1302, Philippe le Bel ne fera qu'élargir la vieille curia regis. Mais, dans l'expédition des affaires courantes, on peut admettre que le conseil privé du roi suffit à la besogne

Le conseil privé ou étroit

Il est, d'ailleurs, curieux de relever que, quoique ce conseil privé du roi n'ait aucune existence officielle, la coutume a fini par faire reconnaître son existence. Dans sa bulle du 31 Juillet 1297, Boniface VIII reconnaît au roi le droit de lever sur le clergé un subside en cas de nécessité absolue et de cette nécessité le roi est constitué seul juge; mais, si le roi se trouve être mineur, la déclaration d'urgence appartiendra aux prélats, clercs et seigneurs qui sont "de stricto consilio seu majoris partis ipsorum fuerint". Ce conseil du roi se voit donc reconnaitre une existence officielle et une capacité particulière.

Mais les nobles ont parfaitement compris que le conseil étroit représentait leur exclusion des affaires

Source : BIU Cujas

Les nobles sont exclus des affaires

de l'Etat. Aussi, lors de la réaction féodale de 1314-1320, ont-ils imposé au roi la création d'un véritable conseil aristocratique. En réalité, ici plus encore qu'en matière de justice, le roi ne pouvait grandir et développer son autorité qu'en ayant son propre conseil; aussi le mouvement tendant à la création d'un conseil qui serait la chose personne et exclusive du roi devait-il reprendre dès le règne suivant, celui de Philippe le Long.

C - La Curia regis origine de la Cour des Comptes.

Les finances ordinaire

Les finances des premiers Capétiens représentent quelque chose de tout à fait rudimentaire. Ainsi que j'ai eu l'occasion de vous le signaler, le roi n'a pas d'autres ressources que celles qui appartiennent à un baron féodal et, comme tout autre baron, le roi doit vivre avec les ressources de son domaine, qui représentent pour cette raison ce que l'on appellera par la suite les "finances ordinaires". Seulement, pour se rendre un compte à peu près exact des ressources que le roi a à sa disposition, il faut tenir compte des deux phénomènes suivants:

Accroissement des ressources royales

Le domaine royal par les acquisition qu'ont réalisées nos rois s'est considérablement agrandi;

Le roi se substitue aux seigneurs justiciers

De plus, à la suite de la lutte que la royauté a conduite contre les seigneurs qui représentaient la féodalité inférieure, il est advenu que, parfois, le roi est parvenu à se substituer aux seigneurs justiciers et qu'ainsi il a supprimé l'intermédiaire qui s'interposait entre les contribuables et lui.

Le roi obtient le rachat des redevances qui lui sont dues

D'où il est advenu que, sans qu'elles changeassent de nature, les ressources qui sont à la disposition du roi ont tendu à devenir plus importantes. De plus, souvent le roi a obtenu que les roturiers se rachètent des redevances ou des services comme les corvées qu'ils lui devaient; à leur tour, les bonnes villes se sont parfois rachetées du service d'ost qu'elles pouvaient devoir au roi. Enfin, il est possible quelque fois d'apercevoir des sommes acquises au trésor royal qui ont une source toute différente de celles jusqu'ici envisagées; c'est ainsi qu'à la paix de Chinon de 1214, on voit le roi d'Angleterre s'engager à verser à Philippe Auguste la somme considérable de 60.000 livres.

Organisation rudimentaire jusqu'à Philippe-le-Bel

Néanmoins, un trait fera mieux sentir ce qu'il y a de précaire dans cette organisation: jusqu'à Philippe-le-Bel, il n'y a pas à proprement parler de trésor royal, puisque les sommes encaissées par la royauté sont déposées au Temple et administrées par l'ordre des Templiers. A partir de Philippe-le-Bel, il est

Source : BIU Cujas

vrai que le trésor royal leur sera retiré et l'administration confiée à deux banquiers lombards dont le célèbre Mouche, puis à des personnages qui prendront le titre de "trésoriers de France".

Malgré cette organisation rudimentaire, il est, cependant, indispensable que s'exerce un contrôle sur les recettes et les dépenses; les agents royaux dans les provinces ont pour mission de faire rentrer les revenus du roi, d'acquitter les dépenses et de faire parvenir le reliquat au trésor royal; si simple que soit la comptabilité, il faut qu'elle soit vérifiée et pour opérer cette vérification, le roi a eu recours à quelques membres de la Curia regis. Je dis "quelques membres" car plus ici encore que pour la justice, il fallait un personnel spécialisé. Effectivement, vers 1303-1304, on voit certains conseillers du roi qui prennent le nom de "gens des comptes" et qui se réunissent au palais dans une chambre dite des "deniers" ou "des comptes". Il est même curieux de relever que, de cette réunion dans une chambre, est sortie une longue hésitation sur le titre à donner à l'organisme chargé de vérifier la comptabilité des officiers royaux: tantôt on utilise l'expression "chambre des comptes", et, tantôt on le dénomme "Cour des comptes". Toutefois, ce n'est pas avant le règne de Philippe-le-Long et l'ordonnance de Janvier 1320 que la Chambre ou la cour des comptes sera instaurée comme organe séparé de la Curia regis.

La comptabilité est vérifiée par quelques membres de la Curia regis

§ 2 -L'administration locale.

1° - Les prévôts

J'ai eu l'occasion de vous dire que le seigneur, dans l'administration de la seigneurie et pour exercer les fonctions qui relèvent de son autorité, s'est fait souvent remplacer. Il a donc auprès de lui ou à sa place un personnage qui porte le nom très général de "prepositus"; or, ce mot "prepositus" a donné le mot "préposé, mais aussi celui de "prevôt".

Le roi, pour son domaine, n'a pas pris une autre solution que celle qui se présente générale à l'époque féodale; les premiers administrateurs locaux de la royauté sont les prévôts. Ceux-ci, d'ailleurs, suivant les régions portent des noms divers comme ceux de "viguier", "châtelain" ou "vicomte". Mais quel que soit le titre qu'ils portent, les prévôts, de leur origine même, se présentent avec le trait caractéristique qu'ils sont préposés à toutes les besognes que requiert le service du roi; ils représentent le roi dans toutes les manifestations de son autorité.

Rôle général des prévôts

Source : BIU Cujas

Le prévôt est administrateur

Tout naturellement donc, le prévôt est un administrateur qui transmet les ordres du roi, qui en assure l'exécution, qui a la charge de la police, qui surveille le domaine royal.

Il est soldat

Comme soldat, il reçoit la semonce royale, tendant à réunir les contingents qui doivent le service militaire; c'est le prévôt qui, une fois assemblés par ses soins, les conduit à l'armée royale et en prend le commandement.

Il est juge

En qualité de juge, il a en principe des pouvoirs illimités comme ceux du roi de qui il les tient. Seulement, ici, il importe d'apporter à ce principe quelques restrictions: les bourgeois qui sont acquis des franchises ne relèvent que des juridictions municipales et, à ce titre, échappent à la compétence du prévôt; il en est de même des vassaux qui peuvent réclamer le jugement par les pairs et aussi, d'une manière générale de tous les nobles qui s'efforceront d'échapper à la juridiction du prévôt et qui y parviendront

Il est chargé de percevoir redevances et taxes

Le prévôt, enfin, est celui qui est chargé de percevoir les redevances et les taxes qui sont dues au roi; il fait rentrer et verse au trésor royal tous les revenus du domaine pour sa circonscription.

Les prévôtés sont données à ferme

Il est même possible que cette dernière attribution explique le mode suivant lequel les prévôts sont nommés. Les prévôtés sont données à ferme, c'est-à-dire mises aux enchères et adjugées au plus offrant et dernier enchérisseur. Ce système, au point de vue financier, est pratique pour la royauté qui a la certitude absolue des sommes que chaque année lui rapportera chaque prévôté, sans avoir à se préoccuper des moins valeurs qui peuvent se produire, mais, en revanche, le prévôt a comme bénéfice la différence entre les redevances qu'il perçoit et les sommes qu'au titre de la ferme il verse au trésor royal; il est donc à craindre que le prévôt ait tendance à pressurer les contribuables pour que son bénéfice soit le plus important possible et il n'est pas douteux qu'un semblable état d'esprit est lamentable chez un homme entre les mains de qui l'autorité se trouve concentrée.

Inconvénients de ce système pour la royauté

La prévôté donnée "en garde".

Aussi la royauté a-t-elle été amenée à poser certains principes touchant ceux qui serait admis à enchérir et l'on a écarté les "personnes viles et ayant déjà commis délit". Mais la mesure la plus radicale a consisté à donner les prévôtés "en garde", c'est-à-dire que le prévôt est à la nomination du roi qui le rémunère. L'exemple le plus connu de prévôté mise en garde est celle de Paris. La prévôté de Paris était le plus habituellement affermée au profit des bourgeois de Paris qui nommait et choisissait le prévôt; il en résultait que le menu peuple était incapable d'obtenir

Source : BIU Cujas

justice contre les grands et les riches en raison des présents faits par ceux-ci au prévôt; sans compter les injures et les rapines qui se commettaient dans la ville; en conséquence de quoi, on voit le peuple déserter la prévôté, au point qu'il n'y avait pas plus de dix ou douze personnes aux plaids tenus par le roi. Devant cet état de fait, Saint Louis, dans son amour du peuple, décide que, désormais, la prévôté ne sera plus vendue, mais il la baille en garde à Etienne Boileau, et celui-ci la maintint en telle sorte qu'il n'y eût malfaiteur, voleur, meurtrier qui ne fût pendu, sans que parent, ami, or ou argent fussent capables de leur éviter le châtiment. Aussitôt, la population s'accroît, les affaires reprennent, les transactions augmentent, la sécurité est revenue.

Seulement, la pratique suivant laquelle les prévôtés sont données à ferme appelle les deux observations suivantes:

a) La pratique ancienne de donner les prévôtés à ferme n'a pas disparu malgré les avantages certains de l'autre procédé; on en rencontre encore dans le courant du XVIème siècle.

b) L'exemple tiré de la prévôté de Paris n'est pas absolument péremptoire, encore que tous les auteurs le citent; il faut avoir soin d'observer, en effet, que la prévôté de Paris ne représente pas une prévôt au sens propre du mot; bien plutôt, elle ressortit à une autre conception, à laquelle j'arrive maintenant, celle du bailliage.

2° - Bailliages et sénéchaussées.

Causes de leur création

Les prévôts sont demeurés longtemps sous la surveillance de ce grand officier de la couronne qu'était le sénéchal, mais, la fonction de sénéchal, laissée vacante par Philippe-Auguste, ne tarde pas à disparaître. Or, le domaine royal ne cesse de s'agrandir, puisqu'en 1202, on ne compte pas moins de 45 prévôtés. De là une double nécessité:

instaurer une surveillance sur les prévôts royaux

créer un organisme qui s'interpose entre le roi et les prévôts.

Cet organisme, c'est les baillis et sénéchaux royaux.

Existence des baillis sous Philippe Auguste

Les baillis sont signalés pour la première fois dans ce document que l'on dénomme le "Testament de Philippe-Auguste", qui n'a rien d'un acte à cause de mort, mais représente les instructions laissées par le roi pour l'administration du royaume lors de son départ pour la croisade. Mais le testament de Philippe-Auguste ne crée pas les baillis royaux; du document, il résulte, au contraire, que les baillis sont à ce moment en pleine activité; leur origine est donc antérieure

Source : BIU Cujas

Distinction du bailli et du sénéchal

Généralement, on relève comme trait caractérisant les baillis et sénéchaux royaux le fait que le terme de "bailli" est plus spécialement utilisé dans le nord de la France, tandis que l'expression "sénéchal" serait plus largement utilisée dans le midi. Le fait n'est pas inexact, encore qu'il n'en faille pas forcer la portée. Mais, faut-il aller plus loin et admettre une différence dans l'origine des baillis et des sénéchaux D'ordinaire, on représente les baillis comme des personnages appartenant à la Curia regis, faisant des tournées d'inspection avec le grand sénéchal, puis finissant par se fixer et devenir l'autorité qui représente le roi dans cette circonscription qui prend le nom de bailliage. Les sénéchaux auraient succédé, lors de l'annexion des grands fiefs, aux personnages qui, antérieurement à l'annexion, remplaçaient le duc ou le comte, dans l'exercice de son autorité et de ses diverses manifestations. De quoi il résulterait que les sénéchaux appartiendraient peut-être à la petite noblesse et seraient comme condition sociale un peu supérieure aux baillis. Il est difficile de se prononcer exactement sur ce point; mais il est une question sur laquelle il semble bien n'y avoir pas de difficulté, c'est celle des attributions et des pouvoirs qui sont les mêmes pour les baillis et les sénéchaux.

Qualités exigées du bailli

Du parfait bailli, Beaumanoir nous a laissé au début de son livre un portrait idéal et le coutumier ne réclame pas moins de dix vertus essentielles de celui qui s'entremet de "baillie garder et de justice fere", il doit notamment être sage, doux et débonnaire, hardi cependant et vigoureux, obéissant aux ordres de son seigneur, mais surtout et avant tout loyal. Or, quand on entend les doléances formulées à l'encontre des baillis et sénéchaux royaux, on se prend à considérer que Beaumanoir a représenté un type idéal, à l'opposé même de la réalité. Mais, pour se faire une idée exacte de ce qu'ont été baillis et sénéchaux, il convient de les voir en action.

Rôle des baillis et sénéchaux. Mission de contrôle

Les baillis et sénéchaux sont en premier lieu des agents de surveillance. Bien souvent, ce sont eux qui président à l'adjudication de la prévôté et ils exercent sur les prévôts compris dans leur circonscription une mission de contrôle; si les prévôts prévariquent, s'ils "mes font", les baillis et les sénéchaux doivent les punir et plus cruellement qu'ils ne le feraient pour toute autre personne. Leur pouvoir va-t-il jusqu'à pouvoir révoquer le prévôt qui a manqué aux devoirs de sa charge ? La chose pourrait résulter du passage suivant de Beaumanoir: "S'il connoist (le bailli) les bons des mauvés, il pourra et devra les mauvès sarcler et essarter des bons à l'essample que l'en oste les

Source : BIU Cujas

mauveses herbes des fourmens; et a ce fere est il temus"; de même que, du blé on sarcle les mauvaises herbes, le bailli a pour devoir de supprimer les méchants pour ne conserver que les bons; c'est l'idée même de révocation que le passage sous-entend.

Baillis et prévôts représentent l'autorité royale

On peut dire, en second lieu, que les baillis et les sénéchaux représentent la personne et l'autorité du roi et, à ce titre, nous allons les retrouver avec les caractères mêmes que nous avons relevés pour les prévôts, c'est-à-dire qu'entre leurs mains, ils réunissent toutes les attributions.

Ils font publier et observer les ordonnances royales; ils maintiennent la paix; ils protègent les églises et les monastères, spécialement ceux qui sont en la garde du roi;,ils sont les représentants du roi auprès des bonnes villes.

Comme soldats, ils concentrent les hommes du bailliage ou de la sénéchaussée qui doivent le service militaire et qui leur ont été amenés par le prévot royal et ils conduisent le contingent ainsi réuni à l'ost royal.

Entre leurs mains, les prévôts versent les sommes qu'ils doivent au trésor royal et c'est par les soins des baillis et sénéchaux que les derniers sont conduits à Paris.

Leur compétence en matière de justice

Enfin, les baillis et les sénéchaux s'entremettent de rendre justice. Seulement, la question est difficile de déterminer quelle est primitivement leur compétence. Pour l'administration, l'armée, les finances, les baillis et sénéchaux représentent des organes de concentration, ils sont les intermédiaires entre les prévôts et l'administration centrale et leur utilité, pour ne pas dire leur nécessité, se fait aisément sentir, dès que le domaine royal s'étend. Mais quid en matière de justice ? Evidemment quand l'appel sera réinstauré, tout naturellement baillis et sénéchaux seront les juges en appel des sentences rendues par les prévôts; quand, sous le nom de"cas royaux", un certain nombre d'affaires seront réservées à l'unique compétence des juridictions du roi, baillis et sénéchaux connaîtront de ces cas royaux; quand enfin les nobles auront obtenu d'échapper à la compétence des prévôts, baillis et sénéchaux deviendront leurs juges de droit commun. Mais tout cela n'est pas encore réalisé et c'est ce qui fait qu'il est si difficile de déterminer la compétence exacte des baillis et des sénéchaux dans la conception primitive.

Elle est difficile à déterminer

Esmein a résumé dans deux cas la compétence des baillis et sénéchaux; ils connaîtraient des plaintes adressées par les plaideurs auxquels les prévôts auraient refusé justice et quand un fief, sis dans le

Source : BIU Cujas

bailliage, aurait été réuni au domaine royal, le bailli ou le sénéchal prendrait la présidence du tribunal où l'on juge par les hommes. Cette compétence serait donc singulièrement restreinte, mais, en réalité, il est possible que l'indétermination même de la compétence des baillis et des sénéchaux ait été favorable à l'extension de leurs pouvoirs de juridiction; car, elle leur a permis de réclamer des causes de plus en plus nombreuses, de plus en plus importantes, et, par là, en augmentant leur compétence, d'étendre l'autorité du roi. Il importe, en effet, de ne pas oublier que baillis et sénéchaux sont avant tout des organes de combat dirigés contre la féodalité.

Lutte contre la féodalité

A ce dernier point de vue, la lutte que les baillis et les sénéchaux ont conduite contre la féodalité a été menée avec persévérance et avec tenacité. Il n'est pas un point, s'il s'agisse de redevance ou de justice, de garde de monastère ou de service militaire, où on ne les voit intervenir et efficacement. Tous les moyens sont bons pour augmenter la zône d'influence de la royauté: deux seigneurs se disputent une terre et plaident; immédiatement, le bailli ou le sénéchal intervient pour mettre la terre litigieuse sous la main du roi considéré "tanquam superior" et jusqu'à ce que le litige soit terminé; bailli et sénéchal escomptent bien que quand les officiers royaux seront installés sur cette terre séquestrée, ils sauront bien s'y maintenir. - Un procès nait qui est de la compétence certaine d'un seigneur justicier et voici le bailli ou le sénéchal qui la revendique comme représentant un cas royal relevant de la seule compétence des juridictions royales et ils n'hésiteront pas à se déclarer seuls compétents pour juger du point de savoir si la question est ou non cas royal.- Un bâtard ou un aubain meurt dans le détroit d'une haute justice; bailli ou sénéchal prétend au nom du roi exercer le droit de bâtardise ou d'aubaine. Il ne s'agit donc pas d'une lutte ouverte, mais d'un incessant grignotage. Parfois cependant il est advenu que baillis et sénéchaux n'ont pas craint d'user de violence: c'est Philippe de Beaumanoir qui a pénétré "à armes et par violence" dans le couvent de Trembloi pour s'emparer d'un serviteur du couvent qu'il prétendait être justiciable du roi.

Baillis et sénéchaux sont révocables au gré du roi

Faut-il ajouter que de semblables agents n'ont rien de commun quant à leur nomination avec les prévôts royaux ? Baillis et sénéchaux sont toujours désignés par le roi, révocables à sa volonté: le roi entend les avoir complètement dans sa main. Ils ne sont même pas nommés pour un temps déterminé; si parfois apparaît une période de trois ans qui serait la durée normale de leurs fonctions, ce laps de temps ne s'impose

Source : BIU Cujas

pas au roi et il semble même que la royauté n'ait pas tenu à ce que ses baillis et ses sénéchaux demeurent trop longtemps dans leurs circonscriptions, afin que des rapports trop intimes ne s'établissent pas entre les fonctionnaires royaux et leurs administrés. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à la carrière de Beaumanoir où les mutations ne manquent pas.

Parfois, on a dit que les baillis et les sénéchaux avaient été des serviteurs trop zélés de la monarchie qui, dans de certaines circonstances, s'était trouvée dans la nécessité de les désavouer. Je suis un peu sceptique sur ces prétendus désaveux. Sans doute, quand le scandale a été trop violent, le roi doit se désolidariser de son fonctionnaire; mais, l'émotiion une fois calmée, il reste la possibilité de le réintégrer et de lui donner même quelque poste plus important. Vainement, à ce point de vue, Chénon a-t-il fait état d'une intervention de Saint-Louis; il est, en effet, très remarquable que c'est sous le règne de ce roi que Joinville se plaindra de l'action des agents du roi qui ont appauvri et amoindri sa gent. Bien plutôt, il faut écouter les plaintes de la noblesse lors de l'action de 1314: les agents royaux pris en flagrant délit ne sont pas punis ou, s'ils le sont, vite, ils sont réintégrés dans leur situation. En réalité, on comprend parfaitement les plaintes des seigneurs contre les baillis; ils n'ont eu aucun adversaire plus actif, plus agissant, plus heureux et, pour ainsi dire, plus insaisissable: baillis et sénéchaux ont été dans cette période de bons serviteurs de la royauté française

Appréciation du rôle des baillis et sénéchaux

§ 3 - Les organes de contrôle.

Les enquêteurs royaux

Quand baillis et sénéchaux sont devenus des administrateurs sédentaires, qui ne se déplacent plus que pour rendre la justice, ou pour venir à la Curia regis quand quelque affaire les y appelle, on a senti le besoin de les surveiller et de les contrôler. C'est de là que sont sortis les "enquêteurs royaux", choisis par le roi, laïcs ou religieux, pris souvent dans l'intimité royale. On trouve à l'époque de Saint Louis plusieurs tournées d'inspecteurs royaux qui se placent principalement de 1254 à 1269. L'institution subsiste avec Philippe-le-Hardi, mais, avec Philippe-le-Bel, elle ne tarde pas à dégénérer, puis à disparaitre.

Source : BIU Cujas

TROISIEME PARTIE.

LA ROYAUTE SOUVERAINE.

La monarchie reconquiert la souveraineté

La période à laquelle j'arrive maintenant correspond à trois siècles environ de notre histoire; elle va du débit du XIVème au commencement du XVIIème siècle, de l'avènement de Philippe le Long à l'assassinat d'Henri IV en 1610. Cette période constitue certainement une des plus importantes et des plus intéressantes de l'histoire des institutions de l'ancien droit français; car, c'est au cours de ces trois siècles que le roi reconquiert définitivement la souveraineté, que la notion d'Etat resurgit, que se forment et se dégagent la plupart des institutions du droit public. De plus, on caractérise parfois cette période en lui donnant le nom de "monarchie,tempérée" indiquant par là que le pouvoir du roi est encore atténué qu'il est en quelque sorte contrebalancé par d'autres autorités comme celle qui appartient aux Etats-Généraux. Mais, bien plutôt que de conflits d'autorité, je crois qu'on peut dire que la période dont s'agit a vu un essai de la nation en vue de prendre part à la direction des affaires publiques; non pas sans doute une tentative nettement arrêtée avec des fins strictement conçues et aperçues. Mais, au cours des crises qui marquent ces trois siècles, guerre de cent ans, troubles issus de la Réforme, le pouvoir royal a pu parfois apparaître vacillant et les représentants des populations ont plus ou moins obscurément senti qu'ils étaient une force et pouvaient imposer leur volonté, Seulement, ces tentatives coïncident avec des périodes troublées et c'est pourquoi, que viennent des hommes dont l'autorité s'impose, et l'on aboutira à la monarchie absolue.

Chapitre Ier

LES SOURCES DU DROIT.

Nous retrouvons ici les sources du droit qui ont été précédemment envisagées:

la coutume
le droit romain
la législation royale.

Source : BIU Cujas

Section Ière - La coutume

La coutume ne subit aucune transformation

Pendant près de deux siècles, la coutume est demeurée telle que je vous l'ai décrite, c'est-à-dire une règle juridique qui reste à l'état purement oral. Par conséquent, si la coutume est notoire, connue du juge, celui-ci l'appliquera; si la coutume est privée, il appartiendra aux parties d'avoir recours au mode de preuve normal de la coutume, c'est-à-dire l'enquête par turbe. Et ce qui prouve bien qu'il n'y a eu dans cette matière aucune transformation profonde, c'est que le même besoin va engendrer la même conséquence; nous allons retrouver des compilateurs de décisions judiciaires et des coutumiers qui fleurissent aux XIVème et XVème siècles, comme ils l'avaient fait au XIIIème

§ Ier - Arrestographes et coutumiers des XIVème et XVème siècles.

Sur les compilateurs d'arrêts, il est possible d'être bref, car deux noms sont surtout à retenir :

Décisions judiciaires de Jean le Coq

Johannes Gallus ou Jean le Coq, qui a réuni un certain nombre de décisions judiciaires émanant du parlement de Paris et dont l'oeuvre a été imprimée parmi les oeuvres du grand jurisconsulte du Moulin;

Décisions de Guy Pape

Guido Papa ou Guy Pape, qui fut d'abord conseiller au Conseil Delphinal, juridiction supérieure du dauphin de Viennois, puis, après l'annexion, conseiller au parlement de Grenoble. C'est des décisions de ce parlement que l'oeuvre de Guy Pape est formée, mais autant que par les décisions rapportées, l'ouvrage vaut par les commentaires dont les arrêts ont été l'objet de la part de divers auteurs.

Beaucoup plus nombreux sont les coutumiers; les principaux sont les suivants:

1° - Très ancienne coutume de Bretagne

Elle est ainsi appelée parce qu'elle a été suivie de deux autres textes qui représentent des rédactions officielles de la coutume de Bretagne, l'ancienne coutume de Bretagne, dont la rédaction se place en 1539 et la coutume nouvelle de Bretagne, qui est une réformation en date de 1580.

Date de sa rédaction

Un commentateur de la coutume de Bretagne, Bertrand d'Argentré, plaçait la rédaction de la très ancienne coutume de Bretagne vers 1450. Mais il est certain qu'elle a été composée avant 1341; en effet, à cette date, plaident devant la Cour des pairs Charles de Blois et Jean de Montfort; le premier, pour appuyer ses droits à la terre de Bretagne, invoque le

Source : BIU Cujas

principe de la représentation; à quoi le second réplique :"que la coustume alléguée ne peust estre dicte coustume de Bretagne ne avoir force de coustume et ce puet apparoir, car les coustumes dont les subjez usent généralment en forme de coustume sont escriptes et ceste-ci n'est pas escripte". Il y a là une allusion certaine à la très ancienne coutume de Bretagne.

Auteurs de la rédaction

Une ancienne tradition attribue la rédaction du coutumier à trois personnages, Copu le sage, Mahé le féal, Tréal le fier. Effectivement, le savant éditeur du texte, Planiol, a retrouvé au XIVème siècle des traces d'un Tréal et d'unCopu et dont les fonctions correspondraient à celles que pouvaient exercer les auteurs d'un coutumier. De plus, on invoque le fait que l'auteur se sert toujours de l'expression: "nous", ce qui emporterait l'idée d'une collaboration.

Ce sont des praticiens

Les arguments ne sont peut-être pas absolument probants, mais ce que l'on peut dire avec certitude, c'est que l'auteur ou les auteurs sont des hommes mêlés à la pratique des tribunaux; s'ils n'ignorent, ni le droit romain, ni le droit canonique, du moins la part faite au droit breton est importante. L'ouvrage est divisé en 9 parties et comporte 335 articles.

La très ancienne coutume de Bretagne rejoint le Grand coutumier de Normandie dans cette idée que le coutumier breton a représenté l'expression officielle de la coutume; à ce point que, quand on rédigera officiellement la coutume en 1539, les rédacteurs seront considérés comme des réformateurs.

2° - Jean Boutillier et la "Somme rurale".

Si la très ancienne coutume de Bretagne tient une place à part en raison du caractère officiel dont elle a été revêtue, le livre de Boutillier est celui des coutumiers des XIVème et XVème siècles qui a eu le plus de succès et le plus d'influence; on le réimprime encore au XVIIème siècle. Boutillier a été successivement lieutenant du bailli de Vermandois, bailli de Vermandois et lieutenant du bailli de Tournai, Tournaisis, Mortagne et Saint Amand; il est mort en 1395.Son

Contenu de la Somme rurale

oeuvre est divisée en deux livres; la matière de l'ouvrage est indiquée exactement par ce que Boutillier écrit lui-même: "Puisque dict et monstré ay des droict et constitutions impériaux et comme les coutumes locaux s'y concordent, dire et monstrer veut des droicts royaux". Le second livre est, en effet, consacré à l'étude des droits du droi et c'est là que l'on trouve formulée la règle: "Le roi de France est empereur en son royaume"; quant au premier livre, il représente un rapprochement entre le droit romain et les principes coutumiers. Seulement, Boutillier a surtout utilisé le droit des régions où il a exercé ses fonctions

Source : BIU Cujas

et c'est ainsi que nous connaissons les coutumes de Vermandois, de l'Artois, de la Flandre et de la Picardie.

Comment s'explique le titre de l'ouvrage

On a beaucoup épilogué sur le titre donné à l'oeuvre "Somme rurale". Certains auteurs ont voulu n'y rien voir d'autre qu'une Somme coutumière; mais si le droit coutumier tient sa place dans l'oeuvre du Boutillier, il s'en faut que ce soit tout l'ouvrage. Parfois on a observé que le titre se référait au fait que Boutillier avait écrit son oeuvre en langue vulgaire, le français; seulement, la chose ne lui est pas propre et, avant lui, Pierre de Fontaines et Philippe de Beaumanoir avaient rédigé leurs coutumiers en langue française. Peut-être serait-il permis de se rallier à la conception suivante: Beaumanoir remarque qu'il est difficile au vulgaire de se reconnaître dans les termes de droit même exprimés en français: "Li clerc ont une maniere de parler moult belle le latin, mais li lai qui ont à plediер contre aus en cort laie n'entendent pas bien les mos meismes qu'ils dient en françois". Latin ou français, le commun n'entend rien à cette langue de la procédure et, peut-être pour caractériser l'oeuvre de Boutillier, pourrait-on risque le mot "ouvrage de vulgarisation.

3° - Les styles de procédure.

Je réunis sous cette rubrique :

Le "Stilus curie parlamenti" de Guillaume du Bretuil

La "Practica forensis" de Mauser.

Contenu du "Stilus"

a) Le style dû à la plume de du Breuil est un traité de procédure composé essentiellement avec des ordonnances royales et la jurisprudence du parlement qui continue de s'organiser vers cette époque, 1320-1330. La langue en est claire et concise et l'influence de l'ouvrage persistera jusqu'au XVIème siècle.

La "Pratica forensis" de Masuer

b) L'oeuvre de Masuer est de la première moitié du XVème siècle. L'auteur était avocat à Riom et il a été le conseil de tous les grands seigneurs de la province. Mais l'ouvrage de Masuer n'est pas seulement un style de procéder devant les tribunaux de son pays; il renferme également des indications intéressantes sur les dispositions de la coutume d'Auvergne. A ce point qu'il a été souvent considéré comme l'expression de la coutume de la province d'Auvergne. L'ouvrage a été primitivement rédigé en latin, mais de nombreuses traductions en langue française ont paru.

4° - Le grand coutumier de France ou de Charles VI .

Rien ne peut mieux donner une idée du coutumier auquel j'arrive maintenant que l'explicit du livre: "Cy finist le grand coustumier de France, instruction

Source : BIU Cujas

Contenu du Grand coutulier

pratique et manière de procéder et pratique ès souveraines cours de parlement, prévosté et vicomté de Paris et aultres jurisdictions du Royaulme de France. Nouvellement reveu, corrigé, adapté de droict, la coustume et ordonnace royaulx et plusieurs arrests de la Cour de parlement selon les matieres et cas occurents, avecques l'extrait du stille de la Court et maniere de faire les assignations et appoinctements. Avec les ordonnances des eaues et foretz contenant LXXV articles, avecques l'arbre de consanguinité et affinité et pluisuers aultres additions nouvellement adjoutées. Laus Deo, pax vivis, requies defunctis".

De fait, l'ouvrage présente amalgamés :

des ordonnances royales sur les juridictions royales et en particulier le Châtelet de Paris et les appels interjetés en Parlement de Paris;

un style du parlement et un autre style de procédure;

un certain nombre de règles de la coutume de Paris, concernant particulièrement les matières féodales

Etudes critiques sur le Grand coutumier oeuvre de Jacques d'Ableiges

Le texte en a d'abord été donné en 1868 par Laboulaye et Dareste sur le plus ancien texte imprimé, celui de 1514. Mais, en 1881, l'attention de l'érudit qu'était Léopold Delisle fut attirée sur un manuscrit acquis par la Bibliothèque Nationale et dont les indications lui ont permis de retrouver, non seulement la date de la composition, 1387-1389, mais le nom de l'auteur, Jacques d'Ableiges. De plus, vers 1906, les travaux de recherche sur le Grand Coutumier reprirent par les soins de MM. Olivier-Martin et Giffard et actuellement, il est possible de donner les indications suivantes:

Genèse du Grand Coutumier

Le Grand Coutumier représente une compilation, oeuvre d'auteurs inconnus, qui ont apporté des additions successives à un fond primitif. D'Ableiges lui-même nous dit qu'il a cherché sa matière en plusieurs petits livres et petits traités. Il est même possible que, quand d'Ableiges commence son travail, la matière soit tout prête et que le bailli d'Evreux de Saint-Denis n'ait eu qu'à donner sa forme définitive à l'ouvrage. L'oeuvre de d'Ableiges n'a à aucun titre le caractère original; il est facile de suivre la filiation de certains passages et c'est ainsi que la formule re revendication de servage donnée par le Grand Coutumier vient des Etablissements de Saint Louis en passant par une oeuvre intermédiaire qui est le style des Maucreux.

L'ouvrage est divisé en 4 livres qui sont eux-mêmes subdivisés en chapitres.

Source : BIU Cujas

§ 2 - La rédaction officielle des coutumes

Nécessité de la rédaction des coutumes

Il est inutile d'insister sur la difficulté que présente la preuve de la coutume quand elle n'est pas notoire. Aussi, de bonne heure, a-t-on senti le besoin d'avoir un texte écrit dans lequel seraient enfermées les règles coutumières; c'est à ce besoin que répond ce qui s'est passé pour le Grand coutumier de Normandie et la Très ancienne Coutume de Bretagne. Parfois, à ce besoin, on a donné satisfaction d'une autre manière: certaines villes ou bourgs ont obtenu des seigneurs des chartes dans lesquelles les coutumes se trouvent encloses; parfois aussi, les chartes de franchise contiennent un certain nombre de dispositions coutumières.

Seulement une telle oeuvre reste forcément localisée, elle intéresse le territoire d'une ville et de sa banlieue. Or, si la coutume a aisément eu pour berceau le détroit d'une justice, si les règles coutumières ont eu tendance à se cristalliser autour du tribunal qui est chargé de les appliquer, il y a des coutumes qui se sont élargies, qui ont pris une extension considérable; à côté des coutumes locales, des usages locaux, il y a eu les coutumes générales et c'est pour celles-là essentiellement que le besoin d'un écrit s'est fait sentir.

L'ordonnance de Montilz-les-Tours

A ce besoin il a été satisfait par l'ordonnance de Montilz-les-Tours d'avril 1453, avant Pâques, donc 1454 nouveal style. L'ordonnance de Montilz-les-Tours est une ordonnance sur la réformation de la justice; le pays sort de l'effroyable crise qu'a été la guerre de Cent ans; les Anglais sont chassés du royaume, Bordeaux et la Guyenne sont rentrés dans l'obéissance du roi et il importe maintenant de restaurer la justice. Or, parmi les mesures envisagées pour atteindre ce but, l'article 125 et dernier prévoit la rédaction des usages, styles et coutumes.

L'art. 125 ordonne la rédaction des coutumes

Que la rédaction des coutumes soit en rapport étroit avec la réformation de la justice, c'est ce que prouve le préambule de l'article: parce que les coutumes sont diverses, quand on les allègue en justice, il est nécessaire de les prouver; par quoi les procès sont allongés et les parties grevées de frais; que si les coutumes étaient rédigées, un quadruple résultat serait atteint.

Avantages attendus de la rédaction

Les procès et litiges se trouveraient abrégés;

Les frais qui incombent aux plaideurs seraient diminués;

La certitude serait plus grande aux jugements.

Toutes les occasions de contrariété et de variation seraient supprimées.

Source : BIU Cujas

Le roi, en conséquence, ordonne la rédaction des coutumes, usages et stiles de tous les pays du royaume

Procédure

Puis, l'article 125 décrit brièvement la procédure à suivre pour cette rédaction; les coutumes seront rédigées par les praticiens et les gens de chacun des pays où coutume il y a; quand le texte aura été arrêté il sera mis en un livre pour être porté par devers le roi; le roi communiquera le projet aux gens de son conseil ou de son parlement, pour qu'il soit par eux examiné; après quoi, le roi décrétera la coutume pour être appliquée.

La coutume rédigée pourra seule être invoquée en justice

Enfin, l'article 125 s'explique sur la force obligatoire qu'aura le texte ainsi rédigé: en dehors du texte arrêté, il n'y a plus de coutume que l'on puisse prouver; la coutume rédigée est la seule coutume que l'on puisse invoquer. D'où interdiction faite aux avocats sous peine de punition ou de correction d'alléguer ou de proposer une autre coutume, usage ou style que ceux qui seront écrits, accordés et décrétés; obligation pour tous juges, parlement, baillis, sénéchaux et autres de juger selon les coutumes et usages rédigés du pays où le procès est né.

Malgré les ordres royaux et les instructions précises résultant de l'ordonnance, il est certain que la rédaction des coutumes marcha d'abord très lentement; un petit nombre de coutumes fut rédigé sous Charles VII et Louis XI. Aussi, voit-on Charles VIII renouveler l'ordre aux officiers royaux de rédiger les projets de coutume. Mais en réalité, la cause du retard n'était pas dans la mauvaise volonté des officiers locaux; bien plutôt ce qui empêchait d'aboutir, ce qui retardait la réalisation de l'oeuvre, c'était un détail de la procédure telle qu'elle avait été établie par l'article 125 de l'ordonnance de Montilz-les-Tours. La disposition prévoyait, en effet, que le texte du projet arrêté par les praticiens locaux serait envoyé à Paris et serait soumis à l'examen soit du Conseil du roi, soit du parlement de Paris; or, il n'est pas douteux que ces deux organismes ne pouvaient s'attacher uniquement à l'examen des projets, qu'ils avaient l'un et l'autre leur besogne normale à accomplir et qu'ils donnaient à la rédaction le peu de temps disponible qui leur restait. Le roi s'en rendit parfaitement compte et c'est de là que sont issues les lettres royales données à Moulins le 2 septembre 1497, d'où devait sortir la procédure définitive de la rédaction des coutumes.

La procédure de l'ordonnance de 1454 présente de nombreux inconvénients

Le système des lettres royaux de 1497

L'idée essentielle du nouveau système organisé par les lettres de 1497 est de substituer comme organe de contrôle, soit au conseil du roi, soit au parlement, un organisme permanent, une commission de huit

Source : BIU Cujas

membres ayant pour mission unique et spécialisée d'examiner les projets de rédaction élaborés en province. Toutefois, de la conception ancienne subsistait l'obligation pour les commissaires, une fois leur travail de révision opéré, de se concerter avec le premier président du parlement de Paris. On risquait donc, avec une procédure nettement améliorée, de retomber dans les errements anciens et de créer de nouvelles causes de retard sans avantage appréciable. C'est pourquoi la royauté, lors de la mort du prémier président de la Vacquerie, décida de supprimer cette conférence entre les membres de la commission et le premier président et, cette fois, les tâtonnements étaient terminés, la méthode exacte était trouvée. De telle manière que la rédaction des coutumes présente désormais les opérations suivantes:

Amélioration de la procédure

La procédure définitive

Rédaction du projet de coutume

Ière opération. -Les baillis et sénéchaux avec les officiers et praticiens du siège rédigent le projet de la coutume; ils sont en effet les mieux placés pour connaître cette coutume avec qui ils sont en contact permanent, qu'ils ont charge d'appliquer tous les jours.

Examen par la commission désignée par le Parlement

2ème opération. - Le projet ainsi rédigé est envoyé à Paris pour être soumis à la commission qui l'examine et, une fois l'examen terminé, deux ou plusieurs membres de la commission sont désignés par lettres patentes du roi pour se rendre au chef-lieu du pays régi par la coutume et en faire la publication.

Publication

3ème opération. - La publication consiste à réunir les représentants des trois ordres, à lire en leur présence le texte du projet et à essayer de résoudre les difficultés qui sont susceptibles de se présenter. Les articles adoptés par la majorité de chacun des ordres sont immédiatement décrétés par les soins des commissaires royaux; quant à ceux qui n'ont pas recueilli l'adhésion de la majeure et plus saine partie de l'assemblée, ils sont réservés.

Enregistrement

4ème opération. - Le texte de la coutume est enregistré au parlement qui, lors de l'accomplissement de la formalité, tranche les difficultés qui ont été réservées.

L'essentiel consiste donc dans l'expression de la volonté populaire qui se manifeste lors de la publication et dans la promulgation faite au nom du roi par les soins des commissaires.

Principales coutumes rédigées

Grâce à la procédure ainsi décrite, la rédaction des coutumes avança rapidement sous le règne de Louis XII; c'est ainsi que furent rédigées la coutume d'Orléans en 1509 et celle de Paris en 1510. Le mouvement continua sous François Ier; c'est le cas de la coutume de Bretagne en 1539 et, si quelques coutumes ne

Source : BIU Cujas

furent rédigées que tardivement, comme celle de Normandie qui ne le fut qu'en 1583, cela tient à des circonstances particulières, comme le fait qu'en Normandie, les habitants avaient un texte rédigé et qu'ils sentirent seulement le besoin d'un texte nouveau quand la langue du Grand Coutumier leur devint à peu près incompréhensible.

Coutumes rédigées dans les grands fiefs

Telle fut la rédaction des coutumes et l'on peut dire que le mouvement répondait certainement à un besoin, car il n'est pas demeuré propre au domaine royal La coutume du duché de Bourgogne fut rédigée par les ordres du duc Philippe-le-Bon en 1459 et les coutumes de Flandre le furent par les soins des archiducs. Et, à cet égard, il est sans doute inutile de dire que, lors de l'annexion de ces provinces au domaine de la couronne, les textes dont s'agit demeurèrent en vigueur

Conséquences de la rédaction des coutumes

La rédaction officielle des coutumes a eu des conséquences importantes:

La coutume cesse d'avoir sa source dans le seul consentement populaire

1°- Tout d'abord, on peut dire que la coutume cesse de puiser sa force uniquement dans le consentement populaire, puisque l'autorité du roi intervient pour consacrer l'expression officielle de la coutume. A ce point qu'il n'est pas possible d'offrir la preuve que la coutume était différente de ce que représente le texte écrit au moment de la rédaction.

La coutume rédigée a échappé à l'influence du droit romain

2°- On a dit que la coutume renfermée dans un texte écrit avait échappé à la pénétration lente du droit romain ainsi qu'à toutes les influences extérieures qui pouvaient s'exercer sur elle. De là, la physionomie originale qu'a conservée l'ancien droit coutumier français. La chose ne parait pas douteuse. Seulement, à cet égard, il est permis de présenter deux observations d'importance inégale, d'ailleurs:

Certaines coutumes cependant ont subi cette influence

a) Certaines coutumes, à cause de la rédaction, ont subi l'influence du droit romain; l'exemple de la coutume de Berry est le plus caractéristique et le fait tient à ce que cette coutume a eu pour commissaire le président Lizet, lequel a essayé de faire pénétrer dans le texte écrit des dispositions du droit romain. A ce point qu'un commentateur de la coutume de Berry pourra, en présence d'une règle de cette coutume écrire: "Additio non male facta per Lisetum"; l'art.7 du chapitre 18 de la coutume de Berry, ce n'est pas du droit coutumier, c'est une disposition du droit romain, une addition,et qui n'est pas maladroite, faite par le président Lizet.

La coutume rédigée continue d'évoluer

b) Il ne faudrait pas tirer une conséquence inexacte du fait que la coutume est renfermée dans un texte rédigé, à savoir que la coutume serait immobilisée. Bien au contraire la coutume, encore qu'elle soit rédigée, continue d'évoluer et le texte dans lequel elle

Source : BIU Cujas

est enclose ne représente qu'un état de la coutume, celui dans lequel elle se trouvait à l'instant où elle á été rédigée. De telle manière qu'on peut soutenir par la suite que telle règle est abrogée comme tombée en désuétude ou qu'elle a été modifiée. La preuve de la coutume nouvelle, on la fera bien entendu par le moyen de preuve normale, c'est-à-dire par l'enquête par turbe. D'après certaines coutumes du nord qui suivent sur ce point le droit romain, on peut disposer dans une forme qui correspond au testament mystique, c'est-à-dire secret ou clos, forme dans laquelle la volonté reste secrète jusqu'à la mort du défunt, le textament étant clos et scellé; or, voici que l'on offre de prouver que la règle suivant laquelle les témoins doivent apposer leur cachet est tombée en désuétude et qu'il suffit que le cachet du disposant et celui du notaire soient apposés: sans hésitation, le parlement ordonne une enquête par turbe sur le point précis de savoir si cette règle coutumière est encore en vigueur ou si elle est tombée en désuétude. Tout au plus, est-on susceptible de relever que l'enquête par turbe a subi une modifcation; comme les turbiers répondent d'une seule voix, on a considéré qu'une seule turbe ne représentait qu'un seul témoin et qu'en vertu du principe: "Testis unus, testis nullus", il fallait deux turbes concordantes pour établir l'existence d'une coutume. Il faut donc dire que la preuve du fait que la coutume rédigée s'est modifiée doit être faite par le procédé de l'enquête par turbe.

Preuve des coutumes nouvelles

Réformation des coutumes

Que les coutumes continuent d'évoluer après leur rédaction, nous avons, d'ailleurs, une preuve dans ce que l'on appelle "la réformation des coutumes"; certaines coutumes, après un temps plus ou moins long, ont été rédigées une seconde fois; c'est le cas de la coutume de Sens en 1555, de Paris et de Bretagne en 1580; d'Orléans en 1583. Or, il est bien évident que, si, une fois renfermée dans le premier texte, la coutume n'avait pas continué d'évoluer, si elle était demourée figée, on n'aurait pas pu sentir le besoin de les réformer; c'est parce que le texte primitif ne correspond plus à l'état de la coutume quelques 70 ans après qu'on entreprend les réformations. Il faut, au surplus, reconnaître que cette transformation de la coutume a été très rapide, puisqu'il ne s'agit même pas d'un siècle. En réalité, la transformation a été précipitée par l'influence de la littérature coutumière.

Influence de la littérature coutumière

A peine, en effet, les premiers textes étaient-ils rédigés que l'on voit surgir des commentateurs; dès 1508, Boerius ou Boyer, avocat, puis conseiller au

Source : BIU Cujas

sur la réformation

Parlement de Bordeaux, donne un commentaire sur les coutumes de Bourges; en 1532, Chassaneus ou Chasseneu donne son application aux coutumes du duché de Bourgogne; puis les commentaires iront en se multipliant et il n'est pas une coutume qui ne trouvera un praticien local pour en donner un commentaire; c'est la raison pour laquelle il est nécessaire de se limiter. Trois noms doivent cependant être conservés et connus.

Bertrand d'Argentré

Bertrand d'Argentré a commenté la coutume de Bretagne de 1539 et il a donné des notes sur la coutume réformée. L'ouvrage a paru de son vivant, mais l'auteur avait l'intention de le reprendre et de le refondre; il en fût empêché par les troubles civils et la mort.

Guy Coquille

Guy Coquille s'est attaché surtout à la coutume de Nivernais dont il a donné un commentaire article par article. Mais ce qui dans son oeuvre au point de vue coutumier, paraît le plus digne d'attention, c'est son "Institution au droit des Français" ou "Conférence des coutumes de France"; l'auteur, en effet, s'attache à la question du droit commun coutumier, c'est-à-dire à ce qui représente le fond même du droit coutumier général, universel, en dehors des particularités locales. En réalité, ce que Guy Coquille met en jeu, c'est l'unité même du droit français et l'on comprend combien l'oeuvre de Guy Coquille dépasse en portée le simple commentaire des divers articles d'une coutume déterminée à l'usage des praticiens locaux.

Du Moulin

Charles du Moulin, né en 1500, mort en 1566, est le plus grand de tous. Il est d'abord avocat plaidant au parlement de Paris et sa renommée est tout de suite très grande; un jour, à la barre, il est réprimandé par le premier président de Thou; il saisit de l'incident le doyen des avocats et celui-ci, s'adressant au premier président, n'hésite pas à lui déclarer: "Cum hodie Molinaeum collegam verbis loeseris, quid abs te factum putas ? Loesisti hominen doctiorem quam unquam eris". Du Moulin plus savant que ne le sera jamais le premier président du parlement de Paris ! Et, le lendemain, à l'audience, de Thou fait réparation à du Moulin Du Moulin quitte bientôt la barre pour être consultant, professeur, écrivain; il voyage et ses oeuvres paraîtront sous le titre: Caroli Molinaei Franciae et Germaniae celeberrimi jurisconsulti omnia quae extant opera". D'ailleurs, en tout un maître, que ce soit en droit romain, en droit français, en droit canonique. C'est aussi un constructeur, puisque c'est à lui que nous devons la théorie des obligations divisibles et indivisibles et la théorie de la subrogation locale est enclose dans la première leçon donnée par lui à l'Université de Dôle.

Source : BIU Cujas

Oeuvres de du Moulin

Au point de vue pur coutumier, nous lui devons un commentaire étendu sur les premiers titres de l'ancienne coutume de Paris, où les textes sont de simples supports à des dissertations importantes, principalement sur les principes féodaux; pour les titres suivants, les considérations émises par du Moulin sont plus analytiques. Du Moulin a également donné des notes brèves sur les coutumes rédigées de son temps. Ces "notae solemnes" sont précédées d'une sorte d'introduction qui porte le titre de "oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae". Sans doute, du Moulin sait parfaitement quels avantages a représentés la rédaction des coutumes; le tableau qu'il trace de l'état antérieur à cette rédaction est effroyable: témoins perfides, parjures, subornations, calomnies; Mais la rédaction a eu pour effet de fixer les coutumes dans leur diversité; or, il est possible de relever qu'avant la rédaction, il y a eu un mouvement qui tendait à rapprocher les coutumes, car les coutumes exercent une action les unes sur les autres et il n'est pas douteux qu'il s'est formé de grands groupes de coutumes dans lesquels, certes, les coutumes présentent des particularités, mais ont un fond commun important; on pouvait donc envisager que le mouvement s'amplifierait et que le fond commun finirait par se dégager. La rédaction a fait disparaitre cet espoir et c'est pourquoi du Moulin envisagerait de faire intervenir l'autorité du roi pour réaliser une coutume unique qui serait conforme au droit commun et à l'équité naturelle. Du Moulin, d'ailleurs, ne songe pas à une unité complète, puisqu'il maintiendrait la distinction entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers. Mais, il est possible que le projet de du Moulin soit sorti trop tôt; c'était anticiper que de parler d'une coutume unique alors que toutes les coutumes n'étaient pas encore rédigées, que le mouvement se continuera au XVIIème et même au XVIIIème siècles. Effectivement, aucune suite ne fut donnée à ce projet; du moins, l'idée d'un droit unique était dégagée et l'aspiration vers l'unité trouvait dans du Moulin une expression plus autorisée encore que celle de Guy Coquille.

Idée du droit commun coutumier

Section 2 - Le droit romain

Le droit romain droit supplétif

Depuis que la première école de romanistes français a disparu, le droit romain végète en France. Sans doute, il demeure un véritable monument de perfection en qui l'on voit la raison écrite; mais le droit romain reste dans un plus plus utilitaire; il est le droit supplétif dans le silence de la coutume; il fournit des arguments aux avocats et gens de loi; il est

Source : BIU Cujas

le droit applicable dans l'ensemble des pays de droit écrit.

La seconde renaissance du droit romain. L'école historique

Mais voici que, de Utopie le dix septième jour de mars, Gargantua écrit à son fils Pantagruel le mot célèbre: "Maintenant toutes disciplines sont restituées c'est la Renaissance qui entraîne avec elle une seconde renaissance du droit romain. Saulement, il ne s'agit plus ici de textes qui resurgissent à la lumière; les textes sont connus, mais ce qui réapparait, c'est des notions précises sur l'histoire de Rome, sur sa civilisation, sur le milieu dans lequel le droit romain a évolué. Bref, c'est tout ce qui est nécessaire pour faire du droit romain scientifique. Plus rien de commun avec le droit romain des avocats et des robins Un trait suffira à marquer la différence qui sépare les deux reconnaissances du droit romain: au XVIème siècle, les auteurs qui étudient le droit romain vont se préoccuper de savoir si les textes des jurisconsultes que leur livre le Digeste sont des textes purs et s'ils n'ont pas été remaniés par les commissaires de Justinien pour les mettre en harmonie avec le droit en vigueur de leur temps, c'est-à-dire environ deux siècles après l'époque où écrivaient les jurisconsultes de l'époque classique: Cujas sait déjà ce que représente une interpolation.

Cujas, le prince des romanistes

Je viens de citer le nom de Cujas. Quoique Cujas ait eu des prédécesseurs, Alciat en Italie et Budée en France, Cujas est le plus grand des romanistes de la seconde renaissance. Jacques Cujas, qui vit de 1522 à 1590, est avant tout un professeur; les universités de Bourges, de Toulouse, de Valence l'entendent tour à tour et s'il apparaît conseiller au parlement de Grenoble, c'est en réalité un conseiller qui ne siège pas;sa renommée l'y a fait nommer là par la volonté du roi pour les gages et les profits; maître et savant, Cujas l'est et le demeurera.

Il est sans doute impossible de donner une idée de son oeuvre. On cite habituellement ses "Observationes et emendations" en 18 livres et ses commentaires sur les fragments des principaux ouvrages des grands jurisconsultes épars au Digeste. Mais ce n'est là qu'une faible partie de son oeuvre qui comporte 10 volumes in folio dans l'édition de Naples. Sans doute, dans cette oeuvre immense, il y a des imperfections, des bavures; il est possible de relever des opinions contradictoires sur les mêmes textes. Mais, par sa méthode et son érudition, Cujas reste sans conteste le prince des romanistes.

Donneau

Donneau, pour être un esprit moins puissant, mérite cependant d'être cité. Sa production représente une vaste synthèse du droit romain: elle n'a pourtant

Source : BIU Cujas

rien de commun avec nos traités de droit romain et voici comment procède Donneau: il prend par exemple le Code de Justinien et il en donne un commentaire constitution par constitution, commentaire nourri de références, de renvois à d'autres fragments. Son oeuvre porte le titre de "Commentaria juris civilis" et elle comporte 11 volumes. On peut considérer qu'elle a été singulièrement féconde si l'on observe que Donneau, né en 1527, ayant embrassé la religion réformée, dut s'enfuir après la Saint-Barthélémy, qu'il se réfugia en Hollande, puis en Allemagne où il mourut en 1591.

Jacques Godefroy commentateur du Code Théodosien

Quoique, par l'époque à laquelle il a vécu, Jacques Godefroy appartiennent au XVIIème siècle, il n'est pas douteux qu'il se rattache essentiellement à l'école historique et on a pris l'habitude de ne pas l'en séparer. Godefroy s'est surtout occupé du droit du Bas-Empire et s'il a donné son attention au droit de Justinien, son travail le plus remarquable est le commentaire qu'il a donné du Code Théodosien.

La pratique des XVIème et XVIIè siècles ignore les représentants de l'Ecole historique

Tels sont les maîtres dont s'est illustrée l'école des romanistes français de la Renaissance. Seulement, Esmein a très justement observé que, si cette école a eu une très grosse influence, c'est surtout hors de France; les magistrats et les praticiens sont restés fidèles à l'école de Bartole. Le fait signalé par Esmein est facile à vérifier: dans une matière comme celle des donations et des testaments, qui est essentiellement basée sur les principes romains, on voit très rarement avocats et parties se recommander d'une opinion de Cujas; Godefroy est à peine cité et il est impossible de rencontrer une seule fois l'autorité de Donneau invoquée. On cite certes les textes du droit romain, mais sans en faire la critique; le droit romain vaut en soi comme une autorité supérieure admise sans conteste, sans discussion et surtout sans critique.

Section 3 - La législation royale.

Extension du droit royal de légiférer

A partir du début du XIVème siècle, la législation royale prend un développement considérable, d'autant que le droit pour le roi de légiférer n'est plus contesté. Je ne veux pas dire par là évidemment que le roi peut imposer sa volonté chez ses barons qui sont parfois aussi puissants que lui; je vous ai dit par exemple que la rédaction de la coutume du duché de Bourgogne n'avait pas affaire à l'ordonnance de Montilz les Tours, mais qu'elle avait été ordonnée par l'autorité du duc de Bourgogne, Philippe-le-Bon. Mais, pour le domaine royal, le roi s'est dégagé complètement de l'emprise féodale et le droit de légiférer ne lui est

Source : BIU Cujas

pas contesté sur le domaine royal; or, comme le domaine royal tend à s'augmenter et à s'agrandir, l'importance de la législation royale grandit en même temps

La coutume unique source du droit privé

Mais cette législation ne s'étend pas seulement en surface, elle se développe aussi quant aux matières réglementées. Il est pourtant très remarquable que le roi continue de ne pas pouvoir légiférer en matière de droit privé qui demeure le domaine réservé à la coutume. De telle manière que les principales ordonnances jusqu'à la fin du XVIème siècle seront des ordonnances pour la réformation du royaume ou des ordonnances sur la réformation de la Justice.

Portée des grandes ordonnances des XIVème et XVème siècles sur la réformation du royaume

De la conception suivant laquelle les grandes ordonnances royales des XVème et XVIème siècles visent généralement la réformation du royaume, il résulte que ces textes présentent un caractère singulièrement composite et que l'on y trouve des dispositions sur les matières les plus diverses. Ce trait résulte parfaitement de l'analyse que l'on peut présenter d'une des ordonnances les plus importantes du XVIème siècle, l'ordonnance de Blois du mois de mai 1579:

Etat ecclésiastique: art. Ier à 64
Hôpitaux: art. 65 et 66
Universités: art. 67 à 88
Justice: art. 89 à 209.
Suppression d'offices et de charges. art. 210 à 255
Noblesse: art. 256 à 275
Armée: art. 276 à 320
Suite du roi et de la reine: art. 321 à 328
Domaine royal: art. 329 à 354
Voies publiques: art. 355 et 356
Métiers: art. 357 à 363.

Pourtant, il ne faudrait pas croire que toutes les ordonnances royales sans aucune exception se présentent avec ce caractère; il en est qui sont de beaucoup plus brèves et surtout qui ont pour but de réglementer un point particulier et c'est de là qu'est venue l'habitude de distinguer les manifestations de la volonté royale en quatre grandes catégories.

Ordonnances

Les ordonnances, au sens étroit du mot, qui représentent la réglementation de tout un ensemble de matières; l'ordonnance de Blois ci-dessus analysée en est le type même.

Edits

Les édits qui ont pour but la réglementation d'une matière déterminée; c'est ainsi que l'on parle de l'édit sur les cas prévôtaux pour caractériser la disposition législative qui détermine la compétence du tribunal des maréchaux de France.

Déclaration

La déclaration, texte qui a pour but d'éclairer, d'interpréter ou de modifier un texte antérieur.

Lettres patentes

Les lettres patentes, ainsi dénommées parce qu'el

Source : BIU Cujas

les sont expédiées ouvertes par les soins de la chancellerie royale et qui contiennent une mesure particulière; ce sera, par exemple, la rémission d'un crime ou la remise d'une peine.

Particularités de chacun de ces actes

Outre les différences résultant du contenu de ces différents actes, on peut aussi les caractériser par quelques signes extérieurs

C'est ainsi que les ordonnances et les édits ne sont datés que du mois et de l'année dans lesquels ils ont été rendus, tandis que déclarations et lettres patentes sont datées par jour, mois et an; de même, les ordonnances et édits sont scellés du grand sceau de cire verte, alors que les déclarations sont scellées du sceau de cire jaune. Pourtant, il ne faut pas exagérer l'importance de ces signes extérieurs qui sont loin d'avoir une valeur absolue: l'ordonnance sur les testaments de 1735 est ordinairement appelée ordonnance, tandis que certaines cours désignent beaucoup plus correctement le texte sous la dénomination d'édit. De même, l'acte célèbre connu sous le nom d'"Edit de Nantes" est scellé simplement du grand sceau de cire jaune. On peut donc avoir par là une indication, mais sans pouvoir tirer des conséquences absolues.

Importance de la législation royale

L'ensemble de documents que représente la législation royale est extrêmement importante; le simple catalogue des actes dûs à l'initiative de François Ier comporte 10 volumes, c'est dire qu'il n'est pas possible de donner une idée exacte de cette législation royale; tout au plus peut-on citer les textes les plus importants:

Ordonnances de 1355-1356 rendues sur l'intervention des Etats Généraux pendant la captivité du roi Jean-le-Bon;

prdonnance dite cabochienne de 1413

Ordonnance de Montilz les Tours sur la réformation de la justice 1453-1454

ordonnance de Villers-Cotterets de 1539.

Puis vient toute une série d'ordonnances au XVIè siècle, issues des réunions des Etats-Généraux et qui, souvent, représentent uniquement les solutions législatives données aux plaintes des représentants des trois ordres:

ordonnance d'Orléans de 1561

ordonnance de Roussillon de 1563

ordonnance de Moulins de 1566

ordonnance de Blois de 1579.

Dispositions périmées des ordonnances royales

Parmi les dispositions que renferment ces ordonnances, il en est de nombreuses qui n'ont pas laissé de trace dans les institutions modernes. Je citerai par exemple l'organisation de la procédure criminelle, dite procédure extraordinaire, suivant laquelle l'in-

Source : BIU Cujas

culpé est obligé au début de l'instruction de prêter serment de faire la vérité, qui comporte la suppression de la défense et la torture sous un double aspect: question préparatoire en vue d'obtenir des aveu de l'accusé et question préalable pour obtenir avant l'exécution l'indication des complices possibles.

Institutions modernes qui ont leur origine dans la législation royale

Toutefois, on peut noter que nous devons aux ordonnances ci-dessus indiquées quelques institutions intéressantes:

L'ordonnance de Blois a organisé la publicité du mariage, avec la procédure préalable des publications et l'obligation de contracter mariage devant le propre curé des futurs époux.

A l'ordonnance de Villers-Cotterets, nous devons la tenue par les curés des registres des baptèmes, mariages et sépultures qui sont l'origine même de nos actes de l'état-civil.

L'ordonnance de Moulins a consacré la règle: "Le tres passent témoins", en interdisant de faire la preuve par témoins au dessus de la somme de cent livres également outre et contre le contenu aux actes, disposition de laquelle est sorti l'article 1341 de notre code civil.

Enfin, les ordonnances de Villers-Cotterets et de Moulins ont organisé une mesure de publicité pour les actes à titre gratuit entre vifs, qui est l'insinuation et qui peut être considérée comme l'origine de notre transcription moderne.

Chapitre II

LA COURONNE DE FRANCE.

La couronne royale est douée de la personnalité

L'époque dont je m'occupe a vu se dégager une idée qui était absolument étrangère aux dynasties mérovingienne et carolingienne, à savoir que la royaut n'appartient pas au roi, n'est pas la chose du roi; entre la personne du roi et la dignité royale, il y une distinction absolue, puisqu'il y a là deux êtres distincts: il y a le roi et il y a la dignité royale qui s'incarne dans la couronne de France. Sans doute, il peut sembler singulièrement hardi de personnifier la couronne, de lui reconnaître une véritable personnalité. Et pourtant, on peut dire que l'ancien droit français a vécu sur cette idée, à ce point que :

la succession à la couronne a ses règles particulières de dévolution qui sont différentes de celles concernant la succession particulière du roi

la couronne est titulaire d'un domaine qui échap

Source : BIU Cujas

en principe à l'action même du roi;

bien plus, les personnes sont tellement distinctes que, par l'accession du roi au trône, le roi et la couronne contractent un mariage mystique et perpétuel et comme tel réputé indissoluble.

Il existe donc une union étroite entre le roi et sa couronne, mais les deux personnalités demeurent distinctes; on peut même dire que la couronne est des deux la personnalité la plus forte et que c'est elle qui impose sa loi au roi.

Section I - Des règles concernant la dévolution de la couronne

J'ai eu l'occasion de montrer comme la couronne était devenue héréditaire par ordre de primogéniture et j'ai ajouté que, pendant trois siècles, jamais le roi de France n'avait manqué du successeur mâle nécessaire pour lui succéder. Il ne semblait pas qu'il dût en être différemment avec les successeurs de Philippe-le-Bel, puisque celui-ci était mort laissant trois fils. Et, pourtant, c'est avec eux qu'allait se rompre la lignée issue directement d'Hugues-Capet.

§ Ier - L'exclusion des femmes de la couronne de France.

Privilège de masculinité

Louis X le Hutin, né à Paris en 1289, avait 25 ans quand il fut appelé à monter sur le trône par suite de la mort de son père Philippe-le-Bel. Mais son règne devait tout juste durer deux ans et, quand il mourut, il laissait une fille Jeanne, issue d'un premier mariage, et sa seconde femme qui était enceinte. Deux frères, au surplus, lui demeuraient; Philippe, comte de Poitiers, et Charles, comte de la Marche.

La succession au trône à la mort de Louis X le Hutin

La question qui se posait n'était pas évidemment la question de la succession à la couronne; il s'agissait seulement d'une sorte de régence en attendant les couches de la reine; mais il est bien évident que la solution qui interviendrait créerait un préjugé pour le cas où la reine donnerait le jour à une fille. Aussi Philippe de Poitiers qui l'avait parfaitement senti, commença par s'installer dans le palais royal de la cité et mit la main sur le trésor royal. Il n'y a pas lieu d'être surpris de cette décision et de cette activité de Philippe; les chroniqueurs le disent "moult attrempé" et c'est lui qui, chargé de surveiller le conclave réuni pour l'élection du successeur de Clément V et trouvant que les délibérations étraient trop

Source : BIU Cujas

longues, n'hésita pas à faire découvrir le toit. Puis, Philippe réunit à Paris une assemblée de barons et seigneurs qui l'investit du gouvernement du royaume et même l'assemblée d'avance lui accorde la régence si un fils naît, le reconnaît pour roi si la reine accouche d'une fille.

Philippe, frère du roi succède à défaut d'héritier mâle en ligne directe de Louis le Hutin

Le 15 Novembre 1316, la reine accoucha d'un fils qui mourut ou disparut quelques jours après. Sans tarder, Philippe se dirigea vers Reims où il se fait couronner; sacre presque furtif, car les portes de la ville étaient fermées et qu'au sacre faisaient défaut tous ceux qui tenaient pour les droits de la princesse Janne, Charles de la Marche, frère du roi, Charles de Valois, son oncle, le duc de Bourgogne Eudes, oncle de Jeanne, le comte de Flandre, etc... Aussi Philippe sent-il le besoin de confirmer ses droits et en Février 1317, il réunit à Paris des nobles, des prélats, des bourgeois de la ville de Paris, les membres de l'Université de Paris; la délibération fut favorable aux prétentions de Philippe. Mais ce qu'il importe de bien remarquer, c'est que pour fonder les droits de Philippe et l'exclusion de Jeanne, personne à ce moment ne songea à invoquer le texte de la loi salique qui, de la succession à la terra salica, à la terra aviatica exclut les filles au bénéfice des mâles; on ne parla pas davantage des inconvénients qu'il y aurait à ce qu'une fille montât sur le trône de France: mariage avec un prince étranger, partage égal suivant le droit féodal au cas où plusieurs filles se présenteraient pour succéder. Bien plutôt, il semble que l'on ait pris en considération le saint de la famille, Saint Louis et que l'on ait considéré qu'entre Philippe et lui, il y avait trois degrés, tandis qu'entre Saint Louis et Jeanne existaient quatre degrés.

En 1318, Jeanne fille de Louis le Hutin renonce à tous droits sur la couronne

Mais, en dépit de cette délibération toute en faveur de Philippe, il semble que les partisans de Jeanne n'étaient rien moins que convaincus et la guerre semblait devoir s'allumer entre Philippe, d'une part, et, d'autre part, le comte de la Marche, Louis d'Evreux, le duc de Bourgogne et le comte de Flandre. Mais on négocia et Philippe détacha son frère en élévant son apanage à la dignité de pairie et en lui faisant observer qu'à défaut d'hoir mâle, ce serait, lui Charles, qui recueillerait la couronne; des mariages désarmèrent le comte de Flandre et le duc de Bourgogne de telle manière qu'à la fin de mars 1318, Eudes renonça solennellement au nom de sa nièce à tous les droits qu'elles pouvait prétendre sur la couronne de France et même sur le royaume de Navarre et le comté de Champagne et de Brie. Et il importe peu au point de vue du droit que de Jeanne soit sorti Charles le

Source : BIU Cujas

Mauvais, qui, à l'époque d'Etienne Marcel, mettra la royauté française à deux doigts de sa perte; ce qui est certain, c'est qu'un autre principe concernant la dévolution de la couronne s'est fait admettre, à savoir que les femmes ne succèdent pas. Si bien qu'à la mort de Philippe le Long sans hoir mâle, Charles de la Marche lui succédera sans difficulté au préjudice des filles du roi défunt sous le nom de Charles IV le Bel

§ 2 - L'exclusion des représentants par les femmes.

Exclusion des mâles descendants par les femmes.

Charles IV le Bel devait mourir en 1328 laissant une fille et sa femme enceinte, laquelle accoucha d'une fille. Deux prétendants se trouvent alors en présence:

La succession au trône à la mort de Charles IV le Bel

Philippe de Valois, cousin germain du roi défunt, comme étant né de Charles de Valois, frère de Philippe le Bel

Edouard III d'Angleterre, neveu du roi défunt, comme étant né de sa soeur Isabelle, mariée à Edouard II d'Angleterre.

Philippe de Valois, cousin germain du roi par les mâles l'emporte sur Edouard III né de la soeur du roi, Isabelle

Il n'est donc pas douteux qu'Edouard est parent plus proche que Philippe; mais le premier tient ses droits d'une femme, sa mère, tandis que le second représente les mâles. Pour nos esprits modernes, la question ne semble pas pouvoir faire de difficulté; il suffit d'appliquer le principe bien connu, à savoir qu'on ne peut pas transmettre plus de droit que l'on en possède soi-même; Isabelle n'a pas de droit, elle n'a pu en transmettre à son fils. Mais le Moyen Age admet parfaitement qu'une femme, qui est sans droit, puisse servir à faire parvenir à un tiers des droits qu'elle ne possède pas elle-même; c'est ce que l'on exprime par cette image: la femme "fait le pont et la planche", plus spécialement ici, Isabelle fait le pont et la planche entre son frère défunt Charles IV le Bel et son fils Edouard.

Il ne semble pas, d'ailleurs, que le roi d'Angleterre ait d'abord élevé une prétention quelconque sur le trône de France, puisque, dans la cathédrale d'Amiens, il prête foi et hommage à Philippe VI pour les possessions continentales et il reconnaît même qu'il s'agit d'un hommage lige. D'ailleurs, une assemblée de barons français avait conféré à Philippe, d'abord, la régence, puis, définitivement l'avait reconnu pour roi.

Les prétentions d'Edoudard III sur lla couronne de France

Sous quelles influences Edouard d'Angleterre changea-t-il d'attitude et fût-il conduit à réclamer le trône de France ? C'est ce qu'il est difficile d'établir Peut-être y eut-il une part d'ambition; peut-être faut-il tenir compte de l'influence de Robert d'Artois, qui,

Source : BIU Cujas

convaincu de faux par la Cour du roi, s'était réfugié auprès du roi d'Angleterre pour échapper au châtiment. Froissart ajoute la raison suivante: les Flamands étaient en rapports commerciaux étroits avec l'Angleterre qui leur fournissait la laine nécessaire à leur industrie; que les importations des laines anglaises cessent et les métiers de Flandre cessent de battre; la population flamande était donc favorable aux prétentions anglaises, mais elle était liée au roi de France par un traité, aux termes duquel, si elle entrait en guerre avec le roi de France, elle se trouvait frappée d'excommunication et soumise à une lourde amende; et c'est alors que Jacques d'Arteveld aurait ouvert l'avis que, si Edouard d'Angleterre prenait le titre de roi de France, les Flamands pourraient entrer en guerre contre Philippe de Valois qui ne serait plus qu'un usurpateur. Quoiqu'il en soit, les hostilités n'allaient pas tarder à commencer et, parce que Charles VII devait être un jour Charles le Victorieux, il est possible de poser un nouveau principe concernant la dévolution de la couronne de France; comme les femmes elles-mêmes, les représentants par les femmes sont exclus de la succession au trône.

§3 - L'exclusion du légitime héritier.

Etant donné les règles ci-dessus posées, il semblerait qu'il ne dût pas y avoir de difficulté pour la désignation du roi. Pourtant, il est advenu que, deux fois, on a hésité sur les conséquences des principes précédemment établis, une fois lors de l'avènement du dauphin Charles, le fils aîné de Charles VI, une autre fois, lors de l'accession au trône d'Henri de Navarre, le futur Henri IV.

1° - Le traité de Troyes et l'exclusion du dauphin Charles.

Charles VI désigne pour lui succéder sur le trône de France son gendre Henri V, roi d'Angleterre

Nous sommes au lendemain du jour où le duc de Bourgogne, Jean sans Peur vient d'être assassiné au point de Montereau; son fils Philippe-le-Bon se tourne vers le parti anglais et c'est alors contre le dauphin Charles une alliance de toutes les puissances: son propre père le roi de France, le roi d'Angleterre, le duc de Bourgogne; c'est le traité signé le 21 mai 1421 dans l'église Saint Jean de Troyes. Aux termes de ce traité, la fille de Charles VI, Catherine est fiancée à Henri V d'Angleterre; Charles VI gardera sa vie durant la couronne et la dignité royales de France avec tous ses revenus, qui, à sa mort, reviendront au roi d'Angleterre; celui-ci, jusque là ,ne prendra plus le titre de roi de France, mais celui d'héritier du roi

Source : BIU Cujas

de France. Quant au dauphin, on l'appelle le "soi disant dauphin de Viennois", on l'accuse des plus effroyables crimes et on renonce à faire jamais la paix avec lui. Il n'est donc pas douteux que Charles VI retire à son fils aîné tous ses droits à la couronne de France; si bien que, quand en octobre 1422, Charles VI meurt, le roi d'armes, dessus la fosse, crie:"Dieu donne bonne vié à Henry par la grâce de Dieu roi de France et d'Angleterre, notre souverain seigneur".

Le concept de légitimité de la couronne royale

Mais, après que les Anglais eurent été définitivement chassés du royaume, il semble que Charles VII ait été comme gêné, par les souvenirs du traité de Troyes, sur quoi on pouvait se baser pour contester sa légitimité; aussi voit-on les juristes, aussi voit-on Juvénal des Ursins, travailler à poser les principes suivants :

La couronne n'est ni patrimoniale ni héréditaire

a) De son vivant, le roi ne peut pas, soit par acte entre vifs, soit par acte à cause de mort, disposer de la couronne et écarter celui que la coutume désigne comme le successeur légitime; la couronne impose à son titulaire son successeur sans que le roi régnant puisse le changer et avoir sur cette désignation une action quelconque.

L'héritier présomptif ne peut renoncer d'avance au trône

b) Corrélativement, l'héritier présomptif ne saurait d'avance renoncer aux droits qu'il tient de la coutume, faute de quoi sa renonciation serait considérée comme nulle et non avenue.

De telle manière que c'était en vain que Charles VI avait écarté au traité de Troyes le légitime successeur; Charles VII pouvait être salué par Jeanne d'Arc du titre de vrai et légitime héritier du trône et de la couronne de France.

2° - Le roi hérétique

A l'instant où Henri III tombait sous le couteau de Jacques Clément, la loi de succession au trône appelait pour lui succéder un prince protestant Henri de Navarre. La noblesse semble ne s'être ralliée à lui qu'à regret et sous la promesse de se faire instruire dans la religion catholique par un concile qui se réunirait au plus tard dans les six mois. Mais semblable promesse, sans lui ramener les chefs de la Ligue, lui aliéna les princes protestants. Mon intention n'est pas de vous retracer tous les événements qui, de Jacques Clément, conduisent Henri IV au triomphe. Mais, du moins, il convient de mettre en lumière une idée qui se fait alors jour et qui me paraît essentielle, à savoir qu'en présence d'un candidat qu trône qui fait profession d'hérésie, le peuple reprend le droit de choisir son roi.

Le roi de France doit être catholique orthodoxe

On se rappelle comment, en présence des faits que

Source : BIU Cujas

La succession au trône à la mort d'Henri III

je viens de rappeler, le roi d'Espagne, Philippe II, prétendit faire valoir les droits au trône de France qui étaient de l'infante Isabelle, sa fille, issue d'Elisabeth de Valois et, par là, petite fille d'Henri II. Toutefois, les droits de l'infante ne paraissaient pas tels que l'on pût se passer d'une véritable élection, et, effectivement, c'est aux Etats Généraux, alors réunis à Paris, que fut transmise par Mayenne la proposition qui consistait à élire l'infante pour reine de France. L'idée d'élection était d'ailleurs si bien ancrée dans les esprits que, comme les Etats hésitaient, on leur proposa d'élire Ernest d'Autriche, à qui le roi d'Espagne destinait sa fille.

Devant ces propositions, il y eut une réaction violente d'une partie des Etats Géméraux; assez volontiers, ils auraient accepté Isabelle, mais à la condition qu'elle fût mariée à un prince français. C'est alors que ,le 21 Juin 1593, Philippe fit la proposition suivante: si les Etats reconnaissent incontinent le roi comme propriétaire de sa couronne et si cette qualité de propriétaire est admis in solidum au profit d'Isabelle et de celui des princes français que choisira Philippe, celui-ci se considérera comme obligé de marier sa fille avec le prince choisi. C'était évidemment le renversement de tous les principes du droit public français jusqu'ici admis: une femme admise à régner et le roi propriétaire de sa conronne; il semblait que la chose put être difficilement acceptée.

L'avènement d'Henri IV après son abjuration

Mais, depuis près d'un mois, le bruit circulait que les conférences tenues à Suresnes avaient abouti et qu'Henri de Navarre avait déclaré par la bouche de l'archevêque de Bourges qu'il était prêt à se convertir; l'obstacle unique qui l'empêchait de monter sur le trône de France disparaissait. Et c'est alors que l'opinion publique, favorable au Béarnais, qui s'était déjà exprimée dans l'admirable pamphlet qu'est la Satire Menippée, trouva un autre interprête dans le parlement de Paris; celui-ci, en effet, le 28 Juin, rendit ce que l'on appelle l'arrêt de la loi salique, par lequel la Cour, d'avance, protestait contre tout ce qui pourrait être fait contrairement à la loi salique et au principe de dévolution de la couronne de France. C'était exclure la fille du roi d'Espagne et tout prince étranger.

A quoi Henri IV mit la dernière main en abjurant le 25 Juillet 1593 dans la vieille basilique de Saint Denis, jurant de vivre et de mourir dans la religion catholique, apostolique et romaine et renonçant à toutes les hérésies qu'elle condamne. Le 27 Février 1594, il est sacré à Chartres, faut de pouvoir aller à Reims que tient le duc de Guise. Sans doute, la

Source : BIU Cujas

papauté exigera que les représentants du roi viennent solliciter l'absolution de celui qui seul a pouvoir de lier et de délier, mais Henri IV saura séparer l'absolution et le droit de régner: les régles de dévolution de la couronne de France sont fixées par la coutume et indépendantes de toute autorité.

Et c'est ainsi que se sont trouvés fixés les principes relatifs à la dévolution de la couronne. Car, je crois par anticipation que l'on peut négliger la volonté de Louis XIV appelant, après la mort du grand dauphin et du duc de Bourgogne, ses bâtards à lui succéder: le long règne de Louis XV ne laissera pas la question se poser.

De telle manière qu'il est possible de terminer cette étude par un dernier trait: tous les principes qui au cours des siècles se sont ainsi dégagés sont toujours restés à l'état pur coutumier; ils seront renfermés pour la première fois dans un texte écrit avec la constitution de 1791.

§ 4 - De la continuité royale et de la régence.

1° - Age de la majorité

Il est à peu près impossible de dire à quel âge, dans les premiers siècles de la monarchie capétienne, le droit est réputé majeur. La seule indication précise est la suivante: Philippe Ier naît en 1052; or, voici comment il s'exprime dans un acte date de 1066: "Ego Philippus Dei gratia Francorum rex notum esse volo omnibus successoribus nostris quia exeunte me de Flandrensium comitis Balduini mundiburdio...." Philippe Ier a donc 14 ans à l'instant où il sort de l'autorité de son oncle le comte de Flandre pour régner personnellement. Mais, pendant l'absence de Saint Louis parti pour la croisade, on voit, après la mort de Blanche de Castille, le fils aîné du roi réputé majeur étant dans la dixième année de son âge. Toutefois, il semble que la tendance ait été de fixer la majorité royale à 14 ans, avec, toutefois, une nuance sensible

Tendance à fixer la majorité à 14 ans

En effet, du camp devant Carthage, Philippe III qui vient de devenir roi par la mort de Saint-Louis signe des lettres datées du 2 Octobre 1270 par lesquelles, prévoyant sa mort, il confie l'administration du royaume à son frère Pierre, si cette mort survient "antequam Ludovicus primogenitus noster vel alter liberorum nostrorum quartum decimum annum compleverit" La majorité est donc fixée à 14 ans, mais à 14 ans accomplis, c'est-à-dire à l'instant où l'enfant atteint sa quinzième année.

Charles V, au contraire, par une ordonnance du

Source : BIU Cujas

mois d'août 1374 décidera que, pour être réputé majeur il suffit que le roi soit entré dans sa quatorzième année: "eo ipso dictus primogenitus noster seu primogeniti predictorum successorum nostrorum quartum decimus annum attigerint".

D'ailleurs, comme il est facile de l'observer, alors qu'avec les lettres de Philippe III, il s'agit d'une mesure de circonstance, Charles V pose une règle qui vaut non seulement pour son fils, mais pour tous ses successeurs et effectivement, il qualifie sa décision de "lex vel constitutio". Il considère, au surplus, si bien qu'il pose un principe général qu'il ordonne que le texte de son ordonnance sera déposé dans les archives royales et que lecture et publication solennelles en seront faites en Parlement en présence du roi et du dauphin. Toutes circonstances desquelles il résulte que, dans l'esprit de Charles V, nous sommes en présence d'une loi fondamentale du royaume.

La majorité est fixée à 18 ans en 1791

Effectivement, l'ordonnance fut renouvelée par Charles VI en janvier 1392 et, malgré quelques hésitations, l'âge de la majorité du roi fut fixée à l'âge de 14 ans jusqu'à la fin de l'ancien droit français. C'est seulement la constitution de 1791 qui changera cette disposition et fixera la majorité à 18 ans.

2° - Le roi est mort, vive le roi

La continuité de la couronne

La minorité du roi n'est pas seulement une cause de troubles et d'intrigues; mais, si à la fonction royale on applique les principes du bail féodal, on arrive à cette conclusion qu'entre la mort du roi et la majorité de son successeur, il y a une interruption il existe une période plus ou moins longue pendant laquelle l'autorité royale appartient à un autre que celui désigné par la coutume pour revêtir cette autorité. Le baillistre, en effet, n'administre pas comme représentant le mineur, mais en son nom personnel, à ce point qu'il doit personnellement la foi et l'hommage et qu'il fait siens les revenus du fief, sans avoir à rendre compte au moment où le vassal devient majeur.

Sans doute, au point de vue royal, on a parfois remédié à cette difficulté en ayant recours à quelque expédient: c'est ainsi qu'à la mort de Charles V, Charles VI fut déclaré majeur et couronné quoiqu'il n'eût que 12 ans et 9 mois. Mais, outre que le procédé est empirique, il peut être dangereux, car on arrive à cette conception que le conseil du roi est susceptible de dispenser de l'observation des lois fondamentales au royaume.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que ce soit le même Charles VI qui ait réglé la question par deux textes.

Source : BIU Cujas

Ordonnances de Charles VI décidant que l'autorité royale ne meurt pas

Le premier est une ordonnance donnée à Paris en avril 1403: si jeune qu'il soit à la mort de son père, le fils ainé doit être appelé roi de France, il succède incontinent, il use de tous les droits du roi et doit être sacré et couronné dans le plus bref délai possible, sans qu'aucun empêchement puisse être apporté sous ombre de régence ou de gouvernement.

Le second texte est une ordonnance donnée en Parlement le 26 Décembre 1407 et qui reproduit les dispositions ci-dessus édictées et dans des termes à peine modifiés; tout au plus peut-on signaler les expressions dont se sert le roi: "Avons ordonné par maniere de loy constitucion et ordonnance perpetueles et irrevocables....."

Et ainsi se trouve consacré lagislativement le principe suivant lequel l'autorité royale ne meurt pas. Deux traits, d'ailleurs, concrétisent bien cette conception:

a) Au moment où le roi vient de rendre le dernier soupir et à l'instant où sa dépouille est descendue dans les caveaux de Saint-Denis, le grand maître de France annonce solennellement: "Le roi est mort, vive le roi".

b) Il est un personnage en qui l'autorité royale s'identifie quand le roi n'est pas présent, qui, en l'absence du roi, tient sa place, le chancelier; or, à la mort du roi, le chancelier est le seul personnage de la Cour qui ne prenne pas le deuil, manifestant ainsi que l'autorité royale se continue sans interruption.

3° - Les régences

Empêchements physiques à l'exercice du pouvoir royal: Minorité, absence, maladie du roi

En dépit de cette continuité, il arrive qu'en fait, le roi est empêché d'exercer son autorité et les cas sont relativement assez nombreux:

Le roi n'est encore qu'un enfant;

Saint-Louis part pour la croisade et le gouvernement du royaume pendant cette absence doit être confié à quelque personne.

Jean le Bon et François Ier sont prisonniers à l'étranger

Charles VI est devenu fou.

En présence d'une de ces situations, on peut dire qu'il n'y a pas de principes certains et qu'en conséquence les intrigues se donnent largement cours. Longtemps, il semble bien que l'organisation de la régence ait été laissée à l'initiative royale; on trouve, en effet, des dispositions tendant à ces fins de la part de Louis VIII, de Philippe le Bel, de Charles V

Source : BIU Cujas

de Louis XI, et plus près de nous, par Louis XIII et Louis XIV. D'ailleurs, il convient de bien remarquer que ces volontés exprimées par le roi sont loin d'être toujours respectées:

Les grands barons se révoltent contre Blanche de Castille à qui son mari à laissé la régence;

Les dispositions arrêtées par Charles V sont soumises à la décision de quatre arbitres

Le parlement se reconnaîtra le droit de modifier le testament de Louis XIV.

Garde de la personne du roi et garde du royaume

Pourtant, deux ordonnances de Charles V données à Melun en octobre 1374 marquent une distinction singulièrement intéressante et qui aurait pu servir de fondement à une organisation régulière des régences en cas de minorité. Par la première de ces ordonnances, le roi confie la régence du royaume, son administration à son frère Louis, duc d'Anjou et de Touraine et, à son défaut, à son autre frère, Philippe le Hardi, le duc de Bourgogne.

Aux termes du second texte, Charles V confie la garde des enfants de France à la reine mère, à charge de ne pas se remarier.

Le roi établit donc une double garde, la garde du royaume qu'il confie à ses frères et celle des enfants mêmes qu'il remet à leur mère. Les raisons de cette double détermination se laissent entendre aisément: la garde du royaume doit aller à l'héritier le plus proche du roi mineur, à celui qui, par conséquent, peut être appelé à un instant déterminé à prendre en main l'administration définitive comme roi; tandis que la garde des enfants doit être remise à celle qui "a le cuer plus doulz et plus piteux de eulx garder soigneusement et nourrir amoureusement". Et il est curieux de relever que Louis XIV prendra des dispositions qui s'inspirent de ces idées: au duc d'Orléans la présidence du conseil de régence; au duc du Maine, à défaut de la mère qui est morte, la garde du petit enfant qu'est Louis XV. Seulement, il est bien évident que l'ambition dérangera souvent l'application du principe de la double garde: Catherine de Médicis, à la mort de François II, sera plus avide du pouvoir que de la garde du jeune Charles IX.

Devant ces diversités et incertitudes, il ne faut pas s'étonner qu'en 1560-1561, les Etats Généraux aient réclamé qu'en cas d'empêchement à l'exercice du pouvoir royal, les Etats s'assemblent pour régler la forme de l'administration du royaume et composer le conseil de régence; mais leur requête ne devait pas être entendue et la question ne sera réglée que par la constitution de 1791

Source : BIU Cujas

Section 2 - Le domaine de la couronne

Sous les rois des deux premières races, il n'est pas douteux que les biens qui appartiennent au roi sont sa chose particulière et qu'il peut en disposer comme il le veut. Mais la distinction entre le roi et sa couronne devait amener une distinction correspondante entre:

Le domaine de la couronne;
Le domaine particulier du roi.

§ Ier - Formation et extension du domaine de la couronne.

Il est difficile de donner une idée exacte de ce que représente le domaine de la couronne; car, à côté des terres et domaines proprement dits, existent la souveraineté territoriale et les droits régaliens, comme droit d'amortissement, le droit de régale. Il est possible aussi que les droits féodaux, c'est-à-dire ceux attachés aux fiefs qui relèvent du roi, fassent partie du domaine de la couronne. Ce serait en somme tout ce qui à un titre quelconque ressortit à la qualité de roi, à l'autorité royale. Seulement, ce que je viens d'affirmer touchant les droits féodaux témoigne d'une tendance très nette à l'absorption des droits personnels du roi par les droits de la couronne de France. Quand en effet, Hugues Capet monte sur le trône, il est duc de France et, en cette qualité, il a des vassaux qui tiennent de lui; les droits y afférents sont ceux du duc de France devenu roi de France. Et, pourtant, la couronne incorporera ces droits purs féodaux dans son domaine. A ce point qu'on a pu dire que la première annexion au domaine de la couronne, c'est celle des possessions du premier roi capétien.

Divers procédés qui ont servi à accroître le domaine de la couronne : l'achat

Le domaine de la couronne devait, d'ailleurs, s'accroître au cours des siècles. A cet égard, la royauté française a usé de divers procédés:

a) Quand l'occasion s'en est présentée, la royauté à acquis à beaux deniers comptant les fiefs qui étaient à vendre; c'est le cas de la vicomté de Bourges, du comté de Guines, du Dauphiné.

b) Les rois de France se sont rappelés opportunément qu'ils avaient leur place dans la hiérarchie féodale:

Commise

Par la commise, ils ont repris au roi d'Angleterre, la Normandie, le Maine, l'Anjou et le Poitou.

révocation

par réversion, Jean le Bon remettra la main sur le duché de Bourgogne.

confiscation

par la confisation, toutes les possessions du connétable de Bourbon convaincu de trahison reviennent

Source : BIU Cujas

à la couronne.

Conquête

c) La guerre et la diplomatie accroîtront le domaine de la couronne; toutes les possessions anglaises lui reviendront au cours des XVème et XVIème siècle; ce sera le tour des Trois Evêchés au traité de Cateau-Cambrésis et aux XVIIème et XVIIIème siècles, celui de la France-Comté, du Roussillon, de l'Alsace et de la Lorraine.

Politique matrimoniale

d) Enfin, la politique matrimoniale des rois de France donnera directement ou indirectement le comté de Toulouse, la Champagne et la Bretagne.

Le domaine privé du roi

Toutes ces provinces sont comprises sans conteste dans le domaine de la couronne, car, quand le roi acquiert, il acquiert pour sa couronne. J'hésite pourtant devant cette affirmation que je viens d'émettre En effet, quand Louis X le Hutin recueille dans la succession de sa mère le comté de Champagne et de Brie il a si peu acquis pour sa couronne qu'au traité intervenu entre Philippe le Long et Eudes, duc de Bourgogne, le 17 Juillet 1316, les droits de la princesse Jeanne sont formellement réservés tant sur le royaume de Navarre que sur le comté de Champagne et de Brie. Que si le roi sent la nécessité de conserver cette dernière province qui vient jusqu'aux portes de Paris, il faudra qu'Eudes renonce formellement au nom de sa nière le 27 Mars 1318. Seulement, il est possible que ce qui s'est passé dans les circonstances que je viens de rappeler ressortisse à une distinction qu'il est indispensable de mettre en lumière. Que si, en effet, le principe suivant lequel le roi acquiert toujours pour sa couronne était absolu, il est bien évident qu'il ne saurait y avoir de place pour un domaine particulier du roi; la couronne a absorbé les possessions d'Hugues Capet, elle absorbe tout ce qui peut advenir à ses successeurs; seul le domaine de la couronne peut exister. Or, il n'est pas douteux qu'à côté du domaine de la couronne, il y a un domaine propre du roi. D'où dont peut-il venir, de quoi peut-il être formé ?

Pour concevoir la notion de domaine privé du roi, il faut, mais il suffit d'avoir égard aux idées suivantes:

Biens personnels du roi à son avènement

a) Quand le trône devient vacant par la mort du roi sans hoir mâle, on appelle l'héritier le plus proche dans une autre branche: à la mort de Charles VII, ce sera la branche d'Orléans; à la mort de Louis XII, celle d'Angoulême; à la mort d'Henri III, enfin, la branche des Bourbons. Or, le roi qui se trouve ainsi appelé à monter sur le trône est susceptible d'avoir des biens personnels et il n'est pas de raison pour que ces biens viennent se fondre dans le domaine de la couronne.

Source : BIU Cujas

Biens acquis pendant le règne

b) Même une fois monté sur le trône, quand le roi réalise une acquisition, ce n'est pas toujours pour la couronne qu'il le fait. Il est ici indispensable de distinguer à quel titre cette acquisition a été faite: si le roi a acquis en raison de l'autorité qu'il détient, de la souveraineté dont il est revêtu, il n'est pas douteux que le bien par lui acquis est réumi au domaine de la couronne; mais, si le roi a acquis comme un simple particulier, ut privatus, le bien entre dans le domaine privé du roi.

Deux exemples feront mieux comprendre cette dernière distinction. Quand les fiefs sont confisqués sur le connétable de Bourbon, accusé et convaincu de haute trahison, il n'est pas douteux que ces fiefs sont réunis au domaine de la couronne, car le principe d'acquisition par le roi ressortit aux principes du droit public. Mais voici une femme Jeanne qui est propriétaire d'une terre; à sa mort, la terre passe sans conteste à son fils Louis, qui, à son tour transmet cette terre à sa fille Jeanne; que la petite fille hérite la terre de sa grand'mère par l'intermédiaire de son père, rien de plus naturel: c'est un principe de pur droit privé que l'on retrouve appliqué dans toutes les successions qui sont susceptibles de s'ouvrir; il importe donc peu que l'on restitue à ces personnages leurs noms propres, que la grand'mère soit Jeanne de Navarre, son fils Louis X le Hutin et la petite fille la princesse Jeanne; celle-ci peut parfaitement être exclue de la succession au trône de France; elle hérite la terre de Champagne et de Brie comme son père l'a héritée de sa mère: ici, on sent que la cause d'acquisition intéresse Louis X le Hutin non comme roi de France, mais comme un simple particulier, ut privatus.

Seulement, le mouvement qui avait conduit à cette construction juridique qu'est le domaine de la couronne devait aller en s'accentuant et aboutir à cette idée que le roi ne saurait avoir quoi que ce soit qui lui soit propre et que tout ce qu'il acquiert, il l'acquiert pour sa couronne: sur les deux points ci-dessus exposés, les principes se sont, en effet modifiés:

La réunion au domaine de la couronne des biens que possède le roi à son avènement

a) En ce qui concerne les possessions personnelles du roi au moment où il monte sur le trône, Louis XII refuse de considérer encore que, par son seul avènement, le comté de Blois est réuni de plien droit au domaine de la couronne; il maintient, au contraire, une séparation absolue, à ce point qu'il crée une chambre des comptes à Blois, spécialement pour le comté. A son avènement, Henri IV entend également maintenir en dehors du domaine de la couronne les possessions qui lui sont propres et, le 13 avril 1590, il

Source : BIU Cujas

signe une déclaration aux termes de laquelle les biens qu'il possédait lors de son avènement au trône ne seront pas joints au domaine de la couronne. Mais, exactement comme Louis XII, il se heurte à la résistance du Parlement de Paris, qui, malgré deux lettres de jussion, refuse d'enregistrer la déclaration royale; le procureur général La Guesle, après avoir conclu à l'enregistrement, comme sa fonction l'obligeait, se lève et sollicite le rejet conformément au principe: "La plume est serve, mais la parole est libre". Et, pour justifier son opposition, le procureur général expose au parlement la thèse suivante: le roi, en vertu de sa seule accession au trône, contracte avec la couronne un mariage mystique et perpétuel et les biens personnels du roi représentent la dot que le roi constitue à son épouse. De telle manière que les biens personnels du roit sont réunis de plein droit au domaine de la couronne. C'est effectivement, la thèse que reprendra Henri IV dans le préambule de l'édit de Juillet 1607, par lequel, acceptant les remontrances de son parlement, il déclarera réunis au domaine de la couronne tous les duchés, comtés, vicomtés, baronnies et autres seigneuries mouvant de la couronne; sans doute, l'édit de 1607 ne fait état que des seigneuries qui sont mouvantes directements du domaine de la couronne, mais cette restriction disparaitra et le principe de l'union sera admis comme absolu.

Le domaine personnel du roi appartient à la couronne lorsqu'il a été administré pendant dix ans par des officiers royaux

b) Un autre principe devait s'introduire qui tendait aussi à restreindre le domaine personnel du roi. Dans ce domaine, qui est la chose propre du roi, les administrateurs ne sont pas des officiers royaux, mais des officiers ducaux ou comtaux, suivant la qualité du fief. Mais l'idée s'est fait recevoir que, si les agents royaux ont pendant dix ans administré les domaines particuliers du roi, ceux-ci sont de plein droit à l'expiration du délai considérés comme réunis au domaine de la couronne: "Le domaine de nostre couronne est entendu.....celui qui a esté administré par nos receveurs et officiers par l'espace de dix ans".

De telle manière qu'en droit, il n'y a aucune impossibilité juridique à ce qu'il existe un domaine particulier du roi, mais, en fait, il n'existe qu'un domaine, celui de la couronne de France.

§ 2 - L'inaliénabilité du domaine de la couronne.

C'est aujourd'hui un principe indiscutable du droit administratif que le domaine public est inaliénable, insaisissable et imprescriptible. Ce principe, on le rattache d'ordinaire à l'ordonnance donnée à

Source : BIU Cujas

Moulins au mois de février 1566.

Il s'en faut et de beaucoup que cette idée soit apparue en 1566; en réalité, il est très vraisemblable que le principe de l'inaliénabilité n'a pas d'abord été un principe, mais un moyen commode pour restreindre les libéralités royales; le roi révoque telle donation faite par son prédécesseur comme incompatible avec l'inaliénabilité. On peut citer à cet égard des lettres de Philippe VI de Valois du 2 Octobre 1349 qui ordonnent de rechercher quelles aliénations du domaine ont été faites tant par lui que par ses prédécesseurs dans 'étendue de la prévôté et vicomté de Paris. D'ailleurs, si Philippe V en 1318 ordonne la révision des donations faites depuis Saint-Louis, il se réclame de l'idée que ces donations ont été exagérées, qu'il s'agit de "dons tres grans et outre mesure".

Le principe de l'inaliénabilité,moyen de restreindre les libéralités royales

Néanmoins, l'idée chemine suivant laquelle le domaine de la couronne est inaliénable. Dès 1220, le pape Honorius III, consulté sur le serment que, lors de son sacre, avait prêté le roi de Hongrie de ne rien aliéner des droits de sa couronne, avait déclaré pareil serment parfaitement obligatoire. Plus spécialement en France, le Parlement de Paris repousse une demande du comte de Saint-Paul qui tendait à obtenir 400 livres de rente sur le trésor royal, motif pris de ce qu'il s'agit d'une "alienatio facta de domanio regis" et du Moulin ajoutera "fréquentes sunt hujusmodi revocationes".

L'idée se précise au cours des XIVème et XVème siècles et il semble bien qu'à partir du règne de Charles VI et peut-être antérieurement, dans le serment que le roi prête à son sacre figure une disposition particulière par laquelle le roi s'engage à ne pas aliéner les droits qui appartiennent à la couronne "Et superioritatem, jura et nobilitates coronae Franciae inviolabiliter custodiam et illa nec transportabo, nec alienabo".

L'inaliénabilité du domaine est ériger en principe dès le XIVème siècle

De plus, deux fois au moins, les ordonnances royales antérieures à 1566 posent le principe de l'inaliénabilité; c'est en particulier l'ordonnance du Ier mars 1388, article 13 qui dispose:"que nous ne ferons aucune aliénation de nostre domaine", ce qui est confirmé par une ordonnance du mois de janvier 1407, article 32.

Aussi, étant donné ces précédents, ne faut-il pas s'étonner que, quand Charles IX, sous l'inspiration du chancelier Michel de L'Hôpital, rendra l'édit de février 1566, il ne présentera pas comme une innovation le principe de l'inaliénabilité de la couronne; les règles et maximes anciennes sont peu ou mal connues

L'édit de 1566

Source : BIU Cujas

et il faut les réunir dans un texte confirmatif et impératif.

Exceptions au principe de l'inaliénabilité

De ce texte de 1566, l'article Ier est de beaucoup le plus important; car il pose le principe que le domaine de la couronne est inaliénable, mais en apportent cependant deux exceptions :

La première de ces exceptions est dans le cas de nécessité de guerre, le domaine peut être alors engagé mais il faut des lettres patentes du roi vérifiées et enregistrées au parlement et, de plus, l'aliénation n'est pas considérée comme définitive et il y a toujours possibilité de racheter le domaine engagé:"aliénation à deniers comptants pour la nécessité de la guerre, après lettres patentes pour ce décernées et publiées en nos parlemens auquel cas y a faculté de rachat perpétuel".

La seconde exception vise cette institution particulière que sont les apanages.

§ 3 - Les apanages.

L'idée d'apanage rejoint étroitement la conception juridique suivant laquelle la couronne est héréditaire de mâle en mâle par ordre de primogéniture et cette autre conception suivant laquelle le domaine de la couronne est indissolublement attaché à la fonction royale et considéré comme en étant inséparable. Il résulte, en effet, des idées rappelées que, lors de la mort du roi, les cadets de France se trouvent sans aucune dotation. Cette question s'est présentée de bonne heure, peut-être depuis Robert-le-Pieux; mais au début du XIIIème siècle, on peut se rendre compte de l'état de la question avec les dispositions que prend Louis VIII au moins de Juin 1225

Apanages à la mort de Louis VIII

D'après les dispositions de Louis VIII, son successeur au royaume aura toute la terre que jadis a tenue Philippe de pieuse mémoire(Il s'agit de Philippe Auguste, le père du disposant) sauf les terres,fiefs et domaines ci-après.

A son second fils, le roi attribue la terre d'Arras et toute la terre que le disposant tient de sa mère Elisabeth.

Au troisième fils, le comté d'Anjou;

Au quatrième, le comté de Poitiers et l'Auvergne

Les autres fils seront clercs.

Enfin, à la reine Blanche, le roi donne 30.000 livres et à sa fille Elisabeth la somme de 20.000 Livres.

Le texte au premier abord ne représente rien d'autre qu'un partage ordinaire fait par un pere entre ses enfants, partage dans lequel l'aîné se trouve

Source : BIU Cujas

simplement avantagé. Mais à y regarde de plus près, on peut faire deux observations :

a) A sa fille, le roi ne laisse que des deniers et c'est effectivement une règle qui subsistera suivant laquelle les filles de France doivent être apanagées uniquement en dernier.

b) Le texte porte la mention suivante: "Quod si idem qui Attrabatensium tenebit sine hoerede decederet volumus quod tota terra Attrebatesii et alia terra quam teneret ad filium nostrum regni nostri successorem libere et integre redeat" Donc, la terre constituée en apanage à son fils puîné ne représente pas une disposition en pleine propriété ou plutôt elle est frappée d'un droit de réversion au profit du roi régnant en cas de décès de l'apanagiste sans héritier.

Danger des apanages

Donc nous arrivons à cette conclusion double:

L'apanage représente un véritable démembrement du domaine de la couronne et c'est bien ainsi que l'analyse l'ordonnance de Moulins

L'apanage par son caractère même représente un danger pour l'unité, danger que l'on cherche à atténuer par l'introduction de la clause de réversion à la couronne

L'apanage constitue un démembrement du royaume

Mais, en dépit de cette clause, le danger que représentent les apanages était singulièrement redoutable. Sans doute, les apanages sont constitués comme des fiefs et l'apanagiste doit l'hommage au roi de France qui a constitué l'apanage, père ou frère, mais les apanages ont reconstitué une féodalité supérieure qui à un instant déterminé, s'est dressée contre la royauté. Pour s'en convaincre, il suffit de penser aux ducs de Bourgogne de la seconde race. Par la mort de Philippe de Rouvre survenue le 21 novembre 1361, le duché de Bourgogne était revenu à Jean le Bon. Le 6 Septembre 1363, il constitue la Bourgogne en apanage à son quatrième fils, Philippe dit le Hardi; sans doute, pendant quelque temps, Philippe se souviendra qu'il est un prince des fleurs de lys, mais, bientôt, à la suite de son mariage avec l'héritière des Flandres, sa politique deviera de la ligne purement française jusque là suivie. Et de lui sortiront Jean sans Peur, Philippe le Bon et Charles le Téméraire. Les noms seuls suffisent à indiquer que le danger présenté par les apanages n'est pas demeuré une pure chimère .

De plus, un danger, moins redoutable peut-être, mais tout aussi réel est représenté par cette idée que l'apanage constitué en fief on a tous les caractères; qu'il est patrimonial, peut être engagé, cédé ou vendu.

Source : BIU Cujas

Règles spéciales aux apanages

En dépit de ces dangers, le droit public français n'est jamais parvenu à éliminer les apanages; du moins on est parvenu à les rendre moins dangereux et on y est parvenu par les clauses insérées dans les constituions d'apanage, par la législation royale et par l'effet de la coutume.

L'apanage est reversible au domaine de la couronne à défaut d'héritier

1° - Dès Louis VIII, nous avons vu l'apanage réversible au domaine de la couronne à défaut d'héritier. Or, dès le règne suivant, on voit ce terme d'héritier interprété dans le sens d'héritier en ligne directe descendante; la réversion a lieu faute d'hoir de son corps laissé par l'apanagiste. Cette interprétation résulte, en effet, d'une décision de la Curia régis intervenue au mois de septembre 1258: Philippe-Auguste avait concédé en apanage à son fils cadet Philippe Hurepel le comté de Clermont en Beauvaisis; l'apanagiste étant mort sans enfant, les frères de Saint Louis soutiennent que leur oncle n'est pas mort sans héritier, puisqu'il a laissé trois neveux comme héritiers, le roi de France et les deux demandeurs; le roi ne saurait donc prétendre qu'au tiers de la terre, les deux autres tiers revenant à ses frères; mais l'arrêt de la Curia regis attribue toute la terre au roi en vertu de la clause de réversion.

L'apanage fait retour à la couronne lorsque l'héritier est une femme

On est allé plus loin et on donne au mot héritier le sens de descendant mâle; de telle manière qu'une fille de l'apanagiste est impuissante à empêcher le retour de l'apanage à la couronne. Cette clause est formellement exprimée dans la constitution du comté de Poitiers en apanage à Philippe par son père Philippe le Bel et il faudra une décision formelle de Louis X pour admettre les filles de Philippe à succéder audit apanage. La règle parait, d'ailleurs, avoir si bien pénétré dans le droit par l'effet de la coutume que la constitution de la Bourgogne en apanage à Philippe le Hardi ne renferme pas la clause, ce qui n'empêchera pas Louis XI de remettre la main sur la Bourgogne à la mort du Téméraire, ne laissant pour lui succéder que Marie de Bourgogne.

Sans doute, les chances de dissociation définitive vont ainsi en diminuant, mais on comprend Charles V voulant apanager son cadet Louis en douze mille livres de rente et au titre de comte. Au fond, c'est mirable que le dernier danger présenté par les apanagistes ait disparu le 5 janvier 1477 sous les murs de Nancy.

L'apanagiste n'a que la jouissance de l'apanage

2° - La tendance royale a été de diminuer l'importance des apanages en vidant les constitutions de leur substance même.

Tout d'abord, on a analysé le droit de l'apanagiste en un simple droit de jouissance, la propriété

Source : BIU Cujas

demeurant à la couronne; d'où l'on a tiré comme conséquence l'impossibilité pour l'apanagiste d'engager ou d'aliéner l'apanage.

L'exercice du droit de régale sur les apanages

De plus, dès Saint-Louis, on voit le roi se réserver sur l'apanage l'exercice du droit de régale. En 1360, le roi se réserve la garde des églises, la régale, la frappe et la justice des monnaies, la souveraineté et le ressort. En 1370, le roi se réservera sur le territoire apanagiste la connaissance des crimes de lèse-majesté, le crime de fausse monnaie, la connaissance de tous contrats passés sous le scel royal, le droit de grâce, le droit d'anoblir, le droit de légitimer les bâtards, le droit d'amortissement, le droit d'autoriser l'ouverture de foires et marchés, bref de tout ce qui à un titre quelconque ressortit à l'idée de souveraineté. L'apanagiste a la jouissance et les revenus de son apanage, il n'a plus sur lui l'autorité.

La Constituante supprime les apanages.

Néanmoins, il est curieux de constater que cette crainte qu'ont pu faire naître les apanages subsistera longtemps, puisque, le 22 Novembre 1790, la Constituante décidera que pour l'avenir il ne sera concédé aucun apanage réel: c'était revenir au système de Charles V, c'est-à-dire donner aux fils puînés de France les revenus et ressources qui leur étaient nécessaires, mais ne distraire à leur profit aucune parcelle du domaine de la couronne.

Chapitre 3

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

Le monde féodal est une société dans laquelle les justices abondent: justices féodales, foncières et seigneuriales; justices de l'Eglise, justices des Villes; à quoi il convient d'ajouter les justices royales, prévôtés, bailliages et sénéchaussées, parlement. Or, à s'en tenir aux seules justices issues des principes féodaux, il était obligatoire que, si le roi voulait reconquérir la souveraineté, la justice fut rendue en son nom exclusif. La lutte entre les justices royales et les juridictions féodales était donc fatale et celle a eu lieu, à la suite de quoi, la royauté a abouti à deux résultats :

La lutte entre les justices royales et les justices seigneuriales

elle a fait reconnaître le principe suivant lequel le roi est la source de toute justice suivant l'aphorisme connu: "Toute justice émane du roi";

elle est parvenue à affaiblir les justices seigneuriales et à donner la première place aux justices royales

Source : BIU Cujas

Mais jamais, elle n'a pu obtenir la suppression, la disparition des justices seigneuriales; sans doute, elle l'a désirée, voulue, mais elle a été impuissante à l'obtenir. Il faudra la nuit du 4 août pour voir s'abîmer cette anomalie que représente la justice rendue par un simple particulier.

Section Ière - L'abaissement des justices issues du système féodal.

Les justices issues des principes féodaux

Je vous rappelle qu'il existe trois types de justice issues des purs principes féodaux: la justice féodale, la justice foncière et la justice seigneuriale avec sa distinction en haute, moyenne et basse justice

Si l'on tient compte des idées nouvelles apportées par le droit romain, sur la justice et sur le fondement qu'il convient de lui attribuer, les deux premières sortes de justice devaient apparaître singulièrement anormales, puisqu'elles reposent toutes deux sur l'idée de contrat. De plus, la justice féodale proprement dite ne laisse pas de soulever une singulière difficulté: nous disons, en effet, que le vassal a pour juge son seigneur de fief entouré des autres vassaux, c'est le jugement par les pairs et il est certain que, quand il s'agit d'un procès concernnant la tenure, quand la justice féodale fonctionne comme justice foncière, il est facile de trouver la juridiction compétente; mais, lorsqu'au contraire, le procès dont s'agit est une affaire pure personnelle qui concerne le vassal et que celui-ci a prêté foi et hommage à plusieurs seigneurs et pour plusieurs fiefs, quel sera le tribunal féodal compétent, puisque, suivant les principes exposés, le vassal peut avoir pour juge également tous ses seigneurs de fief entourés de leurs vassaux. Enfin, il faut tenir compte de ce fait que le contrat de fief représente de moins en moins des rapports de droit public pour devenir surtout un mode de posséder la terre à charge de payer certains droits de mutation.

Difficultés soulevées par la justice féodale

Justice féodale et justice foncière

Etant donné toutes ces circonstances et toutes ces influences, on comprend aisément que la justice féodale, la justice rendue par les hommes ait été d'abord restreinte au cas où le vassal est lié à son seigneur par un hommage lige. Puis, le lien d'hommage lige allant lui-même en s'affaiblissant, la justice féodale a fini par disparaître ou plutôt elle ne s'est maintenu que dans la limite où elle correspond à la justice foncière.

Décadence de la justice foncière

La justice foncière et la justice féodale considérée comme telle ont subsisté plus longtemps. Boutillier la regarde comme étant encore en plein fonctionne-

Source : BIU Cujas

ment à son époque et peut-être serait-il possible d'en apercevoir encore des traces au début du XVIème siècle; pourtant, à cette époque, elle est on pleine décadence et elle ne représente plus une justice au sens propre du mot. Elle peut se résumer en ceci: pour obtenir le paiement des redevances ou des droits de mutation qui lui sont dûs, le seigneur trouve en lui une autorité suffisante pour faire pratiquer une saisie par un sergent sans avoir pour cela besoin de recourir à l'intervention d'une justice normalement compétente. Mais, avec du Moulin, il semble déjà préférable que le seigneur foncier, qui veut exécuter un de ses tenanciers, s'adresse à la justice compétente plutôt que d'avoir recours aux offices de son sergent. Et quelques années après, Bacquet, dans son traité des droits de justice refuse au seigneur le droit de créer dans le territoire de sa justice foncière un sergent pour pratiquer les saisies féodales ou foncières,"car cela est inusité, inaudit et innacoûtumé". Et ainsi tombe le dernier trait qui pourrait rappeler l'ancienne justice foncière. De telle manière que restent uniquement en présence :

les justices royales

les justices seigneuriales, hautes, moyennes et basses.

§ Ier - Des restrictions à la compétence des justices seigneuriales.

Pour restreindre la compétence des justices seigneuriales et leur retirer des justiciables, la royauté a usé de divers procédés, d'importance, d'ailleurs, diverse.

Création des bourgeoisies royales

On peut citer les bourgeoisies royales, c'est-à-dire la concession à un individu déterminé de la qualité de bourgeois du roi, à la condition de venir prendre un contact temporaire avec une ville royale, moyennant quoi le bourgeois échappe à toute justice pour ne relever que de la justice du roi.

De même, la royauté a émis la prétention de connaître de toutes les affaires concernant des titres revêtus du sceau royal, auxquels le roi a conféré le caractère d'authenticité.

Mais les deux moyens qui ont eu le plus d'importance sont sans aucun doute :

les cas royaux

la prévention.

1° - Les cas royaux

La théorie des cas royaux

L'idée essentielle qui domine la thorie des cas royaux, c'est que les seigneurs, considérés comme inférieurs au roi, ne sauraient connaître des questions

Source : BIU Cujas

litigieuses qui, directement ou indirectement, touchent au roi. Il s'agit donc d'une affaire civile ou criminelle qui est de la compétence certaine d'un seigneur: il s'agit, par exemple, d'un crime et l'individu présumé coupable a été arrêté dans les limites d'une haute justice. Mais les juridictions royales en réclament la connaissance exclusive en raison de la nature même du fait dont il s'agit.

Sont des cas royaux : 1) les faits qui atteignent le roi dans sa personne ou ses intérêts matériels

Tout naturellement donc, on a rangé parmi les cas royaux les faits qui atteignent le roi dans sa personne même, dans ses intérêts matériels, dans son autorité: à la première idée se rattache comme cas royal le crime de lèse-majesté; à la seconde ressortit le crime de fausse monnaie et il est facile de saisir que l'infraction de sauvegarde royale doit être cas royal puisqu'il s'agit d'un criminel qui a méprisé la sauvergarde accordée par le roi.

2) les faits qui portent atteinte à l'ordre public

Mais, si l'on s'en était tenu à cette conception l'intérêt de la théorie des cas royaux eût été singulièrement restreinte. Aussi voit-on une autre idée se faire jour, suivant laquelle le roi est considéré comme le gardien de la paix publique, de l'ordre public dès lors tout fait qui porte atteinte à cet ordre ou à cette paix doit être considéré comme portant atteinte au roi et, par conséquent, traité comme cas royal. Ce sera le port d'armes, les attentats sur les grands chemins, les attentats à main armée et, au civil, les actions possessoires basées sur une dépossession violente.

Apparition des cas royaux

Seulement, je suis persuadé qu'à l'origine nous sommes ici en présence du phénomène dont j'ai eu l'occasion de vous parler, c'est-à-dire que les agents royaux voient le but à atteindre, prennent les moyens pour y parvenir, puis construisent la théorie juridique nécessaire pour justifier les résultats auxquels ils sont parvenus. Résultats qui sont, d'ailleurs, d'une importance exceptionnelle, puisqu'en fait tous les crimes graves, comme cas royaux, ressortissent à peu près tous à la compétence des juridictions royales par exclusion des justices seigneuriales.

La théorie des cas royaux a servi à l'abaissement des justices seigneuriales.

Que la théorie des cas royaux ait été une arme dirigée par la royauté contre les justices seigneuriales, c'est ce qui parait bien ressortir des deux observations suivantes :

a) Jamais la connaissance de la détermination des cas royaux et de la connaissance au fond de ces différents cas n'a été remise à ces agents que sont les prévôts: la royauté l'a toujours confiée à ces représentants actifs et diligents que sont les baillis et les sénéchaux.

b) La théorie des cas royaux n'a jamais été

Source : BIU Cujas

Il n'a jamais été fait une énumération des cas royaux

achevée, c'est-à-dire que la royauté s'est toujours refusée à donner, soit une énumération des cas qu'elle prétendait être royaux, soit d'en donner une définition abstraite, de manière à ne jamais se lier les mains et à pouvoir étendre la liste des cas royaux. Il s'est présenté cependant une circonstance dans laquelle il aurait semblé que la royauté n'aurait pu échapper à cette nécessité; lors de la réaction féodale de 1314, les nobles de Champagne demandèrent au roi de définir le cas royal; mais fort habilement, il leur fut répondu par Louis X de la façon suivante: "Nous les avons éclaircis en cette manière, c'est assavoir: que la royale majesté est entendue ès cas que de droit ou de ancienne coutume puent et doivent appartenir à souverain prince et à nul autre". Même encore en 1670, l'ordonnance sur la procédure criminelle dans son article II donne une énumération des cas royaux, mais elle a soin d'ajouter "et autres cas expliqués par nos ordonnances et réglemens". L'oncle de Colbert, Pussort et l'avocat général Talon avaient été cependant d'avis de donner une liste qui aurait été limitative, mais ce fut le premier président du parlement de Paris Guillaume de Lamoignon qui fit triompher la conception traditionnelle en matière de cas royaux.

Il n'y a jamais eu une systématisation ces cas royaux

Il ne faudrait cependant pas croire que cette conception des cas royaux ait représenté une part importante d'arbitraire. Le projet d'ordonnance sur la procédure criminelle prévoyait parmi les cas royaux le crime d'incendie volontaire. Or, ce fut le même premier président de Lamoignon qui s'éleva contre cette conception: il fit observer, en effet, que si l'incendie a été allumé avec l'intention d'exciter quelque émotion dans le public, de faire naître un désordre dont quelques malfaiteurs pourraient profiter, il n'était pas douteux que l'on fût en présence d'un cas royal; mais si l'incendie est mis "sans aucun dessein qui pût regarder le public", il ne saurait y avoir cas royal et compétence exclusive des juridictions royales Il semble donc bien que la théorie des cas royaux ait été un moyen destiné à augmenter la compétence des justices royales au détriment des justices seigneuriales, mais sans rien avoir eu de proprement systématique: la théorie a été créée de telle manière qu'elle corresponde à la fonction même du roi.

2° - La prévention

Quand y a-t-il prévention?

La prévention suppose une affaire qui est de la compétence exclusive et non contestée d'un seigneur Mais le juge royal s'est saisi de l'affaire ou il en a été saisi par l'action du demandeur, par les poursuites qu'a exercées celui qui est le représentant de la chose publique, le procureur du roi. Il semblerait

Source : BIU Cujas

au premier abord que nous sommes ainsi en présence d'une juridiction incompétemment saisie et qui, sur déclinatoire d'incompétence, devra renvoyer l'affaire devant le juge seigneurial . Or, il n'en est rien:

Prévention absolue

Ou la prévention est absolue et aucune demande ne pourra dessaisir le juge royal;

Ou la prévention est à charge de renvoi et le juge renverra l'affaire au juge compétent, mais à la double condition que le seigneur ou son juge demande le renvoi dès le début de l'instance, in mimine litis, et que la demande de renvoi soit formulée par le juge ou son seigneur, à l'exclusion du défendeur ou de l'inculpé, au moins dans de certaines coutumes.

La prévention s'explique par l'idée que toute justice émane du roi

Pour saisir une conception aussi exorbitante du droit commun, il faut revenir à l'idée que toute justice émane du roi et que les seigneurs ne sauraient avoir de juridiction qu'en vertu de la délégation que le roi leur a consentie. Ceci posé, deux explications peuvent être données:

La concession n'est faite au seigneur qu'à la condition que sa justice soit exacte et diligente; or, le fait même qu'elle s'est laissée prévenir indique une défaillance dans cette activité et, dès lors, le roi est fondé à reprendre sa délégation pour juger lui même.

Le roi en déléguant sa justice, n'a cependant pas renoncé à l'exercer mais il l'a mise simplement en sommeil; de telle manière qu'il lui est toujours loisible de la réveiller, c'est ce qu'il fait par la prévention.

Mais les explications ci-dessus conduisent à trois observations :

Certaines coutumes consacrent expressément le droit de prévention

a) Certaines coutumes consacrent formellement le droit de prévention: coutumes de Vermandois, Senlis et Compiègne qui connaissent la prévention absolue et il en est de même pour le prévôt de Paris à l'égard des juges de l'abbé de St.Germain-des-Près, de l'archevêque de Paris, les chanoines et chapitre de Saint Marceau, etc... Les coutumes d'Anjou, de Touraine, du Maine et de Poitou ne connaissent la prévention qu'à charge de renvoi.

La négligence du seigneur fondement de la prévention à charge de renvoi

b) La première explication donnée pour rendre compte de la prévention est basée sur l'idée de négligence du seigneur; or, d'abord, au civil, le fait de saisir l'une ou l'autre juridiction n'est pas le fait du juge, mais celui du demandeur; si donc celui-ci a porté son affaire devant le juge royal, quel grief peut-on en faire au seigneur ? Mais, même au criminel pour que l'on puisse dire qu'il y a eu négligence, il faut que, depuis le crime commis, s'écoule un certain délai sans que le juge seigneurial ait agi.

Source : BIU Cujas

Effectivement, sur l'ordonnance de 1670, de Lamoignon proposait trois jours: l'ordonnance a fixé ce délai à vingt quatre heures après le crime commis. Le système est parfaitement correct, mais il ne tendait à rien de mois qu'à la suppression de la prévention telle qu'elle avait fonctionné comme moyen d'action contre les justices seigneuriales.

L'idée que toute justice émane du roi, fondement de la prévention absolue

c) Au contraire, la seconde théorie émise conduit fatalement à la prévention absolue; si, en effet, la prévention, c'est la justice du roi sort de son sommeil, elle doit refouler définitivement la justice concédée au seigneur et on ne conçoit même pas que celui-ci puisse réclamer le renvoi devant sa cour. C'est effectivement la conclusion à laquelle arrive l'article 23 de l'édit de mai 1788 en matière criminelle et l'article 24 en matière civile. Il s'agit si bien de prévention absolue que l'article 24 spécifie que dans les coutumes qui interdisent la prévention, la disposition permettra seulement au seigneur de demander le renvoi. Mais l'édit de mai 1788 est un de ces textes qui devaient demeurer sans lendemain.

§ 2 - De la surveillance des justices seigneuriales.

Malgré les institutions qui tendaient à restreindre la compétence des juridictions seigneuriales, celles-ci subsistaient; mais, en vertu de l'idée de délégation, le roi a prétendu au droit d'exercer une surveillance sur leur activité, c'est-à-dire :

sur leur organisation et leur fonctionnement
sur leur manière de statuer, sur leurs jugements

1° - Surveillance concernant l'organisation

Le roi a délégué sa justice, mais il est fondé à s'assurer que l'organisme qui a pris sa justice en charge est apte à accomplir sa mission.

Le roi surveille l'organisation des justices seigneuriales

De là une première mesure. D'ancienneté, le seigneur peut tenir son tribunal ou le faire tenir par un représentant. Or, quand le droit se fait plus savant et la procédure plus subtile, le seigneur est incapable de juger par lui-même et on voit le roi lui faire une obligation de choisir un homme instruit pour tenir la justice.

L'article 55 de l'ordonnance de Moulins précise. Les seigneurs devront avoir un lieu particulier pour faire rendre la justice et une prison sûre pour enfermer les prisonniers; leur juge devra recevoir des gages honnêtes et, avant son entrée en charge, il sera examiné quant à sa capacité et à ses moeurs par les

Source : BIU Cujas

officiers royaux.

Bien plus, l'article 27 de l'ordonnance de Roussillon décide que les hauts justiciers seront condamnés en 60 livres d'amende pour mal jugé de leurs juges. Il est vrai qu'ils peuvent révoquer leurs juges, à moins que ces officiers n'aient été pourvus pour récompense de service ou autre titre onéreux.

Mais, avec l'ordonnance de Roussillon, nous avons pénétré dans la matière de la surveillance des décisions judiciaires.

2° - Surveillance des jugements. - L'appel.

La réintroduction de l'appel sous l'influence de la procédure romano-canonique

Dans le pur système féodal, les justices sont souveraines; les seuls procédés de réformation sont l'appel de défaut, de droit et l'appel de faux jugement. Mais la conception de l'appel pénètre les idées avec le développement du droit romain et du droit canonique et, de plus, l'appel pour se réinstaurer, trouve ce qui lui est indispensable, une hiérarchie qui est la hiérarchie féodale. Sans difficulté donc, dans une seigneurie, on remontra du sous-viguier au viguier et de celui-ci au sénéchal; dans le domaine royal, du prévôt on ira au bailli et du bailli au parlement. La réintroduction de l'appel ainsi conçu ne fait pas de difficulté.

L'appel s'est modelé sur l'ensemble des principes féodaux

Mais comment l'appel s'est-il réintroduit, permettant de passer des juridictions seigneuriales aux justices royales; comment a-t-on pu sortir du cadre pur féodal pour entrer dans le cadre royal ? C'est ce qu'il est à peu près impossible de dire.

Je ne crois pas que l'on puisse tirer quoi que ce soit de l'idée de délégation et raisonner de la manière suivante: on peut interjeter appel au parlement de la sentence rendue par un officier royal, qui a reçu du roi une délégation temporaire; donc on doit pouvoir interjeter appel de la sentence rendue par un seigneur qui a reçu délégation permanente.

D'ordinaire, on pense que l'appel s'est modelé sur l'appel de faux jugement: on aurait soutenu que, sans doute le juge n'aurait pas rendu une sentence volontairement fausse et mauvaise, mais que, dans l'interprétation des textes ou des témoignages, il aurait commis une faute grave, une faute assez grave. Mais cette conception soulève de singulières difficultés: l'appel de faux jugement est soumis au seigneur supérieur dans la hiérarchie féodale et il se vide par le duel judiciaire; il faudrait donc supposer une transformation complète dans la conception et l'organisation juridique ou tout au moins admettre que le précédent de l'appel serait dans une hypothèse où le seigneur qui a commis la faute est vassal direct du roi.

Peut-on songer à l'appel de défaute de droit ?

Source : BIU Cujas

Evidemment, si l'appel s'est modelé sur cette institution, on comprend que l'on puisse remonter de seigneur en seigneur jusqu'au roi; la sortie du cadre féodal pour entrer dans le cadre féodal s'explique parfaitement bien. Mais c'est autre chose que de mal juger et de commettre un déni de justice en fermant sa cour au plaideur.

En réalité, il est probable que l'appel n'est pas sorti d'une institution déterminée: mais bien qu'il s'est modelé sur l'ensemble des précédents féodaux empruntant à chacun quelque trait pour arriver au résultat voulu et cherché, c'est-à-dire la possibilité de faire réformer une sentence.

La notion de l'appel vient des principes romano-canoniques

Aux principes romano-canoniques, il a été emprunté la notion même de l'appel qu'avait ignoré le droit féodal, c'est-à-dire d'une voie de recours qui permet au plaideur de soutenir, non pas que le juge a rendu volontairement un jugement faux et mauvais ou qu'il a commis un déni de justice en fermant sa cour à un justiciable, mais simplement que le juge s'est trompé, voie de recours qui permet de demander à une juridiction supérieure de réformer la décision entreprise.

Les emprunts faits aux institutions féodales

Aux institutions féodales susceptibles d'être rapprochées de l'appel celui-ci a demandé un certain nombre de traits qui donnent à l'appel de l'ancien droit français un aspect tout à fait caractéristique:

Pas d'appel d'omisso medio

a) Il n'y a pas d'appel qu'on puisse porter directement au roi, omisso medio; l'appel suit obligatoirement tous les degrés de la hiérarchie féodale à laquelle vient s'ajouter au moins une partie des juridictions royales; on remonte donc de seigneur en seigneur et, lorsqu'on arrive au seigneur qui représente le sommet de la hiérarchie féodale, l'appel est porté devant le bailli ou le sénéchal royal, et, de là, au parlement. Toutefois, certaines juridictions féodales et en particulier celles des pairs de France jouissent du privilège de relever "nuement" du parlement, c'est-à-dire que leurs décisions ne sont pas soumises en appel aux tribunaux de bailliage ou de sénéchaussée, mais sont portées directement au parlement.

Toute cause est susceptible d'appel

b) Il n'y a pas de taux où dessous duquel on ne puisse interjeter appel: toute affaire, si minime soit-elle, est susceptible d'être portée en appel et de subir en dernier essort la compétence du parlement; de telle manière qu'une affaire de quelques sols peut subir les six ou sept degrés de juridiction qui séparent parfois la première juridiction du parlement.

L'appel est fait en principe contre le juge

c) En principe, l'appel est suivi contre le juge qui a rendu la sentence entreprise et ce trait explique une particularité curieuse de notre droit moderne; actuellement, celui qui demande la réformation de la

Source : BIU Cujas

sentence prend le nom "d'appelant" et celui qui défend à l'appel, qui soutient le bien jugé, est dénommé "l'intimé", cela tient à ce que dans la procédure primitive de l'appel, celui-làqui est "l'appelé" est le juge, tandis que celui qui a gagné son affaire en première instance est simplement invité "intimé" à suivre la procédure d'appel pour la sauvegarde de ses intérêts.

Décadence des justices seigneuriales

Tels sont les moyens principaux dont la royauté s'est servie pour énerver les juridictions seigneuriales. En présence des procédés décrits, il ne faut pas s'étonner que, peu à peu, ces juridictions aient perdu de leur importance et que Loyseau ait pu dédaigneusement les appeler des "justices de villages"; tous les auteurs sont exception notent qu'elles sont en pleine décadence bien avant la fin de l'ancien droit français. Souvent même, elles apparaissent onéreuses pour le seigneur qui en est titulaire: outre les gages qu'il est obligé de donner à son juge, tous les frais de procédures criminelles qui ne sont pas recouvrables sur les condamnés restent à la charge du seigneur. Pourtant, elles n'ont pas complètement disparu; à Paris, le roi est parvenu à en racheter un certain nombre; mais il semble bien que, jusqu'au bout, par pure vanité, un certain nombre de seigneurs aient tenu à conserver leurs justices et leur titre de seigneur justicier: encore au XVIIIème siècle, Beaumarchais, dans "le mariage de Figaro", pourra railler la manière dont la justice y est rendue.

Section 2 - Les justices royales de droit commun.

Nous retrouvons ici les juridictions dont nous nous sommes occupés, savoir le parlement, les bailliages et sénéchaussés et le parlement. Mais outre les transformations internes que ces juridictions ont subi, il faut tenir compte de la création des sièges présidiaux et des parlements de province.

§ Ier - Les prévôtés.

Les prévôts juge du degré inférieur des juridictions royales

Les prévôts demeurent le degré inférieur des juridictions royales de droit commun, sauf pour les nobles qui ont obtenu le privilège de porter toutes leurs affaires aux tribunaux de bailliage et de sénéchaussés. Il semble bien, d'ailleurs, que la compétence des baillis et des sénéchaux ait tendu à absorber toutes les affaires aux dépens des prévôts: car, l'édit de Crémieu du 19 Juin 1536 donné par François Ier a essentiellement pour but de régler la compétence respective des

Source : BIU Cujas

prévôts et des baillis; étant observé que pour certaines affaires, nous retrouvons ici la prévention, c'est-à-dire que, du prévôt ou de bailli, celui-là est compétent qui se trouve le premier saisi: la compétence en matière d'actions possessoires basées sur la dépossession est ainsi réglée par la prévention.

A ces notions, il convient d'ajouter que le prévôt juge rarement seul; un édit du mois d'avril 1578 porte même création de juges assesseurs dans les sièges des prévôts et des viguiers.

§ 2 - Les bailliages et sénéchaussés

1° - Transformation de l'ancienne juridiction

Création des lieutenants, des baillis et sénéchaux

a) Nous avons vu les baillis et sénéchaux agents généraux de la royauté. Or, il devait venir un instant où ces fonctionnaires apparaitraient incapables de faire face à toutes leurs obligations. Bien plus la seule justice devient une lourde charge, du fait que la compétence, d'abord indéterminée, tend à se préciser et à s'étendre; de fait, à ces juridictions viennent les causes des nobles, tous les cas royaux, toutes les affaires retirées aux juridictions seigneuriales par l'effet de la prévention, tous les appels des sentences rendues par les prévôts. C'est la raison pour laquelle les baillis et les sénéchaux se déchargent volontiers du soin de rendre la justice sur un lieutenant; ce lieutenant ne représente rien d'autre primitivement qu'un mandataire, un délégataire, choisi par le bailli et révocable par lui. Mais la pratique était si commode qu'en fait la justice au bailliage et à la sénéchaussée n'est bientôt plus rendue que par le lieutenant et, la coutume transformant le fait en droit, ce n'est plus le bailli ou le sénéchal qui rend la justice, qui est le juge, c'est le lieutenant. Sur quoi intervient la confirmation royale, laquelle :

La confirmation royale des sentences des lieutenants

assigne des gages au lieutenant pris sur les propres gages du bailli ou du sénéchal

procède seule à la nomination du lieutenant qui devient ainsi un officier royal, ne relevant que de l'autorité du roi

écarte le bailli et le sénéchal du tribunal et leur interdit de venir y prendre place pour siéger et rendre la justice.

Lieutenant général; lieutenant particulier; lieutenant criminel

D'ailleurs, bientôt, un lieutenant ne suffit plus pour expédier toutes les affaires qui viennent au tribunal; le lieutenant qui était dit "général" à cause de sa compétence générale et universelle, est bientôt doublé d'un lieutenant qui prend le nom de "lieutenant particulier", puis d'un lieutenant qu'en raison de

Source : BIU Cujas

sa compétence spéciale, on dénomme "lieutenant criminel"; de telle manière que le lieutenant général et le lieutenant particulier sont spécialement confinés dans la connaissance des affaires en matière civile. Enfin, dans certaines juridictions importantes comme le Châtelet de Paris, existe un lieutenant de police

La justice fixée au siège du bailliage ou de la sénéchaussée

b) Pour rapprocher la justice des justiciables, longtemps le bailli et le sénéchal avaient fait des tournées dans leurs circonscriptions, tenant des assises judiciaires dans les lieux les plus importants; désormais la justice se fixe à demeure au siège du bailliage ou de la sénéchaussée.

La sentence est rendue par le lieutenant entouré de plusieurs magistrats

c) Le bailli et le sénéchal ne jugeaient pas seuls, ou plutôt, si la décision leur appartenait à eux seuls, du moins ils étaient entourés d'anciens, de notables, avocats et procureurs, qui formaient un conseil au sens propre du mot, c'est-à-dire émettaient une opinion que bailli et sénéchal n'étaient pas obligés de suivre. A partir de François Ier, ces conseillers, tout en conservant leur titre, deviennent des magistrats permanents, de telle manière que l'on arrive à cette conception qu'au lieu d'un juge unique statuant après s'être entouré d'avis, on a un tribunal composé de plusieurs magistrats qui siègent sous la présidence du lieutenant et qui prennent leurs décisions à la pluralité des voix.

2 - Création des sièges présidiaux.

L'appel, tel que je vous l'ai décrit, présente ce gros inconvénient que toute affaire, si minime qu'elle soit, peut aboutir au parlement; de là des frais énormes et la prolongation presqu'indéfinie des procès Un édit d'Henri II de 1551, en créant les sièges présidiaux, a tenté d'apporter un remède à cette situation.

Henri II crée les sièges présidiaux pour diminuer les frais de procédure et remédier à la prolongation des procès

Mais une remarque s'impose immédiatement. Henri II n'a pas créé une juridiction entièrement nouvelle, indépendante de celles qui existaient déjà et qui serait venue s'intercaler entre les bailliages et le parlement. Le roi s'est contenté de choisir parmi les tribunaux de bailliage et de sénéchaussée ceux qui avaient une importance particulière et de les élever à la dignité de sièges présidiaux. De quoi il résulte que le présidial apparaît sous un double aspect.

Le présidial est un tribunal de bailliage et un tribunal d'appel

Il est un tribunal de bailliage comme tous les autres avec la compétence de tous les tribunaux de bailliage.

Il est un tribunal d'appel par rapport aux bailliages et aux sénéchaussées existant dans le ressort qui lui a été attribué.

Les deux chefs de l'édit des présidiaux

Pour comprendre la réforme réalisée par l'édit de 1551, il convient d'examiner ce que l'on est convenu d'appeler les deux chefs de l'édit des présidiaux

Source : BIU Cujas

Ier chef. - Un présidial, saisi d'une affaire civile qui n'excède pas 250 livres une fois payées ou 10 livres de revenu statue en dernier ressort, sans appel possible. Dès lors de deux choses l'une :

Ou cette affaire lui vient normalement comme tribunal de bailliage, et alors il statue en premier et dernier ressort

ou bien l'affaire a déjà été jugée par un tribunal de bailliage du ressort du présidial et n'arrive à celui-ci que comme tribunal d'appel, alors il statue en dernière ressort.

L'institution des présidiaux ne supprime l'appel pour les causes de peu d'importance que si le présidial est saisi de l'affaire comme tribunal de bailliage

Dans les deux cas, on évite de porter l'affaire au parlement qui se trouve ainsi déchargé des causes de médiocre importance. Seulement, il faut bien se garder de dire que l'institution des présidiaux a eu pour effet de supprimer un degré de juridiction; c'est exact quand le présidial est saisi de l'affaire comme tribunal de bailliage et statue en premier et dernier ressort; mais, quand l'affaire lui vient en appel d'un tribunal de bailliage de sa circonscription, le nombre des degrés d'appel reste le même: avant la réforme, l'affaire allait du prévôt au bailliage, du bailliage au parlement, soit trois degrés de juridiction et deux degrés d'appel; depuis la réforme, l'affaire remonte de la prévôté au bailliage et du bailliage au présidial, d'où également trois degrés de juridiction et deux degrés d'appel.

2ème chef - Pour les affaires civiles qui ne dépassent pas 500 livres une fois payées ou 20 livres de revenu, la sentence rendue par les présidiaux est exécutoire nonobstant appel.

La sentence du présidial exécutoire nonobstant appel

La réforme était sans doute modeste, mais elle eut assez de succès pour que la compétence en dernier ressort des présidiaux ait été quadruplée et portée par un édit de juin 1557 à 1.000 et même 50 livres. Seulement, arrivée à ce point, elle devait se heurter à l'intérêt et à la résistance des parlements qui voyaient ainsi des affaires leur échapper en même temps que la rémunération payée aux conseillers du parlement sous forme d'épices. De leur côté, les bailliages jalousaient ceux d'entre eux qui avaient été élevés à la dignité de présidiaux; de telle manière qu'un vif mouvement à l'encontre des présidiaux se forma aux Etats généraux d'Orléans de 1560 pour aboutir aux articles 13 à 15 de l'ordonnance de Moulins et aux dispositions suivantes:

Réformes dues à l'Ordonnance de Moulins 1560

On supprima un certain nombre de sièges présidiaux

Le nombre des juges des sièges présidiaux fut ramené de 9 à 6

Enfin, on revint au taux de compétence ancien, savoir 250 livres et 10 livres. Avec la valeur de

Source : BIU Cujas

l'argent qui allait sans cesse en diminuant, c'était réduire à rien la portée de la réforme et il faudra attendre l'année 1774 pour voir augmenter le taux de la compétence des présidiaux, savoir 2.000 et 80 livres; mais la réforme était trop tardive pour pouvoir produire un effet quelconque.

§ 3 - Les parlements.

1° - Le parlement de Paris

L'évolution que je vous ai précédemment retracée a continué au double point de vue du personnel et de l'organisation.

A - Personnel - En ce qui concerne le personnel faisant partie du parlement de Paris, nous étions arrivés aux conclusions suivantes :

Il existe un personnel spécialisé dans les questions judiciaires, mais, à la fin de chaque session, le roi désigne les membres qui feront partie de la session suivante:

Ce personnel est composé de conseillers clercs et de conseillers-lais.

Le parlement a son personnel, sa périodicité, son autorité propre

Ce dernier trait devait subsister, mais une ordonnance secrète du 11 mars 1344, pose, dans son article Ier, une situation différente de celle que nous avons aperçue jusque là: désormais ceux qui jugent au parlement se voient confier cette mission à titre d'office permanent. Ils deviennent donc des jugeurs attitrés, nommés et rémunérés par le roi. Nous savons même quel est le nombre de ces gens que l'on peut maintenant considérer comme conseillers au parlement de Paris

Chambre des plaids: 15 conseillers-clercs et 15 conseillers laïcs, outre trois présidents

Enquêtes: 24 conseillers clers et 16 laïcs

Requêtes du palais: 5 conseillers clercs et 3 laïcs.

A quoi il convient d'ajouter qu'à la tête du parlement, il y a un premier président qui en est le chef

On est ainsi arrivé à ce résultat que le parlement a son personnel, sa périodicité, son autorité propre; le parlement est définitivement dégagé de la Curia regis.

B - Organisation - L'organisation tend comme le personnel à se régulariser, mais l'effort a surtout porté sur les Enquêtes et les Requêtes du Palais.

a) Chambre des Enquêtes. - Primitivement, nous avons vu qu'il existait des personnages qui portaient le titre de "visores et raportatores inquestarum", chargés de dépouiller les enquêtes et de faire rapport. Il est même possible que, dès l'ordonnance de 1278,

Source : BIU Cujas

aient la possibilité, étant joints à quelques membres du Parlement, de statuer et de décider. En tout cas,, en 1307, il existe dans le parlement sous le nom d' "Enquêtes" une véritable section du parlement; toutefois, les clercs rapporteurs ne sont pas encore agglomérés au personnel jugeur et c'est seulement en 1336, qu'il n'y a plus de différence entre les jugeurs et les rapporteurs,tous les membres des Enquêtes étant indifféremment jugeur ou rapporteur. Toutefois, de leur origine même, les Enquêtes ont gardé un certain nombre de traits desquels résulte une dépendance certaine vis-à-vis de la Grand'chambre:

La chambre des Enquêtes dépendante de la Grand'Chambre

Longtemps, les Enquêtes jugent, mais le prononcé de la sentence est réservé à la Grand'Chambre.

Longtemps, les appels, même sur procès ayant donné lieu à une enquête comme moyen d'instruction, sont d'abord portés à la Grand'Chambre qui seule a qualité pour statuer sur la recevabilité de l'appel et mettre l'affaire en état d'être jugée avant d'être renvoyée aux Enquêtes. Ce n'est pas avant le XVIème siècle que les Enquêtes prennent leur complète autonomie, c'est-à-dire que l'on plaide devant elles, qu'elles rendent elles-mêmes leurs décisions; mais à partir de ce moment, le travail vraiment utile se fait surtout aux Enquêtes, puisque l'enquête est le moyen normal de preuve jusqu'à l'ordonnance de Moulins.Au XVème siècle, il y a deux chambres des Enquêtes et au XVIème le nombre sera même porté à 4 et 5 chambres.

A partir du XVIème siècle, la chambre des Enquêtes devient autonome

b) Chambres des Requêtes. - Il ne s'agit plus ici de recevoir les requêtes des particuliers s'adressant au roi; non pas que la pratique ancienne ait complètement disparu, mais elle a donné naissance à l'institution que sont les Requêtes de l'Hôtel du roi, tenues par les maîtres des Requêtes. Bien plutôt, pour comprendre les requêtes du palais, il faut se souvenir que les requêtes présentées au roi à un instant où il y avait session de la curia regis étaient renvoyées pour décision aux membres du parlement; c'est ainsi que nous avons vu des maîtres pour statuer sur les requêtes de langue française et d'autres pour répondre les requêtes de langue d'oc.

Mais les requêtes du palais, définitivement organisées, devaient changer de compétence; alors que primitivement, elles accueillent toutes les requêtes indifféremment, les Requêtes deviennent une juridiction de privilégiés. Viennent aux Requêtes du Palais les affaires de ceux à qui le roi a accordé le privilège de "commitimus". Seulement de cette transformation, il est résulté deux conséquences

La Chambre des Requêtes juge les affaires de ceux qui ont obtenu un privilège de "commitimus"

Source : BIU Cujas

En premier lieu, le nombre des affaires dont connaissent les Requêtes est resté toujours limité, et, au parlement de Paris, le nombre des chambres des Requêtes n'a jamais dépassé deux.

Les sentences des requêtes sont recevables en appel à la Grand-chambre

En second lieu, pour éviter que les affaires des privilégiés ne subissent qu'un degré de juridiction, les Requêtes du palais ne rendent pas d'arrêt, mais seulement des sentences dont on peut appeler à la Grand'Chambre.

c) La Grand'Chambre - La grand'chambre, c'est l'ancienne chambre aux plaids; elle demeure le noyau du parlement, mais par suite de l'extension prise par les Enquêtes, du fait que désormais l'on y plaide et que l'on y juge, la Grand'chambre a perdu une partie de son importance ancienne. Pourtant, il est possible d'apercevoir quelques souvenirs du temps où la Grand'chambre était l'essentiel du parlement; c'est ainsi que les affaires les plus importantes viennent à la Grand'chambre; que les appels des sentences des Requêtes du palais lui sont déférés. De plus, les conseillers ne montent à la Grand'chambre que par ordre d'ancienneté; on débute comme conseiller aux Enquêtes et aux Requêtes et ce fait explique que, dans de certaines circonstances comme la Fronde parlementaire, la Grand'chambre joue le rôle d'élément modérateur, tandis que les jeunes conseillers des Enquêtes sont un véritable élément d'insubordination.

La Grand-chambre connaît des affaires les plus importantes

La Tournelle criminelle connaît des appels des causes criminelles

d) Tournelle criminelle.- C'est la partie du parlement à qui est réservée la connaissance des appels des causes criminelles; elle présente ce trait particulier qu'elle ne renferme pas de conseillers clercs en raison de la maxime: Ecclesia abhorret a sanguine.

Ce nom de tournelle criminelle peut s'expliquer de deux manières différentes: ou bien il vient de ce que cette chambre du parlement siégeait dans une des tours du palais, ou du fait que la tournelle criminelle n'a pas de personnel attitré; les conseillers y viennent à tour de rôle.

Session du parlement toutes chambres réunies

A ces notions, on peut ajouter que, dans de certaines circonstances le parlement retrouve son unité et siège toutes chambres réunies; c'est le cas par exemple où il s'agit de décider de l'enregistrement d'une ordonnance royale ou quand le roi vient en son parlement tenir ce que l'on appelle et ce que je vous décrirai sous le nom de "lit de justice".

2° - Les parlements de province

Origine des parlements de province

Au fur et à mesure que le domaine royal grandit, la juridiction suprême parisienne qu'est le parlement de Paris, tend à s'éloigner des justiciables. C'est, a-t-on dit, pour rapprocher la justice des justiciables qu'auraient été créés les parlements de province.

Source : BIU Cujas

Il est certain que l'établissement de cours souveraines dans les provinces a donné satisfaction à ce besoin: il est plus facile à unProvencal de plaider au Parlement d'Aix ou à un habitant de Vienne de porter son affaire devant le parlement de Grenoble que d'avoir affaire au parlement de Paris. Mais il ne faut pas prendre l'effet pour la cause et, dans la réalité des faits, il y a eu un phénomène qui a été la création des parlements provinciaux et il en est résulté, mais sans que le résultat ait été volontairement cherché, que la justice supérieure n'a plus été concentrée à Paris. En fait les parlements de province sont les héritiers des juridictions supérieures rattachées aux grands fiefs qui ont été réunis au domaine de la couronne. Le comte de Champagne avait une curia comitis et le duc de Normandie avait une curia ducis; après l'annexion, le tribunal n'a pas disparu; il a simplement relevé de l'autorité du roi qui envoie des fonctionnaires royaux pour la présider. C'est ainsi que, pour l'Echiquier de Normandie, on trouve relativement à la session tenue à Falaise en 1207, après la conquête par Philippe-Auguste, une mention extrêmement frappante: il est dit qu'à la session de l'Echiquier, sont présents des barons, prélats et chevaliers et la séance est tenue "coram domino Galterio et fratre Garino; Maitre Gaultier et frère Guérin sont les envoyés, les représentants du roi de France.

Les Grands jours

Seulement, quelque fois, cette situation s'est prolongée et c'est ainsi que l'on voit députer des maîtres du parlement pour tenir ce que l'on appelle les Grands jours de Troyes, de Berry et d'Auvergne; de telle manière que les Grands jours ne représentent en rien une juridiction permanente, mais des assises qui sont tenues sous la présidence des représentants de la royauté.

Transformation de certaines juridictions en parlements de province

D'autre fois, l'ancienne juridiction, après un temps plus ou moins long, s'est transformée en parlement de province. On saisit parfaitement la succession dans deux cas, celui du parlement de Bordeaux et celui du parlement de Dijon. Depuis le traité de Brétigny, Bordeaux et la Guyenne avaient comme juge souverain le sénéchal de Guyenne nommé par les rois d'Angleterre; quand Bordeaux se rendit à Charles VII, il fut inséré dans la capitulation une clause aux termes de laquelle une cour souveraine serait créée en remplacement de l'autorité judiciaire anglaise et effectivement un parlement royal fut établi en 1462. De même, les ducs de Bourgogne avaient eu une juridiction supérieure, d'ailleurs itinérante, qui tenait des assises solennelles appelées les Grands jours de Beaune et de Saint-Laurent; après la mort du Téméraire, les Etats

Source : BIU Cujas

de Bourgogne réclamèrent la création "d'une cour souveraine de parlement garnie de présidents et de conseillers"; Louis XI, en mars 1477, créa un parlement qui siégea d'abord à Beaune, puis fut transféré à Dijon.

Les parlements de province n'ont pas été créés pour rapprocher la juridiction des justiciables

D'ailleurs, il est un fait qui montre bien que les parlements de province n'ont pas été créés systématiquement en vue de rapprocher la justice des justiciables ; c'est leur situation géographique; on trouve en effet :

Au nord, le parlement de Douai et le conseil supérieur d'Artois.

A l'est, les parlements de Metz, de Nancy, de Dijon, de Besançon et le conseil supérieur d'Alsace.

Au sud-est, les parlements de Grenoble et d'Aix;

Au sud, le parlement de Toulouse et le conseil supérieur de Roussillon

Au sud-ouest, les parlements de Bordeaux et de Pau.

Au nord-ouest, les parlements de Rouen et de Rennes.

De telle manière qu'il n'existe pas un parlement dans le centre de la France et que, même, on arrive à de véritables anomalies en raison du ressort même de ces parlements: un plaideur de la Rochelle, ne plaide pas au parlement de Bordeaux, mais à celui de Paris et il en est ainsi pour la ville de Lyon qui ressortit en appel au même parlement de Paris.

On a dit parfois que ces parlements de province étaient organisés sur le modèle de celui de Paris, c'est-à-dire comprenaient une Grand'chambre, des Enquêtes, des Requêtes et une Tournelle criminelle. Dans son ensemble, le fait est vrai, mais, cependant, il arrive que certains parlements diffèrent de cette organisation parisienne; c'est le cas par exemple de celui de Grenoble où présidents et conseillers sont répartis en quatre sections sans compétence particulière. Bien plutôt on peut entre le parlement de Paris et ceux de province relever une ressemblance certaine et une différence qui n'est pas douteuse:

Parlements de province et parlements de Paris sont des cours souveraines

Tous les parlements se rejoignent dans cette conception qu'ils sont des cours souveraines, c'est-à-dire que l'on ne peut interjeter appel des décisions par eux rendues.

Le parlement de Paris est la cour des Pairs

Mais, en revanche, le seul parlement de Paris est la juridiction des pairs de France; sans doute, les pairs de France ont essayé de s'évader de cette organisation qu'était la curia regis, futur parlement, pour avoir une juridiction qui leur eût été propre, composée uniquement de pairs; mais ils n'ont pas réussi et le parlement de Paris est devenu la cour des

Source : BIU Cujas

pairs: à ce double titre :

les pairs de France ont toujours entrée au parlement et peuvent y venir siègер;

les affaires des pairs de France sont jugées au parlement qui doit en ces circonstances comprendre des pairs de France pour pouvoir statuer valablement

3° - Les pouvoirs politiques des parlements.

L'idée nous semble étranger qu'une juridiction puisse avoir des pouvoirs politiques; mais il faut tenir compte des deux conceptions suivantes :

Le principe de la séparation des pouvoirs ne fera son apparition qu'au cours du XVIIIème siècle.

Le parlement a bien pu se détacher de la curia regis; il n'en demeure pas moins qu'il reste quelque chose de l'époque où le Conseil est la justice étaient confondus.

Ces pouvoirs politiques sont essentiellement au nombre de deux :

l'enregistrement des ordonnances royales et le droit de remontrance;

les arrêts de réglement.

A - Enregistrement et droit de remontrances.

L'enregistrement des actes émanants de la volonté royale

Pour être exécutoire et avoir force obligatoire, tout acte émanant de la volonté royale doit être enregistré dans les parlements et cours souveraines. Quand, d'ailleurs, je dis "enregistrement", j'use d'une formule commode; en réalité, le texte législatif est lu en audience solennelle où le parlement entier est réuni, où il siège toutes chambres assemblées; puis le texte est couché par écrit sur les registres de la cour, à quoi correspondent les mots officiels: "lu, publié,et enregistré".

Cette formalité qu'est l'enregistrement n'a rien en soi de choquant; aux ordonnances, édits et déclarations, il faut une publicité et la lecture en présence de l'ensemble des conseillers, des avocats et des procureurs porte le texte à la connaissance des intéressés immédiats. Mais ce qui est tout à fait remarquable, c'est que le parlement soit fondé à refuser d'enregistrer le texte législatif et à faire des remontrances au roi. A quoi, il convient d'ajouter que tous les parlements au point de vue enregistrement et remontrances sont égaux, de telle manière que, suivant l'attitude prise par les cours souveraines, telle ordonnance est applicable dans le ressort d'un parlement et ne l'est pas dans le ressort de l'autre.

Origine du droit de remontrance

D'où a pu venir ce droit exorbitant qui permet aux parlements de rendre la volonté royale inefficace ?

D'abord, les parlements se réputent gardiens des lois fondamentales du royaume et c'est ainsi que le parlement de Paris fera des remontrances à Mayenne, lors des

Source : BIU Cujas

prétentions de l'infante d'Espagne au trône de France et qu'il en fera à Henri de Bourbon quand celui-ci prétendra garder ses possessions personnelles séparées du domaine de la couronne: les lois de succession à la couronne et celles concernant le domaine de la couronne sont parmi les lois fondamentales du royaume. Mais, surtout, le roi s'est fréquemment appuyé sur son parlement dans les circonstances difficiles, venant lui demander avis et conseil; le roi lui-même a déclaré à son parlement qu'il devait le reprendre s'il venait à rendre quelques décisions contraires à l'intérêt de sa couronne; or, des autorisations comme celles-là, il n'est pas nécessaire de les donner deux fois pour que vite les conseillers deviennent des critiques Si l'on ajoute enfin que le roi à diverses reprises a accepté ces critiques de son parlement, la coutume a rapidement changé le fait en droit. En tout cas, il n'est pas douteux que le droit pour les parlements de faire des remontrances au roi existe à partir du XVème siècle.

Forme des remontrances

Les remontrances sont faites verbalement par une délégation que reçoit le roi, ou bien par écrit, dans une sorte de mémoire qui est adressé par le premier président au nom du parlement. Il n'y a pas de principe à cet égard, mais il est bien évident que, la plupart du temps, les remontrances des parlements de province sont faites par écrit.

Devant les remontrances de ses parlements, le roi peut s'incliner et l'exemple d'Henri IV est typique à cet égard; mais si le roi n'entend pas s'arrêter aux remontrances faites, il fait expédier des lettres dites de "jussion", par lesquelles il est enjoint au parlement d'enregistrer sans délai. Parfois, le parlement se contente de porter la mention suivant quoi l'enregistrement a eu lieu de l'exprès commandement du roi, "de expresso mandato regis"; d'autres fois, le parlement renouvelle ses remontrances, faisait "d'itératives remontrances", vainement, l'ordonnance de Moulins prohiba les itératives remontrances, elles sont demeurées en usage. Il est alors possible au roi de forcer la main de son parlement en venant tenir un "lit de justice", c'est-à-dire que le roi vient en personne ou par délégué au parlement et fait lui-même procéder par le greffier à l'enregistrement. On a tenté de donner une explication juridique du lit de justice; quand le roi vient en son parlement, il lui retire tout l'autorité qu'il lui avait déléguée; la puissance réside dans le roi seul et les membres du parlement sont réduits à leur rôle essentiel qui est celui de conseiller; quand ils ont donné leur avis, tout est pour eux fini, le roi n'a plu qu'à décider, et effec-

Les itératives remontrances

La tenue du "lit de justice".

Source : BIU Cujas

tivement, dans le cérémonial du lit de justice, il y a une partie qui correspond bien à cette idée de consultation; le chancelier, en effet, passe dans les rangs des membres du parlement et recueille leur avis, sans d'ailleurs en prendre note et de telle manière qu'on se rend compte que cet avis n'aura nulle importance dans la décision royale qui d'orés et déjà est prise; du moins, il reste comme une trace de l'avis des membres du parlement réduits à leur rôle de conseillers. Mais, quand le roi a fait enregistrer l'ordonnance dans un lit de justice, tout n'est pas terminé; car le parlement, reprenant son aspect de cour judiciaire, peut déclarer que dans les affaires contentieuses qui lui seront déférées, il n'appliquera pas l'ordonnance dont s'agit. Il ne reste plus alors au roi que la possibilité d'exiler le parlement, ou si l'affaire est de moindre importance, de faire déférer par le ministère public pour cassation des arrêts dans lesquels l'ordonnance est manifestement violée.

B - Arrêts de réglement

Les arrêts de réglement, dispositions d'ordre législatif

Les arrêts de réglement sont des décisions rendues par un parlement non pas sur une affaire concernant des particuliers et dont il se trouve saisi comme juridiction supérieure, mais en vue de réglementer d'une manière générale un problème qui se pose à son attention. Ce sont de véritables dispositions dans l'ordre législatif, mais elles diffèrent des ordonnances royales, en ce que, d'abord, les arrêts de réglement ne sont applicables que dans le ressort du parlement qui les a rendus et, en outre, en ce qu'ils affectent la forme d'un arrêt, d'une décision judiciaire, la seule qui soit à la disposition des parlements.

Origine et forme des arrêts de réglement .

Ce droit de réglementer attribué aux parlements apparaît assez naturel; dans l'esprit de l'ancien droit français, le droit de juger et celui de réglementer sont conçus comme inséparables; de plus, le droit romain a fourni un argument avec la règle: "non ambigitur senatum jus facere posse". Comme dans les textes latins, l'expression "senatus" représente les parlements, on a interprété le principe comme comportant l'idée qu'il n'est pas douteux que les parlements ont la possibilité de faire du droit: du sénat romain, le droit a été ainsi transféré aux parlements. Il ne semble pas, du reste, que la royauté ait vu d'un mauvais oeil le pouvoir ainsi accordé aux parlements: celui de Besançon demande au chancelier de faire une déclaration sur les saisies et le chancelier répond que la question n'intéresse pas les autres parlements, qu'il est donc bien inutile de procéder par voie législative, mais que le parlement, s'il en sent la nécessité, peut agir par voie d'arrêt de réglement.

Source : BIU Cujas

Le droit sorti des arrêts de réglement : droit provisoire et supplétoire

Esmein a dit que le droit sorti des arrêts de réglement était un droit provisoire et supplétoire:

provisoire, c'est-à-dire que le parlement décide en attendant une décision législative; mais, il n'est pas douteux que, dans la question des saisies, c'est le chancelier lui-même qui annonce qu'il n'y aura pas de droit royal.

supplétoire, c'est-à-dire que les parlements ne pourraient statuer que dans le silence de la coutume ou de la loi, en vue de combler une lacune; en réalité, on trouve nombre d'arrêts de réglement qui sont intervenus parce que tels textes législatifs ne sont pas assez nets et qu'on leur donne une interprétation erronée; il peut donc y avoir des arrêts de réglement qui sont seulement interprétatifs et supposent au contraire un texte préexistant

A vrai dire, il n'y a pas de domaine propre pour les arrêts de réglement; ils concernent indifféremment le droit privé, le droit public, le droit criminel et même la police. Et si l'article 5 du Code civil a défendu au juge de disposer par voie de disposition réglementaire, c'est uniquement l'application du principe de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire.

§ 4 - Le ministère public.

"Nul en France ne plaide par procureur"

Le principe des cours féodales est que les parties comparaître en personne; c'est l'instant où est parfaitement vraie la règle suivant laquelle "nul en France ne plaide par procureur"; pourtant, il est quelques grands seigneurs qui ont le privilège de plaider par procureur, le roi en particulier; seulement les représentants normaux du roi devant ses juridictions sont ses prévôts, ses baillis ou ses sénéchaux. Mais, au début du XIVème siècle, une double transformation se produit :

Le procureur général représentant du roi

a) Le roi se fait représenter comme les autres seigneurs par un mandataire, par un procureur, qui est général, s'il a reçu mission de représenter le roi dans toutes les affaires le concernant, qui est particulier quand son mandat est limité à une affaire déterminée.

Un procureur du roi est attaché à chaque juridiction royale

b) La représentation du roi devient une véritable fonction et un procureur est attaché à chaque juridiction royale; le procureur du roi finit même par prendre place sur l'estrade sur laquelle siège le tribunal d'où l'expression de "Parquet" dont nous nous servons encore.

En principe, les représentants du roi auprès des juridictions royales sont indépendants les uns des

Source : BIU Cujas

autres; il n'y a pas de rapport entre le procureur du roi attaché à un parlement et les procureurs qui le représentent devant les juridictions inférieures, bailliages et sénéchaussées. Mais une véritable hiérarchie finit par se créer qui se présente de la manière suivante:

Procureur général et substituts du procureur général

Le procureur attaché à un parlement prend le titre de "procureur général" et c'est lui qui en principe représente le roi dans toute la circonscription du parlement; mais, comme il est matériellement impossible qu'il fasse face à tout, le procureur général a, pour le suppléer, des "substituts du procureur général" qui ne sont rien d'autre que les procureurs du roi près des bailliages et sénéchaussées. De telle manière que les procureurs du roi sont ainsi les subordonnés des procureurs généraux.

Les procureurs du roi "partie principale" au procès ou "partie jointe"

Dans la conception primitive, les procureurs du roi au sens large du mot ont la garde des intérêts matériels du roi; seulement, quand le roi devient le gardien de la paix publique, les procureurs sont autorisés à intervenir chaque fois que cette paix est troublée et c'est ainsi que les "gens du roi" ont été conduits naturellement à poursuivre les crimes et les délits: ils sont alors "partie principale" au procès; mais, il peut advenir que, dans une affaire déterminée, l'intérêt public se trouve engagé, sans être cependant au premier plan; les procureurs alors interviennent, mais simplement en se joignant à l'instance, ils sont "partie jointe".

Le ministère public

Tel est ce que l'on appelle le "Ministère public" toutefois, il convient d'observer que le procureur du roi n'a pour mission que de postuler et de conclure, c'est-à-dire de présenter requête et de faire connaître les prétentions du roi. Le procureur du roi ne plaide pas. Le roi a donc besoin d'avocats. Longtemps, le roi s'est adressé à un avocat ordinaire comme un simple particulier; mais il apparut vite qu'il était

Avocats généraux et avocats du roi

anormal que les avocats chargés de la clientèle du roi fussent admis à consulter au profit d'autres personnes et contre les intérêts du roi; l'ordonnance de Blois de 1579 fit même défense aux avocats ayant la clientèle royale de consulter et plaider pour d'autres que pour le roi. De là, à en fait des fonctionnaires royaux, il n'y avait qu'un pas et ce pas fut vite franchi. Désormais, à côté du procureur général, il y a un ou plusieurs avocats généraux; de même, à côté du procureur du roi, il y a l'avocat du roi.

Procureur et avocat du roi

Seulement, il faut être bien attentif à cette idée qu'il n'y a pas de confusion possible entre le

Source : BIU Cujas

ont un rôle distinct

procureur et l'avocat du roi, qu'ils ne sont pas susceptibles de se remplacer; chacun en effet a son rôle propre: le procureur conclut et l'avocat plaide, porte la parole à l'audience; le procureur général est si peu le chef des avocats généraux que si ceux ci sont plus anciens que lui, ils ont le pas sur le procureur général. En réalité, l'avocat du roi est nommé par le roi, mais il reste faisant partie du corps des avocats ordinaires dont il ne se séparera jamais complètement.

Section 3 - Les juridictions royales d'exception

Les juridictions administratives

Parmi les juridictions royales d'exception, c'est à-dire celles qui n'ont de compétence que celle qui leur a été expressément accordée, il faut faire la première place à ce que l'on peut appeler les juridictions administratives.

1°) la Cour des comptes. Organisation définitive par Philippe le Long

1° - Au premier rang, on trouve la cour des comptes, issue comme le parlement et le conseil du roi de la curia regis. Elle est organisée définitivement par une ordonnance de Philippe V le Long des environs de l'Epiphanie 1320 n.s.; elle est alors établie comme un organisme distinct, ayant son personnel de maîtres et de clercs dont les attributions sont rigoureusement déterminées; de même est fixée la date à laquelle les comptes à vérifier doivent être adressés à la Cour; le contentieux qui appartient à la Cour est enfin réglé.

La Cour des Comptes complètement organisée apparaît, d'ailleurs, comme une juridiction souveraine à laquelle appartient le droit d'enregistrement et le droit de faire des remontrances au roi. Pas plus que le parlement, la cour des comptes n'est demeurée unique; à la veille de la révolution, on comptait douze chambres des comptes réparties sur le territoire.

2°- Cour des aides -Compétence en matière de contentieux des impôts et comme juridiction d'appel

2° - Cour des aides. - Le mot "aides" a eu des sens divers dans l'ancien droit français; nous l'avons vu correspondre à l'assistance pécuniaire que le vassal doit à son seigneur de fief dans les circonstances prévues par la coutume. Ici, il représente les impôts, et plus spécialement les impôts indirects. La cour des aides ou, pour parler plus exactement, les cours des aides ont comme compétence le contentieux des impôts, mais elles statuent essentiellement comme juridictions d'appel par rapport à tout un ensemble d'organismes qui ont à la fois l'administration et le contentieux des impôts du recouvrement desquels ils sont chargés; greniers à sel, maîtres des ports et bureaux des traites, les deux premiers relatifs à l'impôt qui pèse sur la consommation du sel, les deux autres regardant

Source : BIU Cujas

plus spécialement les droits de douane. En 1789, il existait encore deux cours des aides, l'une à Paris et l'autre à Montpellier

3°)Chambre du Trésor; chambre des monnaies; Tables de marbre

3° -A ces juridictions administratives, on peut ajouter la "chambre du Trésor", ayant l'administration et le contentieux du domaine royal; la "chambre des monnaies", qui connaît de tout ce qui est relatif à la monnaie royale; les juridictions locales des "Tables de marbre", avec compétence en matière d'eaux et forêts

Juridictions d'exception à compétence spécialisée.

Les autres juridictions d'exception se présentent avec un caractère tout particulier; elles doublent en quelque sorte les juridictions de droit commun, mais avec une compétence spécialisée.

1°) Le Grand Conseil a sa compétence déterminée par la volonté royale. Il connaît normalement des conflits de juge

1° - C'est ainsi que, face au parlement existe le "Grand conseil". Pour comprendre ce que représente cet organisme et le titre dont il est revêtu, il faut partir de l'idée que la justice et le Conseil n'ont jamais été complètement séparés; de telle manière que, lorsqu'il plaît au roi de confier à son conseil le soin de juger une affaire, rien ne s'y oppose; la pratique est même si courante qu'il se forme dans le sein du conseil une section qui a plus spécialement pour mission de rendre la justice et vers la fin du XVème siècle, cette portion du conseil se détache de l'ensemble de l'organe de conseil proprement dit et devient cette cour de justice connue sous la dénomination de Grand Conseil. C'est bien, en effet, une véritable juridiction, car n'en font pas partie les membres du conseil du roi, mais bien un personnel spécial composé d'un premier président, de présidents et de conseillers Quant à sa compétence, elle est très difficile à déterminer, puisque les affaires qui viennent au grand conseil sont exactement déterminées par la seule volonté du roi. Tout au plus, peut-on signaler parmi ses attributions normales les conflits de juge, soit positifs, soit négatifs, c'est-à-dire que, quand deux juridictions prétendent connaître toutes deux d'une affaire déterminée, ou quand deux juridictions saisies régulièrement refusent toutes deux de statuer, c'est au Grand Conseil qu'il appartient de les départager et de fixer celle des deux qui doit statuer. L'existence du Grand Conseil a été parfois singulièrement utile à la royauté et notamment quand le parlement est en rébellion contre le roi et refuse de juger. C'est ainsi que le parlement de Paris a refusé d'enregistrer le concordat intervenu entre le roi et la papauté en 1516 et le roi a transféré au Grand conseil la connaissance de toutes les affaires bénéficiales dans lesquelles le parlement refusait d'appliquer le concordat.

2° - Au point de vue criminel, les juridictions

Source : BIU Cujas

2- Les prévôts des maréchaux de France, juridiction dont l'origine est dans l'ordre militaire

de droit commun trouvent une concurrence dans la juridiction des "prévôts des maréchaux de France." Le titre même donné à cette juridiction indique que son origine est dans l'ordre militaire, puisque les maréchaux de France sont les subordonnés du connétable; on voit effectivement cette juridiction fonctionner d'abord à la suite des armées pour punir les déserteurs, les maraudeurs, les gens sans aveu qui suivent l'armée et cette origine marquera l'institution même quand, par la suite, elle sera devenue sédentaire, peut-être en raison de la création de l'armée permanente.

Compétence

Au point de vue de la compétence, relèvent du prévôt des maréchaux un certain nombre d'individus, vagabons, repris de justice, ce que l'on dénomme le gibier des prévôts des maréchaux; en outre la juridiction est compétente pour connaître d'un certain nombre d'affaires dont on dit qu'elles constituent des "cas prévôtaux", graves attentats contre la sûreté publique, crimes commis à main armée, crimes commis sur les grands chemins, pillages.

Répression

Quant à la répression, elle est singulièrement dure, puisque les décisions rendues par le tribunal des prévôts des maréchaux sont sans appel possible. Il est même advenu qu'il est apparu bon de modérer quelque peu cette rigueur; c'est ainsi qu'au prévôt des maréchaux on a imposé l'obligation d'appeler à côté de lui pour siéger et juge quelques juges royaux et que l'on a donné, pour juger les cas prévôtaux, prévention aux juges des présidiaux, de telle manière qu'est compétente celle des deux juridictions qui a été saisie la première de l'affaire dont il s'agit.

3- Juridictions consulaires

3° - Au point de vue pur civil, la création la plus intéressante a été celle des juridictions consulaires ou de commerce. L'idée que les commerçants relèvent de pratiques et d'habitudes que seuls ils peuvent connaître est le fondement même de ces juridictions. Au fond, le parloir aux bourgeois par ses attaches avec la corporation des marchands de l'eau représente un des types les plus anciens des juridictions commerciales, à quoi l'on peut ajouter les juridictions en foire de Lyon et de Champagne. Mais sans doute y a-t-il eu une éclipse puisque l'institution des juges consuls ne remonte à Paris qu'à l'année 1563; l'institution devait, d'ailleurs, prendre par la suite une grande extension et elle a survécu à la Révolution; elle a même gardé aujourd'hui un trait de son ancienne organisation, à savoir que les juges consuls sortent de l'élection et sont désignés par leurs futurs justiciables.

Source : BIU Cujas

Section 4 - La justice retenue.

Le roi source de toute justice est fondé à reprendre sa justice et à l'exercer lui-même.

Le roi a normalement délégué le droit de juger, soit aux juridictions de droit commun, soit aux juridictions d'exception. Mais, du fait que le roi est la source de toute justice, puisque toute justice émane du roi, il est toujours fondé, soit à reprendre sa justice, soit à l'exercer lui-même; c'est ce qu'il manifeste en de certaines circonstances où l'on dit qu'il y a "justice retenue".

Ière idée - Le roi décide lui-même ou par commission.

1- Le roi rend la justice lui-même et cela au XVIIème siècle

1° - Que le roi tienne lui-même sa justice et prononce sur les affaires qu'il plaît à ses sujets de lui soumettre, c'est ce qui n'est pas douteux; l'exemple de Saint-Louis rendant la justice à Vincennes ou au Jardin de Paris est demeuré assez célèbre pour qu'il ne soit pas nécessaire d'insister; mais ce que l'on sait moins, c'est qu'il est advenu en plein XVIIème siècle au roi personnellement de tenir la justice et de prononcer au criminel. Le récit nous en a été conservé par Madame de Maintenon et les circonstances étaient les suivantes: le roi est à Saint-Germain et, depuis la terrasse, il se plaît à inspecter à travers une longue vue le paysage qui s'étend devant lui; il aperçoit trois jeunes gens qui paraissent se baigner aux bords de la Seine, quand il apparaît au roi que deux d'entre eux sont occupés à noyer le troisième; le roi monte à cheval suivi de dix mousquetaires et l'on arrête les coupables; le roi fait appeler le Grand Prévôt, qui objecte au roi qu'il a pu mal voir à travers son instrument; qu'au surplus, il n'y a qu'un seul témoin et qu'il est nécessaire d'avoir deux dépositions concordantes; vainement le roi fait remarquer qu'il peut recevoir d'abord le témoignagne du roi de France, puis celui du roi de Navarre; devant cette attitude du Grand prévôt, le roi fait préparer la salle du trône, appeler vingt bourgeois de Saint-Germain et il ouvre l'audience: aux explications embarrassées des deux inculpés , tous sont persuadés de leur culpabilité, le roi les condamne à être jetés dans dans le fleuve, pieds et poings liés, à l'endroit même où ils ont tué leur frère, car il s'agissait de frères se débarrassant de l'un d'eux pour hériter de lui et avoir sa part dans l'héritage maternel. Vainement les coupables implorent la grâce du roi, celui-ci refuse et l'exécution a lieu. Il n'est pas douteux ici que nous sommes en présence du roi rendant lui-même sa justice.

2- Les "lettres de cachet"

2° - Le roi exerce aussi sa justice par le moyen des "lettres de cachet"; ces lettres de cachet sont

Source : BIU Cujas

renferment un ordre royal

ainsi dénommées parce que , appartenant à la catégorie des lettres qui sont expédiées fermées et closes, elles sont authentifiées, non par le sceau de France comme aux lettres patentes, mais par le cachet personnel du roi. Les lettres de cachet renferment un ordre royal et il est certain que leur emploi est très large; c'est ainsi que quand une ordonnance est envoyée à un parlement aux fins d'enregistrement, l'expédition est accompagnée d'une lettre de cachet destinée "à nos amés et feaux les gens tenant notre parlement de....." et qui leur enjoint d'avoir à procéder à l'enregistrement.

Mais le souvenir des lettres de cachet reste attaché à celles par qui le roi ordonne l'incarcération d'un fils à la Bastille ou d'une fille dans un couvent Evidemment, elles ont souvent permis d'exercer la justice sans scandale et sans débats publics; mais les abus sont possibles et c'est en vertu d'une lettre de cachet que, pour avoir déplu à Madame de Pompadour, Latude fit connaissance avec la Bastille, Vincennes et quelque maison de fous. Le danger est surtout grand avec les lettres de cachet délivrées en blanc et qui permettent l'action inconsidérée ou la vengeance de quelque subordonné.

3- Procès jugés par une commission

3° - Pour certaines affaires, le roi décide d'en confier la connaissance à une commission composée de personnages par lui choisis et qui reçoivent ainsi, non pas une délégation permanente, mais une délégation spéciale pour connaître de l'affaire. La plupart des procès politiques ont été ainsi jugés par commission et l'on peut citer le procès de Fouquet qui fut jugé par une commission qui comprenait l'oncle de Colbert, Pussort, le premier président du Parlement de Paris, de Lamoignon, et qui était présidée par le chancelier Séguier.

2ème idée. - le roi fait respecter la loi

Les parlements sont considérés comme des juridictions souveraines, c'est-à-dire qu'ils statuent en dernier ressort et qu'il n'est pas possible d'interjeter appel des arrêts par eux rendus; à ce point de vue, les présidiaux dans la mesure qui vous a été indiquée, peuvent être considérés comme des juridictions souveraines . Toutefois, il y a une autorité supérieure à celle des cours souveraines. L'autorité royale qui peut casser ces décisions rendues en dernier ressort. Je n'entends pas parler ici d'une intervention, d'une cassation purement arbitraires; mais le plaideur soutient, par exemple, que les circonstances de fait ont été mal interprétées ou encore qu'un fait est demeuré inconnu des juges; il soumet alors au conseil du roi ce que l'on appelle une "proposition d'erreur", et si

Les propositions d'erreur

Source : BIU Cujas

le conseil admet cette proposition d'erreur, l'affaire est renvoyée à la juridiction dont l'arrêt est cassé Puis au XVIème siècle, on passe du fait au droit et les parties sont admises à proposer, non plus seulement des erreurs de fait, mais encore des erreurs de droit. Mais sans doute, dans ces procédures de propositions d'erreurs, y eut-il des abus, car l'article 42 du titre 35 de l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile interdit-il de soumettre au conseil du roi des propositions d'erreur.

L'origine du pourvoi en cassation

Seulement, tandis que les propositions d'erreur s'en allaient ainsi vers leur déclin, une idée se faisait recevoir suivant laquelle le roi est le gardien de la règle juridique et que, par conséquent, si l'arrêt d'une cour souveraine contient violation d'un principe de droit, le conseil du roi peut casser la décision; c'est là l'origine même de notre pourvoi en cassation.

Rapport entre pourvoi en cassation et propositions d'erreur

Mais il est bien évident qu'entre le pourvoi en cassation qui s'applique à toute violation d'un principe juridique, qu'il s'agisse d'un texte coutumier, d'une ordonnance royale et même d'une règle du droit romain, et les propositions d'erreur, il y avait un rapport assez étroit; la chose se sent dans la procédure même suivie et dans cette idée qu'il est indispensable de ne pas encombrer le conseil du roi de pourvois futiles, qu'il faut filtrer les pourvois.

Effectivement, pour les propositions d'erreur, il y a un examen préalable par les maîtres des requêtes, de telle manière que viennent uniquement au conseil du roi les propositions d'erreur pour lesquelles un avis favorable a été émis par les maîtres des requêtes.

Pour le pourvoi en cassation, des commissaires sont choisis parmi les conseillers d'Etat qui, sur le rapport d'un maître des requêtes, décident si le pourvoir est admissible ou non.

C'est de cet examen auquel procèdent les maîtres des requêtes ou auquel ils sont associés que la chambre de notre cour de cassation qui est chargée de l'examen préliminaire des pourvois a pris son nom de "chambre des requêtes".

Le réglement du 28 juin 1738 fixe la procédure du pourvoi en cassation

Toutefois, ce n'est guère qu'aux XVIIème et XVIIIème siècles que la procédure du pourvoi en cassation a été définitivement réglée et mise au point, notamment par le réglement donné à Versailles le 28 juin 1738, dont certaines dispositions sont encore aujourd'hui en application.

3ème idée - Le roi est maître de la loi

Rien ne situe mieux le principe qui vient d'être posé que le récit suivant: encore au XVIIème siècle

Source : BIU Cujas

"Entre Diau, moi et la justice, il n'y a point de loi"

le roi n'a pas perdu l'habitude d'entrer en contact directement avec ses sujets qui peuvent lui présenter leurs requêtes sous forme de "placets"; entre les placets par lui reçus, Louis XIV met de côté l'un d'eux émanant d'une tante et d'un cousin du président de Mesmes; aux termes duquel placet, les impétrants font ressortir que le président de Mesmes détient sans droit une terre qui leur appartient; interpellé, le président de Mesmes relève que son père et lui détiennent cette terre depuis plus de trente ans et que, par conséquent, ils sont protégés par la prescription. Sur quoi le roi lui fait comprendre qu'en dépit de cette prescription, la restitution s'impose, car, déclare le roi "entre Dieu, moi et la justice, il n'y a point de loi" Le roi est donc le maître de la loi.

Au point de vue juridique, on peut voir des applications de cette idée dans les cas de justice retenue ci-après:

1- Lettres de "commitimus"; droit d'évocation

1° - Le roi a la possibilité d'intervertir l'ordre des juridictions et c'est ce qu'il fait en accordant des lettres de "commitimus" qui permettent à ceux les ayant obtenues de porter toutes leurs affaires à des juridictions comme les Requêtes de l'Hôtel ou les Requêtes du palais; c'est ce qu'il fait également quand il évoque une affaire déterminée, soit qu'il la retienne pour la juger au conseil, soit qu'il la renvoie devant une juridiction de son choix.

2- Lettres de justice, leur utilité première

2° - Le roi peut par les "lettres de justice" autoriser une règle juridique qui, de droit commun, n'est pas applicable. Le droit romain, par exemple, connaît le bénéfice d'inventaire qui permet à un héritier de ne pas payer les dettes de la succession au delà de l'actif qu'il trouve dans la succession; le droit romain permet au donateur de demander la révocation de la donation quand le donataire s'est montré ingrat envers celui qui l'avait gratifié; le droit romain connaît également la rescision des contrats pour cause de lésion, ou la restitution en entier contre les actes faits par un mineur. Toutes ces institutions, le droit coutumier d'ordinaire les ignore, mais le roi, par une disposition expresse et formelle revêtant la forme de lettres patentes peut autoriser un particulier à se prévaloir de ces institutions même en pays coutumier.

Seulement, il est advenu que, sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence, toutes ces institutions sont devenues règles de droit dans les pays coutumiers: personne ne songe à mettre en doute à Paris qu'un héritier, ayant des doutes sur l'importance d'une succession, ne puisse accepter sous bénéfice d'inventaire. Les lettres de justice auraient dû à

Source : BIU Cujas

Les lettres de justice deviennent purement bursales

peu près complètement disparaître. Mais, en réalité, la délivrance de ces lettres est une source de profits pour la royauté qui perçoit un droit lors de leur délivrance et c'est pourquoi à un instant où elles apparaissent superfétatoires, on a dit qu'elles étaient purement bursales, touchant à la bourse. Et il en est résulté :

Qu'elles ne sont plus délivrées par la Grande Chacellerie, mais qu'auprès de chaque parlement, existe une petite chancellerie qui délivre ces lettres de justice;

Que la chancellerie n'examine plus le fond de l'affaire avant de délivrer les dites lettres, de telle manière que l'on voit les parlements statuer sans avoir égard aux lettres délivrées ou même déclarer qu'il était inutile de s'en munir.

3- Lettres destinées à effacer les crimes, commuer ou remettre les peines

3° - Le roi peut effacer les crimes et remettre la peine. L'ancien droit français ne fait pas la distinction entre l'amnistie, mesure d'ordre législatif, qui supprime les faits et ne laisse rien subsister du délit, et la grâce, mesure administrative par laquelle une peine est remise ou commuée. La chose est normale puisque les deux pouvoirs sont concentrés entre les mains du roi. On peut donc à cet égard distinguer les lettres suivantes::

Lettres d'abolition et de pardon, qui accordent une véritable amnistie particulière et qui correspondent sous ces deux dénominations à des crimes plus ou moins graves

Lettres de rémission dans le cas d'homicide par imprudende ou dans l'hypothèse de crime commis en état de légitime défense;

Lettres de commutation de peine, de rappel de ban et de rappel de galère, par lesquelles le roi remet une peine ou commue une peine plus grave en une peine plus légère

Lettres de réhabilitation ou pour ester à droit, qui ont pour effet de remettre des peines accessoires civiles accessoires aux peines criminelles prononcées

Toutes ces lettres doivent être enregistrées et lors de la formalité, les juridictions se reconnaissent le droit de procéder à une vérification quant à l'individu auquel elles sont accordées, aux circonstances concernant le fait pour lequel les lettres ont été délivrées, etc... Il y a donc, au moins dans une certaine mesure, contrôle des grâces accordées par le roi, mais sans qu'il soit possible cependant de s'opposer à la volonté royale.

Source : BIU Cujas

Chapitre 4

DE L'ORGANISATION MILITAIRE.

J'ai eu l'occasion de vous dire comment la guerre de Cent ans a trouvé l'armée royale. Elle est composée des éléments ci-après:

L'armée royale à l'époque de la guerre de Cent ans

Un élément purement féodal qui représente les vassaux du roi, grands feudataires et vassaux directs du roi, qui lui doivent le service militaire en raison de la foi qu'ils lui ont prêtée.

Un élément stable qui est constitué par ces chevaliers et ces soudoyers que le roi paye.

Un élément un peut incertain, mais qui n'en existe pas moins, l'ensemble de la population en raison du droit d'arrière-ban.

Double transformation de l'armée royale

La transformation essentielle de cette armée a consisté en deux choses:

Faire passer l'élément féodal au second plan.

Avoir une armée qui soit vraiment royale, qui représente véritablement la chose du roi et qui, en même temps, soit une armée permanente.

Cette double transformation n'a pas été l'oeuvre d'un génie unique, mais c'est lentement, au cours des évènements que l'armée royale permanente s'est peu à peu dégagée. Les premiers efforts correspondent à la Guerre de Cent ans: Philippe VI de Valois fixe et généralise la solde; Jean le Bon ordonne systématiquement les contingents par compagnies de capitaine; Charles V enfin, se réserve la nomination de ces capitaines.

L'armée permanente (édit royal de 1446)

Mais, si cette armée, dans les dernières années de la guerre contre les Anglais, devient en fait permanente, elle ne le sera en droit que la guerre terminée, en vertu d'un édit royal de 1446 dont le texte est aujourd'hui perdu. Toutefois, il est permis d'affirmer que l'idée essentielle de cet édit est de former une véritable armée active et d'avoir des réserves

Armée active. Différences entre les compagnies d'ordonnance et l'armée féodale

L'armée active comporte 15 compagnies d'ordonnance qui représentent des cavaliers: chaque compagnie est de cent lances et chaque lance est composée d'un homme d'armes qu'accompagnent des écuyers, des pages, des archers à cheval. Au fond, cette conception n'est pas très éloignée de celle de l'époque féodale; en effet, cette gendarmerie royale représente une troupe d'hommes à cheval et la lance a simplement remplacé le chevalier, mais, comme lui, elle est un noyau autour duquel se groupe tout un ensemble de combattants. Seulement, la différence qui demeure essentielle, c'est que la gendarmerie royale est permanente et soldée.

Quant aux réserves, elles sont constituées par

Source : BIU Cujas

Réserves. Le recrutement des francs-archers d'après les lettres du 28 avril 1448

les francs-archers, dont la situation est réglée par des lettres du 28 avril 1448. Aux termes de ces lettres, il doit être choisi dans chaque paroisse un individu apte au métier des armes et en particulier au tir de l'art, qui devra avoir vêtements et armes et, en échange de ces obligations, le roi l'exempte de tous impôts, redevances et charges, d'où le nom de "franc" qui est attribué à cet individu. Le franc-archer, par conséquemt ne quitte pas son village, il y demeure et peut conserver sa profession mais, outre qu'il doit s'exercer au métier des armes, il est tenu de répondre aux convocations royales. Le roi a ainsi une réserve dans laquelle il lui est loisible de puiser

Défaut de préparation des réserves

Mais il n'est pas douteux que le point faible du système est le défaut de préparation de ces réserves. L'article 9 des instructions jointes aux lettres de 1448 est très remarquable à cet égard: "L'archer esleu sera tenu de tirer de l'arc aux festes ou soy exerciter d'habillemens qui lui seront ordonnez avec les aultres qui vouldront tirer pour soy habiliter". On comprend qu'avec un entraînement ainsi organisé, la valeur et l'esprit guerrier des francs archers aient été plutôt médiocres, on comprend le franc arche de Bagnolet: "Meurdre ne fis onc qu'en poulaille".

Sélection et entraînement des francs archers à partir de Louis XI

Vainement, Louis XI répartit les francs archers en quatre corps commandés par des capitaines généraux; lui-même, en janvier 1474, est amené à constater que les francs-archers sont la cause directe ou indirecte d'innombrables maux, dommages, pilleries, concussions et exactions. C'est cependant Louis XI qui devait arriver à la réforme que l'on peut considérer ici comme essentielle; il ordonna, en effet, "estre choisis certains grant nombre de gens de guerre archers et les plus vaillans et suffisans qui se pourront trouver pour estre mis et etabliz en nostre camp". Parmi les francs archers, on procède à une véritable sélection et les plus aptes sont choisis pour aller recevoir instruction et entraînement dans des camps dont le premier fut installé au Pont de l'Arche. Là, les archers de la nouvelle formation reçurent les leçons et les exemples de vainqueurs de Granson, de Morat et de Nancy; puis une fois exercés, ils furent jugés capables d'aller tenir les places de l'Artois et de la Picardie, provinces sur lesquelles Louis XI avait remis la main après la mort du Téméraire.

Le recrutement de l'armée active sous Louis XI

D'ailleurs, Louis XI ne devait pas se borner à s'occuper des réserves; il donna également ses soins à l'armée permanente: en 1470, il porte les compagnies d'ordonnance à 2.000 lances et à 3.884 à la fin de son règle. Il recrute à l'étranger et en particulier

Source : BIU Cujas

en Suisse plusieurs milliers de mercenaires et son artillerie est la meilleure d'Europe. D'ailleurs, il suffit de constater les dépenses par lui faites pour son armée et l'on se rend compte de l'effort accompli: les assignations du trésorier des guerres sont de 907.362 livres en 1470, de 1.028.015 en 1473 et elles montent à 2.700.000 livres en 1483.

Place de la noblesse dans l'armée royale

D'ailleurs, pour se faire une idée exacte de l'armée royale, il ne faut pas oublier la place qu'y tient la noblesse. Sans doute, il ne s'agit plus d'obligation féodale et de service de guerre; mais le gentil'homme n'a pas cessé de recevoir l'éducation militaire qui est celle du chevalier au Moyen Age: Pantragruel apprendra de son père qu'il lui faudra un jour sortir de la tranquillité d'étude pour apprendre la chevalerie et le métier des armes afin de pouvoir défendre sa maison; quand le père de Bayard consulte ses enfants sur leur vocation, il se résigne à voir les aînés songer à se faire gens d'Eglise ou garder la maison paternelle, mais son coeur se réjouit quand le plus jeune proclame sa vocation militaire; c'est Montluc enfin qui parle du métier militaire comme un métier "où l'on gaigne et avance en renommée".

L'armée royale armée de métier. La levée en masse en cas de péril

Tlle est la composition des armées avec lesquelles Charles VIII va commencer les guerres d'Italie. Et malgté quelques tentatives de réforme à l'époque de François Ier où l'on essaiera de créer ce que l'on appellera les "légions", il n'y aura pas grand changement dans les éléments que je viens de vous décrire jusqu'au XVIIème siècle. Il est bien vrai qu'au XVIème siècle se produira une transformation résultant de l'introduction des armes à feu légères et portatives, arquebuses puis mousquets; néanmoins, au point de vue juridique, on peut dire que l'armée royale s'achemine de plus en plus vers une armée de métier, sans cependant que l'on perde complètement de vue l'idée suivant quoi en cas de péril le roi peut faire appel à l'ensemble de la nation.

Le commandement de l'armée royale

L'armée royale est, en principe sous le commandement du connétable, assisté des maréchaux. Mais, parfois, la charge demeure vacante, comme il est arrivé de 1488 à 1515. D'autres fois, le roi prend le commandement de son armée et ce sera le cas de Charles VIII de Louis XII, sans parler d'Henri IV dans les campagnes qu'il conduira; dans ce cas, le roi est généralement assisté de lieutements qu'il choisit lui-même, la Trémoille, Trivulce, d'Aubigny sont des noms qui sont demeurés. De plus, il faut tenir compte de charges comme celles de "grand maître des arbalétriers" qui perdra sans cesse de son importance, au point

Source : BIU Cujas

que le poste demeurera vacant sous Charles VIII et Louis XII, tandis qu'au contraire celle de "grand maître de l'artillerie" ira toujours croissante en importance: au siège de Gênes en 1507, on ne comptait pas moins de six gros canons serpentins, 13 couleuvrines, 8 fauçons, 50 arquebuses sur chevalet, et 50 charrettes pour les munitiions. Et l'importance de l'artillerie ne fera que grandir.

La création des trésoriers des guerres par Philippe le Long

A ces notions, il convient d'ajouter que le fait que les troupes sont soldées a entraîné la création d'un service d'ordre et de comptabilité, à la tête duquel se trouvent les trésoriers des guerres institués par Philippe le Long.

Mais, pour avoir une idée complète de l'organisation militaire, il est impossible de ne pas tenir compte des capitaines et des gouverneurs:

Les capitaines affectés à la défense et à l'entretien des places fortes

Les capitaines sont affectés à la défense de certaines places fortes, mais il est possible qu'ils ne soient pas simplement des commandants militaires; si l'on en juge par le capitaine que les Anglais avaient installés à Calais au XIVème et XVème siècles, ce capitaine fait figure d'une sorte d'entrepreneur, qui moyennant une somme déterminée qui lui est versée, s'engage à entretenir les remparts et les fossés et à garnir la place du nombre d'hommes d'armes suffisant pour la défendre.

Les gouverneurs soldats et administrateurs

Quant aux gouverneurs, ils représentent des administrateurs militaires placés à la tête d'une portion du royaume, laquelle prend le nom de"gouvernement". Que les gouverneurs soient préposés à la sûreté et à la défense de leur gouvernement, la chose n'est pas douteuse, car on ne rencontre pas partout de gouverneur, mais seulement là où leur présence est utile, là où l'on est susceptible de craindre l'envahissement ou au moins la pression de l'ennemi. Seulement, ce qui est très remarquable, c'est que, si les gouverneurs sont des soldats avec des attributions essentiellement militaires, ils sont aussi des administrateurs dans leur gouvernement et effectivement nous les trouverons un jour organes de l'administration dans les provinces, avec des pouvoirs non plus exclusivement militaires, mais vrais successeurs des baillis et des sénéchaux royaux.

Source : BIU Cujas

Chapitre 5

DE L'ORGANISATION FINANCIERE.

Insuffisance des ressources ordinaires, apparition des ressources extraordinaires

Il n'est pas douteux que le roi a pour ressources uniques les produits de son domaine et il est même advenu que le roi, parfois, est arrivé à ajuster ses dépenses personnelles et les dépenses publiques aux revenus de son domaine. Mais il est non moins certain que les ressources ordinaires de la royauté étaient appelées à devenir insuffisantes au fur et à mesure que les besoins publics augmenteraient. Sans doute, on a pu essayer de faire face à ces besoins nouveaux avec des mesures empiriques, donner les prévôtés en ferme, racheter le service militaire ou les corvées dues, s'efforcer de mieux exploiter le domaine royal, mais ce ne pouvait être qu'insuffisant: à cet état qui se développait, il fallait les ressources extraordinaires que représentent les impôts.

Section Ière - La réapparition du droit d'imposer.

Le droit féodal, en morcelant la souveraineté, avait retiré au roi le droit d'imposer tous ceux qui peuvent être considérés comme ses sujets. Mais, du moins, les conceptions féodales ont fourni au roi la possibilité d'établir une imposition générale dans de certaines circonstances. Je fais allusion à l'aide féodale, à l'obligation que le vassal à d'aider son seigneur de fief, en lui ouvrant sa bourse dans les circonstances prévues par la coutume.

L'aide féodale

Aide féodale, en effet, la dîme saladine levée par Philippe-Auguste à propos d'une croisade à mener contre le sultan Saladin: aide féodale, celle levée par Saint-Louis en 1248 et 1269.

Aide féodale, celle levée en 1259 quand le prince royal fut armé chevalier.

Aide féodale, celle levée au moment de la captivité du roi Jean le Bon fait prisonnier à la bataille de Poitiers.

Dans tous ces cas, il est aisé, de reconnaitre l'hypothèse prévue pour la levée de l'aide féodale.

L'aide féodale n'atteint que les vassaux du roi, non tous ses sujets

Seulement, il est facile de se rendre compte que, si par les procédés ci-dessus, le roi est susceptible de se procurer des ressources, il n'atteint pas ses sujets: ceux, en effet, qui doivent l'aide féodale, ce sont les vassaux; dans doute, ce qu'ils paieront au roi, ils le récupéreront sur les roturiers et sur les serfs, mais le roi n'atteint pas les sujets répartis

Source : BIU Cujas

dans le royaume. Pratiquement, les choses se passent de la manière suivante :

Procédés utilisés pour la perception de l'aide féodale leurs inconvénients.

Le roi négocie avec les seigneurs de la région pris individuellement, en y comprenant les villes émancipées et les seigneurs s'entendent avec les officiers royaux qui, parfois, pour obtenir l'adhésion, abandonnent aux seigneurs une partie des taxes perçues

Ou bien, les représentants de la royauté réunissent les barons, les prélats, les représentants des villes dans une partie du royaume ayant une personnalité distincte, comme un bailliage ou un groupe de bailliages; il y a alors entre tous les intéressés une délibération et de l'adhésion obtenue, résulte pour le roi le droit d'imposer dans l'ensemble de la circonscription.

Mais quel que soit le procédé adopté, l'impôt reste circonscrit dans le cadre féodal, correspondant à un fait déterminé, donc forcément il apparaît comme purement temporaire.

Le roi reste soumis au consentement de ses barons

Sous l'empire de la nécessité, les restrictions au droit royal d'imposer devaient disparaître.

Affection des impôts à l'époque de la captivité de Jean le Bon

a) Au moment de la captivité du roi Jean-le-Bon, les impôts tendaient à deux buts bien distincts:

payer la rançon du roi

continuer la guerre contre les Anglais.

Or, d'une part, si le droit féodal autorisait bien la levée de l'aide pour satisfaire au premier but, il n'aurait pu en être question pour la continuation de la guerre et, d'autre part, il ne pouvait plus être question d'obtenir l'accord des seigneurs à la suite de marchandages plus ou moins longs, individuels ou collectifs. Le dauphin Charles, qui avait pris l'administration du royaume, s'adressé à la représentation des populations, il fait appel aux Etats-généraux. De telle manière que le roi ou son représentant entre en rapport direct avec les contribuables.

La convocation des Etats généraux par le dauphin Charles

Etablissement des impôts permanents

b) Pendant toute la guerre de Cent ans, le même besoin de percevoir l'impôt devait s'établir à l'état permanent. Pour se rendre compte de cette nécessité, il suffit de relever que les aides votées pour payer la rançon du roi Jean furent perçues pendant vingt années sans interruption. Il ne s'agissait plus évidemment de satisfaire à cette obligation qui consiste à ouvrir sa bourse pour racheter le seigneur fait prisonnier; il s'agissait d'un état qui se défend pour vivre et qui, pour parvenir à ce but, a besoin de ressources permanentes.

Ressources qui seront également indispensables quand, la guerre une fois terminée, il en faudra réparer les ruines.

Source : BIU Cujas

De telle manière que, dès avant la fin du XVème siècle, les populations sont habituées à ces deux idées:

L'impôt est établi à l'état permanent;

L'impôt est payé en échange des services publics rendus par la royauté, services tantôt externes et tantôt internes, mais qui n'ont plus rien à voir avec les principes féodaux.

Influence des principes romains.

Sans doute, on a dit que le roi de France, dans cette réinstauration du droit d'imposer à ses sujets, avait été aidé par les principes du droit romain. Il n'est pas douteux que les juristes ont trouvé dans les textes du droit romain ce qui leur était nécessaire pour restituer au roi le droit de lever des impôts sur ses sujets; c'est ainsi qu'on voit Jean le Coq imprégné de l'idée que le roi est fondé à établir l'impôt, à ce point qu'il considère comme coupables de lèse-majesté tous ceux qui dénient ce droit au roi. Mais, si le droit romain a fourni les éléments de la théorie de la réinstauration du droit d'imposer, ce droit est entré dans les cerveaux à la suite des nécessités urgentes de la guerre.

Le vote de l'impôt par les Etats généraux mesure de contrôle du droit royal d'imposer

Sans doute on ajoute qu'aux Etats Généraux de 1484, les représentants du Tiers ont revendiqué le droit pour les Etats de consentir l'impôt; que, pendant tous le XVIème siècle, la même prétention réapparaîtra et qu'il faudra descendre jusqu'au XVIIème siècle pour voir le roi établir sur ses sujets les impôts de son choix et librement. Tous ces faits sont exacts; mais je suis persuadé que les principes théoriques et les prétentions des Etats Généraux ont eu beaucoup moins d'importance qu'il ne paraît au premier abord. Il n'est pas un Français qui n'ait parfaitement conçu et réalisé qu'il devait à l'Etat sa contribution aux dépenses faites dans l'intérêt de tous et, à cet égard jamais l'appui des Etats généraux n'a fait défaut à Charles VII aux moments les plus critiques de la guerr Si donc le peuple qui paye et qui paye seul les impôts à revendiqué le droit de consentir l'impôt, c'est bien moins au nom d'un principe dont il entend assurer le triomphe que pour pouvoir exercer un contrôle sur cet impôt. Les Etats généraux du XVème et du XVIème siècle le laissent clairement entendre: ce qu'ils veulent, c'est revenir aux impositions modérées, faciles à porter: s'agit-il des Etats Généraux de 1484, leur désir est de ramener les impôts à ce qu'ils étaient sous le règne de Charles VII; sommes-nous aux Etats Généraux du XVIème siècle, ils voudraient revenir à l'époque où se trouvait sur le trône le père du peuple, Louis XII. Ce qu'ils ne veulent pas, c'est être écrasés sous l'impôt et le seul contrôle, c'est le vote de l'impôt:

Source : BIU Cujas

mais s'ils avaient la certitude que les impositions seront raisonnables et que les fonds ne seront pas gaspillés, ils renonceraient sans difficulté à ce vote de l'impôt. On s'étonne parfois des mots, du langage récolutionnaire qui marquent les Etats-Généraux de 1484; mais, pour les comprendre, il suffit de réfléchir un instant à la situation: Louis XI vient de mourir; or, pour sa politique, il a fallu que le peuple suât l'argent; l'armée, la diplomatie, les consciences à acheter, tout a coûté fort cher; de telle manière qu'à la mort du roi, la taille était annuellement de près de 4 millions de livres: pour éviter le retour de tels abus, les Etats-Généraux ne votent et n'accordent que 1.200.000 livres. Le vote de l'impôt apparaît donc ici comme un simple élément modérateur.

De telle manière que l'on arrive à la double conception suivante :

Au droit royal d'imposer, il n'y a pas eu d'opposition sérieuse;

Mais le vote de l'impôt par les représentants des ordres et en particulier des députés de ceux qui payent l'impôt est apparu comme une mesure de contrôle indispensable.

Section 2 - Les impôts

§ Ier - Des impôts directs.

La taille royale modelée sur la taille seigneuriale

Pour l'impôt direct, la royauté avait sous les yeux un modèle et un exemple qu'il lui suffisait de copier, la taille seigneuriale. C'est effectivement ce qu'on fait soit le roi, soit les Etats-Généraux : la taille royale s'est copiée exactement sur la taille seigneuriale et, dès lors, il y a eu :

Taille royale personnelle et taille royale réelle

une taille royale personnelle portant sur l'ensemble des revenus du contribuable;

une taille royale réelle portant sur le seul revenu des immeubles.

Seulement, du fait que la taille royale a été établie en la copiant sur la taille seigneuriale, il est résulté deux conséquences importantes :

Les seigneurs sont exempts de la taille royale, comme ils l'étaient de la taille seigneuriale

a) Quand la taille seigneuriale seule existait, il est bien évident que le seigneur n'y était pas assujetti et pour cause; les seigneurs ont continué d'être exempts de la taille royale, de telle manière que la taille royale apparaît comme un impôt qui pèse inégalement sur les sujets du roi.

La taille personnelle royale n'est payée que par

Source : BIU Cujas

les roturiers et par les serfs; nobles et ecclésiastiques en sont exempts;

La taille réelle royale ne frappe que les immeubles roturiers, les tenures roturières et les alleux qui ne sont pas considérés comme nobles.

Disparition de la taille seigneuriale

b) Sous peine d'écraser les contribuables, il n'était pas possible de laisser subsister la taille seigneuriale et la taille royale, celle-ci n'étant considérée que comme un impôt de superposition et effectivement, la taille seigneuriale a disparu pour ne laisser place qu'à la taille royale; tout ce qui subsista, ce fut le cumul de la taille royale et de la taille servile, mais cette dernière avait déjà perdu singulièrement de son importance en raison de la disparition progressive du servage.

La taille royale n'est, d'ailleurs, pas perçue dans tout le royaume; il faut distinguer à cet égard:

les pays d'élection dans lesquels la taille est perçue;

les pays d'Etat où l'impôt est voté par un organisme spécial que nous retrouverons, les Etats Provinciaux.

Pays d'Etats et pays d'élection

Les pays d'élection tirent leur nom de ce que, au moment de la captivité du roi Jean le Bon, les Etats Généraux ne se contentèrent pas de voter l'impôt, mais prétendirent en assurer la perception et l'administration; ce qu'ils firent en désignant à cet effet des députés ou "élus", placés sous l'autorité de personnages ayant l'administration supérieure et dénommés "les généraux des finances". Quand l'impôt devint permanent et qu'il fut à la discrétion du roi, celui-ci conserva l'ancienne organisation, en faisant simplement des élus et des généraux des finances des agents royaux; mais l'ancienne séparation entre les pays d'élection et les pays d'Etat continua de subister.

La taille royale, impôt de répartition. Mode de perception

La taille royale apparaît comme un impôt de répartition; le roi fixe chaque année la somme que doit produire cet impôt; le Conseil du roi préparait ce que l'on appelait "le brevet de la taille" qui déterminait la somme globale et préparait la répartition entre les généralités et les élections; la somme imposée à chaque élection était répartie par les élus entre les paroisses et dans chaque paroisse, les habitants désignaient des répartiteurs qui étaient en même temps des collecteurs responsables de la rentrée de l'impôt. Les sommes perçues étaient ensuite versées pour chaque élection dans la caisse d'un receveur particulier et ces receveurs particuliers versaient à leur tour les sommes provenant de la taille entre les mains d'un receveur général, existant à raison d'un

Source : BIU Cujas

par généralité.

Redevances accessoires

Parfois, on voit ajouter à la taille des redevances accessoires :

Grande crue sous François Ier

Taillon à l'époque d'Henri II

§ 2 - Des impôts indirects.

Ces impôts sont essentiellement les aides, les traites et la gabelle.

1° - Aides

Les aides, droits sur la circulation, la vente et la consommation de certaines denrées

Le mot n'est pas pris ici dans son sens féodal; il représente des droits perçus sur la circulation, la vente et la consommation de certaines denrées et principalement des vins et des spiritueux. Les aides furent instituées en 1360 par les Etats-Généraux; supprimées un instant, elles furent rétablies en 1435.

Cet impôt se présente sous deux aspects:

un droit de gros pour les ventes faites à la production;

un droit de détail pour les ventes faites dans les auberges et les cabarets.

A quoi l'on peut ajouter que, si personne n'échappe au droit de détail, les nobles et les ecclésiastiques ont été exemptés du droit de gros pour les produits de leurs terres et de leurs bénéfices.

2° - Traites

Les traites, droits de douane.

Cet impôt correspond à peu près aux droits de douane; mais cette notion qui est assez simple dans nos conceptions actuelles est extrêmement complexe dans l'ancien droit français. Le fait tient à deux circonstances :

Organisation des frontières douanières

a) Les douanes ne sont pas établies seulement aux frontières du royaume, elles existent à l'intérieur, de province à province, de ville à ville. Le royaume s'est en effet formé fragmentairement et, après la réunion de telle province au domaine de la couronne, les douanes n'ont pas été supprimées. Bien plus, certaines provinces ont refusé de payer les aides pour la rançon du roi Jean et, au point de vue douanier, elles ont été "réputées étrangères".

Droits à l'exportation

b) Les idées concernant l'utilité des barrières douanières ne se présentent pas sous le même aspect aux diverses époques. Dans la conception primitive, les douanes semblent bien être afférentes aux exportations quand le roi prohibe la sortie de certaines marchandises, il peut toujours accorder une dérogation, mais, dans ce cas :

la sortie des marchandises ne peut s'effectuer que par certains ports et passages où se trouvent des agents chargés de faire les vérifications nécessaires

Source : BIU Cujas

la sortie donne lieu à la perception de droits qui prennent le nom de "rêve ou haut passage".

Et si l'on applique maintenant ces principes aux rapports du royaume avec les provinces réputées étrangères, on a les droits d'imposition foraine".

Les droits à l'importation apparaissent au XVIème siècle

C'est seulement à la fin du XVIème siècle, probablement en 1581, que l'on voit apparaître les droits à l'importation sur de certaines marchandises, droits qui furent, bien entendu, étendus aux provinces réputées étrangères.

Malgré une tentative d'Henri II pour arriver à l'unification et à la simplification de toute cette organisation, l'état de choses reste singulièrement complexe et pourtant incomplet, car un grand nombre de provinces y demeurent étrangères.

3° - La gabelle

La gabelle impôt sur le sel

Dans sa forme définitive, la gabelle représente un impôt sur le seul, impôt qui fut tout de suite impopulaire, puisque, trois ans au maximum après son établissement, cet impôt est déclaré par une ordonnance de 1318 "moult déplaisant au peuple".

La gabelle se présente comme une sorte de monopole d'Etat. Non pas que la royauté soit l'unique acquéreur de la production de sel et que l'impôt représente la différence entre le prix d'achat par l'Etat et le prix de revente au consommateur; en réalité, les producteurs de sel doivent acheminer leur production vers les greniers à sel où elle est reçue et emmagasinée dans des chambres spéciales; puis, là, le sel est revendu au profit du marchand moyennant un prix fixé par le général des finances, prix auquel s'ajoute la part réservée au roi.

Provinces exemptes de la gabelle; pays rédimés

Mais, relativement à cet impôt, toutes les provinces du royaume ne sont pas traitées de la même manière; certains territoires ont toujours échappés à la gabelle, c'est le cas, par exemple, de la Bretagne; d'autres pays, lors de leur réunion au domaine de la couronne, ont obtenu comme un privilège d'en être exempts; c'est le cas de l'Artois, de la Flandre, du pays de Gex; enfin certaines provinces se sont rachetées et constituent ce que l'on appelle les "pays rédimés", Poitou, Limousin, Auvergne.

Quant aux régions soumises à la gabelle, elles se divisent de la manière suivante :

Pays de grande gabelle;

Pays de petite gabelle.

Le "sel de devoir" des pays de grande gabelle

Dans les pays de grande gabelle, on pratique ce que l'on appelle le "sel de de devoir" c'est-à-dire que, soit l'ensemble d'une paroisse, soit chaque particulier est obligé de prendre au grenier à sel une quantité déterminée de sel représentant environ sept

Source : BIU Cujas

livres par personne et par an. En outre, ce sel de devoir ne peut servir que pour accommoder les aliments, pour le "pot et la salière"; le sel réservé aux salaisons doit être acquis séparément. L'idée est évidemment de décourager la contrebande des faux sauniers: du moment que l'on est déjà la tête d'une quantité de sel suffisante pour la consommation, il est bien inutile de chercher à se procurer du sel auprès des contrebandiers. Parmi les pays de grande gabelle on peut citer l'Ile de France, la Bourgogne, la Champagne, la Touraine.

Achat du sel au grenier à sel dans les pays de petite gabelle

Dans les pays de petite gabelle, l'acquisition du sel et la consommation de cette denrée est libre, mais il faut l'acquérir au grenier à sel, mais il est indispensable de toujourspouvoir faire la preuve par les billets de gabellement que le sel détenu ne provient pas des faux sauniers, mais a été acquis régulièrement au grenier à sel. Il est toutefois quelques personnes pauvres et misérables qui ne sont pas obligées de s'adresser directement au grenier à sel, car celui-ci ne fait que le gros; ils ont licence d'acquérir auprès de revendeurs dénommés "regrattiers", qui sont, d'ailleurs, sous la surveillance des agents du fisc. Parmi les pays de petite gabelle, on peut citer le Dauphiné, la Provence et le Roussillon.

La gabelle est en définitive payée par le peuple et les roturiers.

L'impôt qui pèse sur le sel est en principe égal pour tous; mais il est bien certain, comme l'a justement remarqué Esmein, qu'à quotité égale, il pèse beaucoup plus lourdement sur les pauvres que sur les riches, pour lesquels il représente une dépense insignifiante. De plus il faut tenir compte de ce fait

Le privilège de "franc salé".

que certaines personnes ont reçu le privilège de"franc salé", c'est-à-dire le droit de prendre leur sel au grenier à sel en le payant au prix coûtant sans avoir à supporter la part du roi. De telle manière que, même dans les impôts indirects qui sembleraient devoir peser également pour tous, on retrouve encore des privilèges et l'impôt est en définitive supporté par le peuple et les roturiers.

Section III- L'administration des finances

Avant d'entrer dans le détail des rouages qui représentent l'administration financière dans l'ancien droit français, il est indispensable de présenter deux observations, l'une générale, l'autre spéciale à notre ancien droit.

Organismes de l'administration financière

a) Toute organisation financière tant soit peu développée exige un certain nombre d'organismes dont les principaux, ceux qui sont essentiels, sont les suivants;

Source : BIU Cujas

une caisse dans laquelle tombent les recettes et qui est chargée d'acquitter les dépenses, simples opérations matérielles qui se terminent par l'établissement d'une balance;

Mais cette caisse ne détermine pas les opérations qu'elle fait; elle les exécute et rien de plus; il est donc indispensable d'avoir un organisme qui fixe les sommes qui doivent être encaissées et celles qui doivent être payées; qui suivant une expression technique, ordonnance les dépenses; on a ici affaire à l'organisme qui a l'administration proprement dite des finances.

enfin, il peut arriver que les questions financières donnent lieu à des difficultés qui doivent être résolues; il y a place dès lors pour un organe chargé du contentieux; étant observé qu'il arrive parfois que l'administration et le contentieux soient confiés aux mêmes autorités et que, d'autres fois, ces questions ressortissent à des organes distincts.

Finances ordinaires et finances extraordinaires

b) Dans l'ancien droit français, on distingue deux sortes de finances:

les finances ordinaires qui ne sont rien d'autre que celles afférentes au domaine royal;

les finances extraordinaires qui représentent l'impôt.

Cette distinction, qui n'est pas seulement dans les mots mais qui a représenté des organisations différentes, a tendu à s'atténuer à partir du XVIème siècle, mais elle n'a jamais complètement disparu. Jusqu'à la fin de l'ancien droit français, on a vécu sur cette idée que, normalement, le roi doit se suffire avec les ressources de son domaine et que l'impôt représente toujours quelque chose d'exceptionnel, d'extraordinaire.

§ Ier - L'administration financière jusqu'à la fin du XVème siècle.

1° - Administration des finances ordinaires

Evolution de l'organisation des finances ordinaires

Dans son principe, ainsi que nous l'avons vu antérieurement, l'organisation des finances ordinaires est très simple, puisqu'elle repose tout entière sur les baillis et les sénéchaux royaux. Ceux-ci encaissent les sommes dues au roi, acquittent les dépenses et font parvenir à Paris les sommes qui représentent la différence entre recettes et dépenses. Seulement, il est advenu pour les finances le même phénomène que nous avons aperçu pour la justice, à savoir que les baillis et les sénéchaux se sont déchargés de ces opérations financières sur un commis particulier, sur un simple mandataire; puis, ce receveur à gage, de man-

Source : BIU Cujas

dataire qu'il était antérieurement, est devenu un officier royal, à la nomination et à la révocation du roi, appointé par lui. La transformation est faite, semble-t-il, dans le courant du XIVème siècle.

Les "trésoriers de France".

En même temps la royauté groupe autour d'elle quatre personnages qui prennent le nom de "trésoriers de France" et qui représentent à la fois l'organe de contrôle et l'organe d'administration central. Les quatre trésoriers de France sont répartis entre quatre circonscriptions, Normandie, Langue d'oc, Langue d'oïl Sur et outre Seine. D'ailleurs il convient de remarquer que la répartition des trésoriers de France entre ces circonscriptions ne concerne que le contrôle; en ce qui concerne en effet l'administration, le principe qui semble bien avoir été appliqué, c'est la collégialité, c'est-à-dire que les ordonnancements des dépenses, quoiqu'ils ne portent que la signature d'un seul des trésoriers de France, sont faits en réalité au nom de tous; chacun des quatre trésoriers agit donc non seulement en son nom personnel, mais aussi comme représentant ses trois collègues.

Le "changeur du trésor".

A quoi il convient d'ajouter que la caisse où viennent se rassembler les recettes royales est entre les mains d'un personnage qui porte le titre de "changeur du trésor".

Les "trésoriers de France sur le fait de la justice"

Cette organisation ne comportera guère de changement jusqu'au XVIème siècle; tout au plus peut-on signaler que, vers la fin du XIVème siècle, les trésoriers de France, qui, jusque là, avaient l'administration et le contentieux, perdront cette dernière attribution; désormais le contentieux est confié à quatre personnages qui sont dits "trésoriers de France sur le fait de la justice".

2° - Administration des finances extraordinaires

L'organisation des finances extraordinaires n'a pas été l'oeuvre de la royauté française, mais celle des Etats-Généraux de 1355 qui furent réunis lors de la captivité du roi Jean le Bon; par la suite, le roi a repris et adapté cette organisation.

Création des généralités aux Etats Généraux de 1355

Dans ses traits essentiels, l'organisation des Etats de 1355 se présente de la manière suivante: les pays soumis à l'impôt qui avait été voté par les Etats Généraux furent divisés en circonscriptions qui prirent le nom de "généralités", au nombre de neuf. Dans chaque généralité on rencontre:

un "général des finances" qui est à la fois administrateur et ordonnateur des dépenses engagées;

deux "receveurs généraux" avec mission de concentrer les recettes et d'acquitter les dépenses.

De plus, chaque généralité est elle-même divisée en "élections", avec, pour chaque élection des "élus"

Source : BIU Cujas

ayant l'administration et le contentieux et un "receveur particulier", intermédiaire entre les contribuables et les receveurs généraux des généralités.

Transformations dues à l'initiative royale

Quand, avec Charles V, les Etats-Généraux cessèrent pour un temps de se réunir, la royauté trouva cette organisation qui fonctionnait et elle se l'appropriá en la transformant à deux points de vue :

a) Tout d'abord, ces personnages, de choisis, d'élus qu'ils étaient, furent des fonctionnaires royaux nommés par le roi;

b) Les Généraux des finances furent ramenés au nombre de huit, dont quatre chargés d'administrer les finances extraordinaires et quatre spécialement affectés au contentieux de l'impôt.

L'administration financière aux mains du roi

Au premier abord, ces réformes apparaissent singulièrement anodines et sans grande portée pratique; pourtant elles marquent un pas important en avant, car, désormais, l'administration de l'impôt se présente avec les traits suivants:

a) Désormais il y a un parallélisme étroit entre l'organisation des finances ordinaires et celle des finances extraordinaires: il existe, en effet, dans l'une et dans l'autre quatre personnages chargés de l'administration des finances et quatre personnages chartés du contentieux.

b) Désormais, toute l'administration financière est entre les mains du roi ou de ses fonctionnaires; on peut vraiment parler de finances royales.

§ 2 - L'administration financière au XVIème siècle.

Fusion des finances ordinaires et des finances extraordinaires

François Ier et Henri II devaient réussir ce que les siècles précédents avaient préparé, c'est-à-dire la fusion des finances ordinaires et des finances extraordinaires.

Il est possible que la réforme ait été d'abord modeste et qu'elle ait commencé par la caisse. En effet, les finances ordinaires furent ramenées au cadre des finances extraordinaires, c'est-à-dire à la généralité et, dans chaque généralité, il y eut désormais une caisse unique pour les deux sortes de recettes; de même il n'y eut plus qu'une caisse centrale confiée au "Trésorier de l'Epargne" sous le contrôle du "Contrôleur de l'Epargne".

Le "trésorier de l'épargne"

De la caisse, la réforme devait atteindre l'administration proprement dite; ce qui fut réalisé en 1 par la fusion des trésoriers de France et des généraux des finances, de telle manière qu'il n'y eût plus qu'une seule administration chargée des unes et des autres finances. Toutefois, ce serait se borner à

Source : BIU Cujas

l'excès que de limiter la portée de la réforme à la fusion des deux organismes. Il semble bien, en effet, que la royauté ait fait des nouveaux trésoriers généraux des agents locaux d'agents de l'administration centrale qu'ils étaient auparavant. On voit effectivement les généralités augmenter de nombre, 16 d'abord, puis 20 et en même temps, les trésoriers généraux suivent la progression, de telle manière que, pour un temps, ils sont au nombre de 20, au lieu de 8 qu'ils étaient antérieurement. L'idée est, d'ailleurs, confirmée par ce fait que ces trésoriers généraux iront en se multipliant, à ce point que, bientôt, on en trouvera 5 dans chaque généralité, puis 20, lesquels formeront dans chaque généralité ce que l'on appellera les "bureaux des finances".

Les "bureaux des finances"

Seulement, s'il est vrai que la réforme a eu la portée indiquée, il est bien évident qu'elle a eu pour résultat de supprimer l'ancienne organisation centrale des finances. Pour la reconstituer il est possible que le roi ait d'abord songé à confier à son conseil la direction des finances; mais la chose est évidemment difficile pour les affaires les plus simples et c'est pourquoi on voit apparaître des personnes au nombre de quatre qui prennent le titre "d'intendants des finances". Mais longtemps, la royauté n'a pas eu une direction unique, un véritable ministre des finances. Non pas que le besoin ne s'en soit pas fait sentir, bien au contraire, puisque l'on voit un personnage comme de Semblançay avoir l'autorité d'un véritable ministre. Toutefois, ce n'est pas avant Arthur de Cossé, baron de Gonnor, et l'année 1562 que l'on voit celui qui prendra le titre de "Superintendant ou Surintendant des Finances". Encore cette qualité de Surintendant des finances sera-t-elle intermittente; comme le dit Loyseau, les finances sont choses chatouilleuses, et l'on verra la royauté hésiter entre un conseil des finances, un collège de deux surintendants des finances, un surintendant unique; toutes solutions qui seront envsagées et essayées jusqu'au jour où, avec Fouquet, le surintendant des finances disparaîtra définitivement de l'histoire du droit public français.

Création des "intendants des finances"

le "Surintendant des Finances".

§ 3 - Les fermes royales.

L'administration des finances qui vient d'être brièvement décrite est afférente uniquement à ce que j'ai appelé les impôts directs. En ce qui concerne les impôts indirects, le recouvrement en a été remis à

La perception des impôts indirects.

Source : BIU Cujas

des traitants à qui le roi cède moyennant une somme déterminée le droit de les percevoir et l'autorité nécessaire pour y parvenir. Cette idée n'était pas nouvelle, puisque nous avons vu les prévôtés très souvent données à ferme au plus offrant et dernier enchérisseur. Toutefois, en ce qui concerne les impôts indirects, le premier essai a d'abord été timide et limité :

limité à un impôts déterminé;
limité à une circonscription comme l'élection;
limité à la durée d'une année.

Inconvénients du procédé de la ferme

Mais cette manière de comprendre les choses ne laisse pas de présenter de graves inconvénients: Avec les fermes multipliées, il faut multiplier les informations sur les futurs adjudicataires et les cautions qu'ils sont susceptibles d'offrir pour garantir le paiement du prix de la ferme; il faut multiplier également les agents royaux chargés de la surveillance des fermiers; ceux-ci, enfin, ont des frais généraux qu'ils entendent bien récupérer sur les contribuables et avec les fermes multipliées, ces frais généraux tendant à être plus lourds, plus onéreux. De là devaient naître deux conceptions nouvelles :

ou revenir au système de la perception en régie c'est effectivement ce que l'on essaya de 1542 à 157 mais avec un succès médiocre;

ou bien grouper les impôts affermés et donner aux fermiers des circonscriptions plus étendues. Les avantages de cette dernière manière de procéder ne sont pas douteux: on a affaire à moins de gens, fermiers ou cautions, et ceux-ci ont des frais moins importants. Effectivement, en 1584, sous le nom de "cinq grosses fermes " on voit adjuger les aides et les traites à percevoir dans l'ensemble des régions soumises à ces perceptions. On agit de même pour la gabelle et, après un essai nouveau de perception en régie, Sully revient à la ferme générale et ce sera le procédé utilisé jusqu'à la fin de l'ancien droit français mais avec une tendance plus centralisée encore.

les "cinq grosses fermes"

Source : BIU Cujas

Chapitre VI

L' ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

Section I - L'administration centrale.

§ I - Les organes d'exécution.

Les principaux organes d'exécution représentent des éléments anciens que sont les grands officiers de la couronne et un élément nouveau, les secrétaires d'Etat.

1° - Les grands officiers de la couronne.

La notion de grand officier de la couronne n'a pas disparu complètement; mais, si, à l'époque de Charles VII, on trouve encore le bouteiller, si jusqu'à Henri II subsiste le chambrier, ces officiers de la couronne sont réduits à leurs fonctions domestiques En réalité, au point de vue de la fonction publique, subsistent uniquement :

le connétable qui ne disparaîtra qu'en 1627

e chancelier

et le chancelier qui, lui, au contraire, n'a cessé de grandir et qui est le seul des grands officiers de la couronne qui fait figure de ministre.

Arrivé à son plein développement, le chancelier peut être considéré à un double point de vue :

Il est, au dessous du roi, la personnalication même de la royauté;

Il est le surintendant de la justice.

e chancelier
ersonnifica-
ion de la
oyauté

a) Un ancien auteur, Le Bret, a dit du chancelier qu'il est "la voix du prince". Effectivement, c'est lui qui parle au nom du roi, lors de l'ouverture des Etats-Généraux ou quand le roi exceptionnellement vient en son parlement pour tenir un lit de justice.

Le chancelier ne dépend donc de personne sauf du roi et c'est ce qu'exprimera François Ier le 24 Juillet 1527 quand il fera dire à son parlement: "Le roi vous déclare que vous n'avez aucun pouvoir ou juridiction sur le chancelier de France laquelle appartient audit seigneur et non à autre". Tout naturellement donc, quand le roi est absent, le chancelier prend sa place: il est de droit président du Grand conseil, il préside le conseil du roi en l'absence de celui-ci.

Mais, plus peut-être que le remplaçant et la voix du roi, le chancelier en est la conscience, ce qui s'aperçoit à deux traits qui correspondent à deux fonctions du chancelier :

e chancelier

Ier trait - Le roi légifère pour le commun profit

Source : BIU Cujas

est l'inspirateur de la législation royale

du royaume suivant une conception que Beaumanoir a e primée, mais qui demeure vraie jusqu'à la fin de l'a cien droit français. Or, à l'ordinaire, le chancelie est l'inspirateur de la législation royale; pour s'e rendre compte, il suffira au XVIème siècle de rappel le grand nom du chancelier Michel de l'Hôpital et si au XVIIème siècle, le chancelier Séguier cède l'ini- tiative de la législation royale à Colbert, la tradi tion reprendra au XVIIIème siècle avec le chancelier Henri Daguesseau.

Il est le détenteur des sceaux royaux

2ème trait - Le chancelier est investi de ses fonctions par la remise de la cassette qui renferme les sceaux royaux; c'est lui, en effet, qui en est le détenteur, c'est lui qui procède à l'authentifica tion des actes émanant de la volonté royale en les r vêtant du sceau royal. Or, à maintes reprises, à par tir du XIVème siècle, le roi fait défense au chance- lier de sceller les lettres royales qui se trouve- raient être contraires aux ordonnances royales; plus largement, la formule du serment que prête le chance lier au moment de son entrée en charge est ainsi con çue: "Quand on vous apportera à sceller quelques let tres signées par le commandement du roy, si elle n'e de justice et de raison, ne la scellerez point, enco res que le dit seigneur le commandast par une ou deu foys, mais viendrez devers icelluy seigneur et luy remontrerez tous les poincts par lesquelz ladicte lettre n'est pas raisonnable, et aprez qu'aura enten lesdicts pointz, s'il vous commande, la scellerez,ce lors le péché sera sur ledict seigneur et non sur vous". Et le pouvoir qu'exerce ainsi le chancelier n'est pas vain, puisque, sous Henri III, on voit le chacelier de Birague refuser de sceller les pouvoirs pour la remise de la ville de Pignerol au duc de Sa- voie comme étant contraire au principe de l'inaliéna bilité du domaine de la couronne; le roi dut se fair apporter les sceaux et faire sceller en sa présence, de quoi le chancelier reçut brevet à sa décharge.

Le chancelier chef de la justice.

b) Le chancelier est le chef de la justice. Ef- fectivement, c'est à lui qu'appartient le soin de fa re expédier les lettres de provision pour les offi- ciers royaux de judicature. Le chancelier est en rap port constant avec les premiers présidents des parle ments et les procureurs généraux sont ses subordonnés Bien entendu, quand le chancelier entre dans une ju- ridiction, il ne peut qu'en prendre la présidence.

Nomination du chancelier

c) Les pouvoirs du chancelier sont d'autant plu grands qu'il a profité de la solution transactionnel le qui est intervenue après la tentative faite par les grands officiers de la couronne pour inféoder leur charges et fonctions, c'est-à-dire que le chanc

Source : BIU Cujas

lier de l'Hôpital qui, pressé de résigner ses fonctions, déclarait ne pouvoir les quitter qu'avec la vie. Mais il est bien évident que, quand le chancelier a perdu la confiance du roi, on ne peut pas contraindre celui-ci à continuer d'associer à son oeuvre le chancelier qui a perdu la confiance royale; mais, comme le chancelier n'est pas révocable, on le met en sommeil, c'est-à-dire qu'on l'exile dans ses terres après lui avoir tetiré sa fonction la plus importante et en même temps la plus lucrative, après lui avoir repris les sceaux. Dans cette hypothèse, le roi peut alors qu'il ne veut sceller lui-même, ce qui s'est vu au XVIIIème siècle, mais, le plus souvent, les sceaux sont confiés à un personnage amovible qui prend le titre de "garde des scexu". Il est même arrivé que le chancelier, un instant tombé en disgrâce et ayant ensuite recouvré la confiance royale, s'est vu rendre des attributions et fonctions de chancelier, sauf les sceaux, de telle manière qu'il peut y avoir en même temps un chancelier et un garde des sceaux. C'est ainsi que Daguesseau à son retour d'exil, ne reprendra pas les sceaux qui resteront confiés à Chauvelin, et les grandes ordonnances de 1731 et de 1735, qui sont l'oeuvre essentielle de Daguesseau, ne seront pas visées par lui, mais porteront la mention: "Visa, Chauvelin".

"Mise en sommeil du chancelier".

2° - Les secrétaires d'Etat.

Les grands officiers de la couronne étant réduits uniquement au connétable - et encore pour un instant - et au chancelier, il était bien évident qu'il était impossible au roi de gouverner avec un nombre aussi restreint d'auxiliaires; effectivement, ceux qui vont devenir les véritables ministres de l'ancien droit français sont ces personnages qui ont pris le titre de Secrétaires d'Etat.

Origine des secrétaires d'Etat

L'origine des secrétaires d'Etat est extrêmement modeste. La chancellerie comporte un certain nombre d'auxiliaires dont la mission consiste à effectuer la besogne matérielle, c'est-à-dire à mettre en forme et à expédier les actes émanant de la volonté royale. Or, vers la fin du XIIIème siècle, de ces notaires attachés à la chancellerie, se détache un groupe particulier dont les fonctions essentielles sont les suivantes:

ou bien recevoir du chancelier l'indication des délibérations qui ont été prises au Conseil du roi et dresser les actes qui correspondent à ces décisions

ou même assister au Conseil, prendre note des délibérations arrêtées et faire le nécessaire pour l'exécution.

Source : BIU Cujas

Et, parce que l'on exige de ces notaires une discrétion absolue sur les délibérations et décisions dans la confidence desquelles ils ont été mis, le petit groupe de notaires dont s'agit prend la dénomination de "clercs du secret" ou de "notaires secrétaires". A l'origine, il est vraisemblable que les notaires secrétaires étaient au nombre de toirs, mais avec l'extension que prennent les affaires dans le courant du XIVème siècle, le nombre grandit jusqu'à dépasser la centaine; de là, la nécessité de procéder à un nouveau choix plus restreint et, effectivement, par un réglement du mois de décembre 1361, Charles V réserve à quelques secrétaires le soin d'expédier les lettres qui engagent et comportent une dépense. Il ne faut donc pas s'étonner si ce nouveau groupe prend le nom de "secrétaires des finances" et s'il prend une importance particulière du fait qu'il n'est guère de mesure qui ne comporte pas l'engagement d'une dépense.

Les "secrétaires des finances".

L'ordonnance cabochienne

On retrouve les notaires secrétaires avec l'ordonnance cabochienne du mois de mai 1413 et quelques unes de ses dispositions permettent de se rendre exactement compte de ce que sont devenus ces secrétaires En effet, de l'ordonnance cabochienne, il résulte :

a) Les secrétaires sont ennombre trop grand, d'où il est advenu que le secrét des délibérations prises au conseil a été mal gardé; l'ordonnance les réduit donc au nombre de huit qui doivent servir à raison de quatre par moi et dont un est spécialement chargé de signer les lettres concernant les finances, de "signer en finances" suivant l'expression même de l'ordonnance.

b) L'article 220 de l'ordonnance fait état d'un grief qui est bien caractéristique. En principe, les secrétaires ne sont que des organes d'exécution relativement aux décisions prises au conseil, ils n'ont par eux-mêmes aucune autorité. Or, ils ont pris l'habitude de décider et de signer les lettres sans en référer au roi et à son conseil. La pratique est condamnée et interdite par l'ordonnance.

Les fonctions des secrétaires d'Etat au XVIè siècle

C'est pourtant de cet abus que devait naître l'importance des secrétaires. Que le roi, en effet, ait voulu être tenu au courant des décisions prises, c'était normal, mais en fait, c'était impossible; il y a quantités d'affaires qui sont d'importance moindre, qui exigent cependant une solution et pour lesquelles on ne saurait perdre le temps du roi et du conseil; on aura donc la situation suivante: un secrétaire instruit l'affaire, prend la décision et signe la lettre qui y correpond. Vienne maintenant un homme qui, sous trois rois, aura exercé cette fonction avec zèle, honnêteté et succès, que successivement, Charles VIII,

Source : BIU Cujas

Louis XII et François Ier aient pu se reposer sur Florimont Robertet du soin de donner solution aux affaires qui se présentent et les secrétaires, à l'exemple du plus illustre d'entre eux, acquerront aisément le droit de décider des affaires, de prendre la décision et de signer; dans le courant du XVIème siècle, c'est chose faite et il existe des secrétaires qui sont au nombre de quatre. En même temps, leur dénomination se précise; on les appelle :"Secrétaires des commandements et finances du roi", ou encore "secrétaires d'Etat des commandements et finances de Sa Majesté, ou plus brièvement et plus simplement "secrétaires d'Etat".

Nomination des Secrétaires d'Etat

Bien entendu, quand la fonction s'est ainsi régularisée et que les secrétaires d'Etat sont devenus les agents d'exécution les plus importants de la monarchie il n'est plus question d'aller les chercher dans les rangs des notaires secrétaires du roi; pourtant, jusqu'à la fin de l'ancien droit français, un trait marquera nettement l'origine des secrétaires d'Etat; celui-là, en effet, que la faveur du roi élève à la dignité de secrétaire d'Etat, est obligé de se faire pourvoir d'une charge de notaire-secrétaire du roi.

Quand, d'ailleurs, il est question de la faveur royale qui fait un secrétaire d'Etat, il ne saurait être question de favoritisme ou de népotisme; la royauté choisit ses secrétaires d'Etat parmi les gens de la bourgeoisie ou de la petite noblesse, mais déjà rompus aux affaires, ayant déjà exercé des fonctions administratives importantes. Il suffit de voir la haine dont Saint-Simon a poursuivi les secrétaires d'Etat les appelant des montres, pour se rendre compte que l'élévation des secrétaires d'Etat aux premières places de l'Etat a véritablement consacré la suprême déchéance de la noblesse: le roi gouverne avec les hommes de son choix et ce choix, c'est les seules qualités, activité et dévouement qui le fixent.

Mais quand on a dit que les secrétaires d'Etat sont les chefs de l'administration centrale à côté du chancelier, on bien loin d'avoir déterminé leur rôle. Dans l'ancienne organisation, seules la justice et les finances ont un chef suprême avec le chancelier et le surintendant des finances; mais il existe d'autres missions et nombreuses à remplir, il existe bien d'autres sphères d'activité pour les ministres, administration intérieure, relations extérieures avec les pays étrangers, guerre, marine, commerce, etc...

Compétence générale des secrétaires d'Etat à l'origine

La première idée a été de donner aux secrétaires d'Etat compétence générale quant aux questions à traiter et d'apporter à leurs pouvoirs une simple limitation dans l'espace. Ainsi un secrétaire d'Etat recevra

Source : BIU Cujas

dans son département :

au point de vue intérieur, la Champagne, la Bourgogne et la Bresse:

au point de vue extérieur, la Savoie, l'Allemagne et la Suisse.

Toutes les affaires, de quelle que nature qu'elles soient concernant soit ces provinces soit ces pays étrangers, relèveront de lui, soit qu'il tranche lui-même, soit qu'il instruise l'affaire, en fasse rapport au roi qui prend la décision.

Mais il n'est pas douteux que le système ainsi compris ne pouvait pas durer; il est certain, en particulier, que les affaires étrangères réparties entre les quatre secrétaires d'Etat était une véritable hérésie et que, si l'on voulait avoir une politique suivie et cohérente, il fallait qu'un seul homme fût chargé de tous ces problèmes. Il fallait donc aboutir à une véritable spécialisation, il fallait confier à un secrétaire d'Etat un département ministériel déterminé. Pourtant, je puis bien signaler qu'à cet égard, le résultat obtenu dans l'ancien droit français n'a jamais été complet et que notamment l'administration intérieure continuera d'être répartie avec les provinces entre les quatre secrétaires d'Etat: le roi de France n'a jamais eu un ministre de l'intérieur, mais bien quatre ministres se répartissant entre eux le territoire du royaume. Néanmoins, il y a eu quelques efforts dans le sens de la spécialisation et voici les résultats obtenus jusqu'à la fin du XVIème siècle:

Tendances à la spécialisation des fonctions

En 1570, un réglement met dans le département d'un secrétaire d'Etat tout ce qui concerne la maison du roi, savoir la garde royale et la gendarmerie; on a ainsi une ébauche d'un ministère de la guerre.

En 1589, un nouveau réglement complète le département ministériel de la guerre et, en confiant à un seul secrétaire d'Etat la correspondance avec tous les pays étrangers, crée véritablement un ministère des affaires étrangères.

Mais, pour le moment l'évolution ne va pas plus loin et il est très curieux de remarquer que, quand Louis XIV prendra personnellement le pouvoir, il commencera à gouverner avec un ministère ainsi composé:

Fouquet aux finances;
de Lionne aux affaires étrangères
et Le Tellier à la guerre.

C'est là au fond l'essentiel du ministère et les spécialisations qui interviendront par la suite seront purement accidentelles, variant souvent suivant les hommes qui sont susceptibles de remplir la fonction.

Les "bureaux ministériels"

Mais, pour avoir une idée complète des secrétaires d'Etat, il importe de tenir compte du fait suivant

Source : BIU Cujas

on dit que les secrétaires d'Etat étudient les affaires, prennent ou préparent les solutions; la chose est vraie, mais, dès la fin du XVIème siècle, apparaît un organisme qui est celui-là même de l'étude et de la préparation des affaires, savoir les "bureaux ministériels". Ces bureaux attachés à chaque secrétaire d'Etat ont été d'abord pure affaire particulière, mais même quand ils prennent une place officielle dans l'administration, ils sont bien modestes, puisque, suivant un réglement de 1588, le bureau de chaque secrétaire d'Etat comporte uniquement un commis et six clercs. Par la suite, d'ailleurs, ils grandiront et prendront une place de plus en plus importante.

§ 2 - Les organes ordinaires de Conseil.
Le Conseil du roi.

Le Conseil du roi présente pour l'époque dont je m'occupe deux questions à examiner :

sa composition;

l'ébauche d'un sectionnement dans le conseil

1° - Composition du Conseil du Roi.

La tendance que nous avons relevée au début du XIVème siècle était de toute évidence l'élimination des éléments féodaux que les principes amenaient autour du roi en raison du devoir de conseil pour donner toute l'importance aux conseillers intimes du roi.

Le grand conseil

Mais la réaction féodale de 1314-1320 devait arrêter pour un temps cette évolution et rendre au Conseil son caractère aristocratique. Effectivement, on voit une ordonnance du 18 Juillet 1318 parler d'un conseil qui est appelé de "grant conseil" dont les réunions sont fixées à une chaque mois par Philippe le Long.

Le Conseil étroit

Mais il est vraisemblable qu'à côté de ce conseil le roi a tendu à reconstituer un conseil qui soit sa chose et effectivement, une ordonnance donnée à Bourges le 16 Novembre 1318 prescrit dans son article 7: "Nous ordenons que nostre estroit conseil s'assemble tous les mois en un lieu où il nous semblera....." Or, il n'est pas possible que les termes utilisés par les deux textes intervenus à quatre mois d'intervalle ne représentent pas une différence dans les organismes auxquels ils font allusion; bien au contraire, il semble que ce conseil étroit s'oppose au grand conseil, conformément aux idées ci-dessus exposées. La chose paraît d'autant plus vraisemblable que l'ordonnance de 1318 comporte une indication précieuse et qui tend à établir que le roi a essayé d'agir pour modifier la

Source : BIU Cujas

composition du grand conseil, telle que les revendications des nobles l'avaient établie; suivant l'article 2 de cette ordonnance, il est dit: "Et regarderons quant le mois commencera li quiex de nostre Conseil il aura avec nous....." Le roi s'efforce donc de réglementer cette composition et de recouvrer le droit d'appeler au grand conseil telle personne qui lui plaît.

Le Conseil du roi.

Mais, si, comme il paraît vraisemblable, il y a eu dualité de conseils il est certain qu'elle ne pouvait subsister; il ne peut pas y avoir un conseil officiel et un autre conseil en quelque sorte secret et occulte. Effectivement, il semble bien que l'élément aristocratique et l'élément conseillers intimes du roi ont fini par se fondre pour composer le conseil du roi. Effectivement, du XIVème au XVIème siècle, on voit entrer au conseil du roi les représentants de la haute noblesse, les pairs de France, les princes du sang, etc.... C'est ce que laisse apparaître le préambule de l'ordonnance d'Orléans: ".....Icelles au long vues en nostre Conseil où ont assisté très honnorée dame et père, nostre très chef oncle le Roy de Navarre les princes de nostre sang, Seigneurs et gens de nostre Conseil". L'aristocratie tient donc dans cette énumération une place importante; pourtant, sous ce seul mot "gens de nostre conseil", figure l'élément le plus

Les "Conseillers en titre"

important du conseil du roi, ceux que l'on dénomme les "conseillers en titre" ou "conseillers du roi en son conseil privé". Ce sont des personnages qui suivent le roi dans tous ses déplacements, à qui le roi donne des gages, qu'il nomme et révoque à son gré. A l'époque de François Ier, ces conseillers sont au nombre de 30, dont 8 maîtres des requêtes et 22 conseillers ordinaires.

Les "Conseillers à brevet"

Reste maintenant un dernier élément qui entre au conseil du roi, les "conseillers à brevet"; ces conseillers ressortissent à cette idée très générale que personne n'est membre de droit du conseil du roi et que, corrélativement, peuvent y entrer tous ceux qu'il plaît au roi d'y appeler. Seulement, ici, il ne s'agit pas de membres que le roi fait venir à son conseil à cause de leur compétence particulière, mais de personnages que le roi veut honorer en leur accordant le brevet de conseiller du roi. Ils peuvent entrer au Conseil, y ont voix délibérative, mais, bien entendu, ils ne sont pas obligés de suivre le roi et ils ne reçoivent pas de gages. Les prélats et les seigneurs obtiennent aisément le brevet de conseiller du roi, mais ils viennent assez rarement prendre séance.

De telle manière que la composition du conseil du roi jusqu'au XVIème siècle représente bien le caractè-

Source : BIU Cujas

re composite dont il a été ci-dessus question, tout en restant cependant assez aisément la chose personnelle du roi.

2° - Tentatives de spécialisation

En principe viennent au Conseil du roi toutes les affaires sur lesquelles le roi a à prendre une détermination, qu'elles soient de l'ordre politique, administratif, financier et même judiciaire. Sans doute, il semblerait que pour régler ces questions si diverses, il y eût besoin d'un personnel spécialisé; en réalité la spécialisation, dans le conseil du roi n'a pas été poussée extrêmement loin jusqu'à la fin du XVIème siècle, début du XVIIème siècle. L'effort principal a consisté à tenter de réserver au conseil son caractère d'organe gouvernemental en éliminant notamment les questions judiciaires et également à essayer de créer un organisme plus étroit pour les discussions sur les affaires de haute politique.

a) Elimination des affaires judiciaires

En vertu de l'idée de justice retenue, le roi peut évoquer à son conseil toutes les affaires qu'il lui plaît. Il n'y a à cet égard aucune règle en dehors du bon plaisir du roi qui s'exerce ou non en faveur d'un plaideur déterminé. Effectivement, les affaires qui sont évoquées du conseil du roi sont nombreuses. Sans doute les parlements essaient de résister, les Etats Généraux protestent, rien n'y fait. A ce point que, dans le conseil du roi se forme une sorte de section qui, sous la présidence du chancelier, s'occupe essentiellement des affaires judiciaires; non pas qu'il s'agisse d'une juridiction proprement dite, c'est du conseil du roi dont il s'agit et sont ici juges tous ceux qui à un titre quelconque ont entrée au Conseil. Aussi comprend-t-on la demande formulée par les Etats généraux de 1484 tendant à la séparation de cette section du conseil, demande à laquelle il fut donné satisfaction par Charles VIII et Louis XII au moyen de la création de cette juridiction à compétence indéterminée et dont j'ai eu l'occasion de vous parler précédemment sous le nom de "Grand conseil".

But de la création du Grand Conseil

Mais la réforme devait être vaine, car, en dépit de la création du Grand conseil, les évocations au conseil proprement dit du roi ne devaient pas cesser pour cela. Sans doute, il aurait semblé logique de renvoyer les affaires évoquées à la connaissance du Grand Conseil; mais il convient de ne pas oublier que le Grand Conseil, à la suite de la réforme opérée, ne fait plus partie du Conseil du roi; il est constitué en juridiction autonome et du moment que le roi a

Création du Conseil privé

Source : BIU Cujas

consenti à évoquer une affaire au conseil, c'est au conseil qu'elle doit venir. De là la formation d'une nouvelle section dans le conseil, à compétence spéciale lement judiciaire, "le conseil privé"ou "le conseil des parties".

b) Origines du Conseil d'Etat

Ceux que le roi fait entrer à son conseil comme conseillers à gage sont souvent dénommés "conseillers retenus"; c'est qu'effectivement, quand le conseil est terminé, il arrive au roi de retenir quelques uns de ces personnages pour s'occuper dans un comité restreint des affaires particulièrement importantes; ce n'est pas que dans ce petit groupe on arrêt toujours la décision, souvent on y prépare simplement la délibération qui s'instaurera devant le conseil tout entier. Il est inutile de relever que cette pratique est de tous points conformes aux habitudes et aux tendances de la royauté. Seulement, ces réunions privées devaient longtemps demeurer dans le domaine des faits mais elles apparurent vite comme une véritable nécessité et c'est pourquoi ont voit réapparaitre des dénominations qu'il nous a été déjà donné de rencontrer "conseil étroit", "conseil secret"; sous Charles IX on voit utiliser une dénomination tirée de l'instant de la journée où ces réunions ont lieu: "conseil des affaires du matin"; mais quelque soit le nom qui leur est donné, c'est de ces réunions que sortira ce qui sera par la suite "le conseil d'en haut" ou "conseil d'Etat".

Le "conseil étroit".

c) Esquisse d'un conseil des finances

Longtemps la royauté française a hésité sur le chef à donner aux finances, soit un homme, soit un conseil. Les alternatives ont été fréquentes entre ces deux organismes directeurs pendant les dernières années du XVIème siècle et les premières années du XVIIème. Il est donc possible d'apercevoir une section particulière du conseil ayant reçu mission spéciale de s'occuper des finances. Mais il est très remarquable de relever que, presque toujours, l'instauration d'un conseil des finances correspond à une vacance dans la direction de se service; il y a très rarement coexistence d'un chef des finances et d'un conseil des finances et c'est ainsi que le conseil de 1661 sera établi lors de la disgrace de Fouquet quand le roi prendra en main la direction personnelle des finances. On ne saurait donc parler d'un conseil proprement dit des finances, mais seulement d'une esquisse et encore à la condition de relever que cette création est purement temporaire.

Existence temporaire du conseil des finances

Source : BIU Cujas

§ 3 - Les organes extraordinaires de conseil.

Parmi les organes extraordinaires de conseil auxquels le roi est susceptible d'avoir recours, on peut ranger :

Les Etats Généraux
Les assemblées de notables.

I - Les Etats-Généraux

1° - Vues générales sur les Etats Généraux

Origine des Etats généraux

Il est très difficile de dire exactement d'où sont sortis les Etats généraux. Quelques auteurs rattachent cette institution aux assemblées générales de l'époque franque, aux conventus et concilia, mais il est bien difficile le lien qui uniraient les deux institutions, alors qu'à l'instant où l'on voit la première manifestation de ce qui sera les Etats généraux, il s'est écoulé près de cinq siècles depuis qu'il n'est plus question des assemblées franques; d'autant plus que le caractère aristocratique pris par ces assemblées à la fin de la période franque cadre mal avec les traits spécifiques des Etats-Généraux. Bien plutôt je rattacherais volontiers les tenues des Etats généraux à l'idée d'opinion publique, c'est-à-dire que, plus ou moins consciemment, la royauté française s'est parfaitement rendu compte que l'opinion publique était une véritable force et dans les circonstances critiques ou tout au moins difficiles, nos rois ont pensé à s'appuyer sur elle. On dit volontiers que les Etats généraux se rattachent à l'idée de conseil que le roi leur aurait demandé; mais, quand le conseil est demandé à la noblesse, au clergé et au tiers-état, qu'est-ce donc que donner conseil sinon manifester quels sont les grands courants qui se manifestent dans le public? Avec cette circonstance dont il est indispensable de tenir compte que la royauté, qui est représentée aux tenues d'assemblées des Etats-Généraux, a la possibilité d'agir sur l'opinion publique qu'ils manifestent je ne suis pas certain qu'en 1302, quand Philippe-le-Bel convoque à Notre-Dame de Paris les barons, les prélats et les représentants des bonnes villes à l'instant où il va commencer sa lutte contre Boniface VIII, il n'y ait pas eu des tièdes, des hésitants; après le discours de Pierre Flotte, la population entière est rangée derrière son roi.

La tenue des Etats généraux coïncide avec des périodes de trouble

Quoi qu'il en soit d'ailleurs des origines, il est très remarquable que les tenues d'Etats-Généraux coïncident généralement avec des périodes de trouble, avec des instants où la royauté ne semble pas sûre d'elle-même. L'exemple le plus frappant à cet égard

Source : BIU Cujas

est celui des Etats généraux de 1355-1358 au moment de la captivité du roi Jean-le-Bon; il y a eu là un moment où les destinées du royaume ont été en balance, puisque les représentants des Etats ont obtenu la périodicité, ont eu le vote de l'impôt, la répartition et la surveillance de l'emploi des sommes perçus à ce titre; mais l'action réformatrice s'est vite transformée en révolte, en guerre civile et il est possible que l'avenir des Etats-Généraux ait disparu à l'instant où Etienne-Marcel succombait. Non pas que les Etats-Généraux aient cessé de se réunir; Charles VII s'est largement appuyé sur les Etats Généraux qui ne lui ont pas ménagé leur concours pour mener la lutte contre les Anglais et qui accepteront même le principe de l'impôt permanent; mais, avec les Etats généraux réunis en 1484 au moment de la minorité de Charles VII, on peut dire que l'on assiste à ce qui caractérisera les Etats-Généraux, même ceux réunis dans le courant du XVIème siècle, c'est-à-dire qu'il y a eu des velléités, des efforts, qui, parfois, aboutiront à quelques réformes, mais aucune action profonde et vraiment réformatrice. Il y a eu trop de rivalités, trop de divisions entre les ordres pour que les Etats Généraux aient eu la possibilité de devenir un véritable organe de gouvernement. De telle manière qu'après les Etats généraux réunis en 1614, ils s'endormiront pour deux siècles; en dépit de l'idée qui s'est fait jours de réunir les Etats Généraux lors de la Fronde en 1649 pour les opposer au parlement, ce n'est qu'au moment où la crise de précipitera en 1788 que la royauté songera de nouveau sérieusement à avoir recours aux Etats.

Les Etats-généraux n'ont jamais été un véritable organe de gouvernement

2° - composition des Etats généraux.

La composition des Etats-Généraux primitifs se situe dans un cadre purement féodal; viennent donc aux Etats-Généraux tous ceux qui sont réunis par le lien de la foi et de l'hommage ou par le serment de fidélité, c'est-à-dire :

La composition féodale des Etats généraux primitifs.

Les vassaux du roi, soit les grands feudataires, soit les vassaux qui sont établis sur le domaine royal;

Les prélats et les abbès qui sont susceptibles de venir à deux titres, soit parce qu'à leur fonction ecclésiastique est rattachée une seigneurie laïque, soit parce qu'en leur qualité, ils doivent au roi le serment de fidélité.

Enfin les représentants des bonnes villes qui apparaissent comme des seigneuries féodales.

De cette composition résultent deux conséquences:

a) Les membres de ces Etats Généraux primitifs ne

Source : BIU Cujas

sont pas compris dans un ordre déterminé et c'est ainsi que les prélats dont il a été ci-dessus question rentrent aussi bien dans l'ordre de la noblesse que dans ce qui deviendra l'ordre du clergé.

Les Etats Généraux ne sont pas les représentants de la Nation

b) Ceux qui sont appelés à faire partie des Etats généraux viennent en leur nom personnel et à aucun titre n'apparaît l'idée que ces membres sont des représentants. Sans doute, il est curieux de relever que les lettres envoyées aux membres du sacré collège le 10 avril 1302 par les barons de France ayant assisté à l'Assemblée de Notre-Dame parlent du roi, du clergé et de tout le peuple du royaume, d'où l'on pourrait inférer que les sentiments exprimés sont ceux de la nation toute entière; mais je ne crois pas que les membres de l'assemblée aient pris conscience de l'idée qu'appelés par le roi à figurer à ces premiers Etats-Généraux, ils représentaient l'ensemble des populations; il est encore trop tôt pour que des idées de cette nature se fassent jour.

La comparution personnelle et la représentation aux Etats

Seulement, lorsque l'on affirme que les membres des Etats Généraux viennent en leur nom personne, cela ne veut pas dire qu'ils sont obligés de se présenter en personne. Bien au contraire, il a toujours été possible de se faire représenter, d'envoyer un mandataire; il a même dû arriver que plusieurs des intéressés se sont mis d'accord pour choisir un mandataire, un représentant unique afin de diminuer les frais qui sont forcément très lourds, frais de voyage pour se rendre au lieu de la convocation, frais de séjour pendant toute la durée de la session. D'ailleurs, pour les bonnes villes, celles-ci sont bien obligée de députer des individus avec mission de les représenter et qui sont choisis parmi les bourgeois ou les officiers municipaux. Mais, que les membres comparaissent en personne ou par représentant, ce qui est certain c'est qu'ils sont convoqués, c'est qu'ils viennent en leur nom personnel.

Les Etats généraux après 1484 Triomphe du principe représentatif

Or, aux Etats-Généraux de 1484, on s'aperçoit que le système est complètement changé: ceux qui viennent aux Etats Généraux, qui en font partie, viennent là comme des députés, comme des gens qui ont été délégués par des commettants. Pour la noblesse et le clergé, cet état de choses nouveau n'a été que la régularisation de la pratique antérieure; en invitant les nobles et les membres du clergé à se réunir pour élire des députés qui auraient mission de les représenter la royauté se contentait de faire entrer dans le domaine du droit ce qui, jusque là n'était qu'une pratique habituelle; d'ores et déjà, noblesse et clergé choisissaient souvent des représentants, des mandataires, désormais ils élisent des députés.

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne le tiers-état, il est possible que la réforme soit en corrélation avec un autre fait, à savoir qu'à partir de 1484, les villes n'ont plus le privilège de députer seules aux Etats Généraux; le plat pays, la campagne est également représentée. Le fait tient évidemment à ce que les villes pour une bonne part ont perdu leur autonomie, en ce sens que les bourgeois du roi sont devenu des sujets du roi au même titre que tous les autres habitants du royaume et que le roi exerce là comme partout ailleurs sa souveraineté. En même temps, la campagne essaie une sorte d'organisation dans le cadre de la paroisse, de telle manière qu'il existe une tendance certaine à l'établissement de l'égalité entre les roturiers. Seulement, si tous ont un droit identique à être représentés aux Etats Généraux, il est bien évident que ce ne peut être que par l'intermédiaire de députés.

Seulement, le fait que désormais ceux qui figurent aux Etats-Généraux ne viennent plus en leur nom personnel, mais comme des députés élus et choisis, a entraîné des conséquences importantes et pose des questions singulièrement délicates:

1ère conséquence. - L'élection des députés a lieu dans le cadre du bailliage ou de la sénéchaussée

Complexité du régime électoral après 1484

Les membres des trois ordres sont convoqués par le juge royal au siège du bailliage ou de la sénéchaussée, et là, tous assemblés, élisent au premier degré les représentants des trois ordres; de telle manière que les députés d'un bailliage déterminé sont vraiment les représentants des habitants sans distinction de la circonscription.

Mais ce système très simple et qui fut celui utilisé pour les Etats Généraux de 1484 ne devait pas subsister en raison de la prépondérance de l'idée d'ordres, électeurs et élus étant répartis entre les trois ordres de la noblesse, du clergé et du tiers-état. Il en est résulté que les députés de chaque ordre ont été élus dans le sein même de l'ordre qu'ils sont appelés à représenter; de là des complications et des modes d'élection différents pour la noblesse et le clergé, d'une part, et le tiers-état, d'autre part :

Pour la noblesse et le clergé, le procédé ancien n'a pas été changé; le corps électoral est convoqué au bailliage et élit directement ses députés. Les corps électoraux sont composés, pour le clergé, de tous les ecclésiastiques ayant un bénéfice; pour la noblesse de tous ceux qui ont la qualité de noble et possèdent un fief.

Pour le tiers-état, la difficulté vient évidemment de la nécessité de réunir au chef-lieu du

Source : BIU Cujas

bailliage ou de la sénéchaussée tous les roturiers des villes et des campagnes et c'est pourquoi on a pris l'habitude de convoquer les villes et les paroisses prises en tant que personnes publiques; d'où la nécessité de procéder à de premières élections pour désigner ceux qui représenteront l'électeur qu'est la ville ou la paroisse; puis, une fois, les délégués choisis pour jouer le rôle d'électeurs, ils se rendent au chef-lieu du bailliage et élisent les députés qui seront chargés de représenter le tiers.

Pour compléter cette organisation, on peut relever les deux traits suivants:

Dans chaque ordre, tous les bailliages et sénéchaussées élisent le même nombre de députés, sans tenir compte de l'importance de la population.

Le droit de déléguer aux Etats

Seuls, les bailliages et les sénéchaussées royales députent aux Etats; par conséquent, telle province ne députera pas aux Etats parce qu'on moment dont s'agit, elle ne fait pas partie du domaine royal, soit qu'elle n'y ait pas été encore réunie, soit, au contraire, qu'elle en ait été détachée pour être, par exemple, comprise dans un apanage.

2ème Conséquence - Les députés reçoivent un mandat impératif.

Le mandat impératif des députés.

Quand la royauté prend la décision de convoquer les Etats Généraux, c'est en vue d'une détermination à prendre; les députés élus reçoivent donc un mandat pour les délibérations qui doivent être instituées, mais les députés n'ont pas la faculté de décider et de voter au mieux des intérêts de leurs commettants; ils reçoivent un mandat impératif et ne peuvent rien accorder au delà de ce que leurs électeurs leur ont ont permis et les ont autorisés à faire; de même, ils sont tenus de présenter les requêtes et les doléances dont leurs électeurs les ont chargés. Il est possible que cette conception soit sortie de la théorie du mandat civil, du mandat du droit privé, suivant laquelle le mandataire n'a comme pouvoirs que ceux qui lui ont été expressément conférés. En tout cas, il est certain qu'en 1560 on a vu les députés refuser à la royauté les subsides par elle demandés parce qu'ils n'avaient pas reçu de leurs électeurs pouvoir à cet effet.

3ème conséquence - Les députés sont défrayés par leurs électeurs

Mode de rétribution des députés

L'idée que les députés aux Etats-Généraux doivent se voir rembourser leurs frais de voyage et de séjour par leurs électeurs est également conforme aux idées

« Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions Ecrites et Orales
T

qui sont à la base du mandat contrat civil. Le mandat est, en effet, un contrat de sa nature qui est gratuit du moins le mandataire ne doit-il pas souffrir de l'exécution de son mandat et il a le droit de se faire rembourser les frais qu'il a légitimement exposés.

On voit combien les Etats-Généraux de la fin du XVème et du XVIème siècles différent des premiers Etats Généraux:

Au lieu de personnes venant en leur nom personnel uniquement des représentants, des mandataires, des députés;

Au lieu de personnes conseillant en leur âme et conscience, des députés munis d'un mandat impératif.

Au lieu de personnes qui remplissent un devoir personnel, des mandataires qui ne doivent pas souffrir de l'exécution du mandat qui leur a été confié.

3.° - Fonctionnement des Etats Généraux.

Il est possible d'être très bref sur certaines questions concernant le fonctionnement des Etats Généraux :

En ce qui concerne le lieu et la date de la réunion, ils sont fixés par les lettres royales qui emportent convocation des Etats.

Pour la vérification des pouvoirs des députés, le soin en est généralement confié à chaque ordre, quoique l'on ait vu le conseil du roi chargé de procéder à cette vérification.

Bien plutôt les trois points suivants sont-ils susceptibles de retenir l'attention.

a) Pouvoirs d'initiative des Etats Généraux

On a dit que les Etats-Généraux n'avaient aucun pouvoir d'initiative et Esmein en a vu la preuve dans la séance d'ouverture; celle-ci est d'ordinaire présidée par le roi ou son chancelier et c'est dans cette séance que sont exposés aux députés réunis l'objet de la convocation et les demandes de la royauté. C'est ce que l'on appelle "l'os apertum", autorisation donnée aux députés des Etats de commencer leurs délibérations. Le principe n'est pas douteux, mais il est aussi certain qu'au cours des siècles, on a vu les Etats Généraux prendre des initiatives singulièrement hardies et auxquelles la royauté est demeurée absolument étrangère.Je rappellerai simplement à cet égard que la périodicité des Etats a été réclamée par les Etats réunis au moment de la captivité du roi Jean le Bon et que les Etats, dans le courant du XVIème siècle ont réclamé une participation au pouvoir législatif. Sans doute, la royauté est-elle loin d'avoir toujours donné satisfaction à ces demande, il n'en reste pas moins que l'on est là en présence d'initiatives certaines

"L'os apertum"

Source : BIU Cujas

b) Modes de votation

Pour savoir comment dans le sein des Etats on délibérerait et comment on voterait, deux systèmes étaient concevables:

ou bien réunir tous les députés des trois ordres et voter en commun;

ou bien voter dans chaque ordre et dégager ainsi trois votes.

Le vote séparé de chacun des trois ordres après 1484

Il semble que l'on ait longtemps hésité et, en tout cas, aux Etats de 1467 et de 1484, les trois ordres délibérèrent et votèrent en commun; mais, à partir de ce moment et pendant tout le XVIème siècle, le principe a été la délibération et le vote dans chacun des trois ordres. De telle manière que, les opérations intérieures une fois terminées, on se trouve pour chaque question en présence de trois votes. Mais alors une question grave se pose: La décision peut-elle être prise à la majorité de deux ordres contre un, ou faut-il l'unanimité ?

Pour comprendre la gravité de cette question, il suffit de relever qu'une des attributions des Etats-Généraux est de voter l'impôt, dans une mesure que, d'ailleurs, je préciserai ; or, deux ordres sont portés aisément à accorder les subsides demandés par la royauté, la noblesse et le clergé, qui sont des ordres privilégiés et ne participent pas au paiement de l'impôt. De telle façon que, si l'on accepte le vote à la majorité, le tiers état est impuissant à empêcher le vote d'un impôt dont la charge retombera toute entière sur lui. Aussi a-t-il insisté pour obtenir la nécessité d'un vote unanime, ce qu'il aurait obtenu et ce qui aurait été consacré législativement par l'ordonnance d'Orléans, article 135. Mais le texte dont s'agit ne dit pas exactement ce qu'on lui fait dire; il s'exprime, en effet, dans les termes suivants: "En toutes assemblées d'Estats Généraux ou particuliers des provinces où se fera octroy de deniers, les trois Estats s'accorderont de la quotte part et portion que chacun des dits Estats portera. Et ne pourront le Clergé et la Noblesse seuls conclure, comme faisans la plus grande partie". L'ordonnance prévoit donc d'abord que tous les ordres participeront au paiement des deniers qui auront été octroyés par les Etats et il peut parfaitement y avoir un vote à la majorité, mais, dans cette majorité, doit figurer le vote du Tiers Etat; on arrive donc pratiquement à ne pas mettre le tiers état à la disposition des deux autres ordres, mais il est juridiquement inexact de dire que le vote de l'impôt requiert l'unanimité.

L'ordonnance d'Orléans

c) Détermination du votant aux Etats Généraux.

Les trois votes dont il est ci-dessus question

Source : BIU Cujas

sont déterminés dans le sein de chaque ordre. Mais comment dégager l'opinion de l'ordre, quels sont les votants ?

Importance du bailliage

Au premier abord, le système qui paraît le plus simple est de donner une voix à chaque député et de compter les suffrages exprimés. En réalité, les choses ne se passent pas ainsi: le véritable votant aux Etats Généraux est le bailliage, une voix est attribuée à chaque bailliage. Dès lors, il est nécessaire, avant de dégager le vote de l'ordre et pour y parvenir, de déterminer comment vote chaque bailliage. Ici alors, c'est la majorité des députés du bailliage dans chaque ordre qui se prononce; si les voix des députés se partagent, la voix du bailliage est perdue. Par conséquent, pour connaître le vote de chaque ordre, il faut déterminer le vote de chaque bailliage, puis compter les votes des bailliages et déterminer dans quel sens s'est prononcée la majorité des bailliages.

Il est inutile de relever que ce système n'est pas sans inconvénient et que notamment il apporte aisément retard et complication; néanmoins, la conception suivant laquelle le bailliage est non seulement la circonscription, mais le véritable votant est demeurée en usage jusqu'à la fin de l'ancien droit français.

4° - Attributions des Etats Généraux.

On a pris l'habitude de distinguer les attributions qui auraient été celles des Etats Généraux en :

attributions ordinaires

attributions extraordinaires

en faisant rentrer dans les premières les pouvoirs qui ressortissent à ces idées que les Etats Généraux devraient au roi l'aide et le conseil.

Les catégories ainsi créées présentent l'avantage d'être pratiques et je les utiliserai, mais il est nécessaire de ne le faire que sous le mérite de l'observation suivante: elles ne représentent rien d'absolu, rien qui soit absolument régulier; bien au contraire, il n'est pas douteux que les pouvoirs des Etats Généraux n'ont pas été les mêmes à toutes les périodes de leur histoire et de plus il est certain que ces pouvoirs sont toujours demeurés mal précisés.

Les pouvoirs des Etats Généraux sont demeurés mal précisés

La chose n'a rien d'ailleurs qui doive surprendre: les Etats Généraux ne sont jamais parvenus à s'implanter comme une institution régulière; ils représentent essentiellement une institution de crise et dès lors, leurs attributions comme leurs réunions elles-mêmes sont toujours restées dans un plan exceptionnel.

Source : BIU Cujas

A - Attributions ordinaires

a) Vote de l'impôt

Le droit pour les Etats Généraux de voter et de consentir l'impôt est un de ceux que l'on voit effectivement les Etats Généraux revendiquer tout au long de leur histoire; mais il paraît bien certain que ce droit ne leur a jamais été reconnu sans conteste. L'époque où l'on voit le mieux ce droit admis par la royauté, c'est les débuts du règne de Jean-Le Bon. Dès auparavant, le début de la guerre de Cent ans avait été néfaste à la royauté française et le trésor royal s'était vite épuisé, de telle manière que la royauté française avait dû avoir recours aux procédés qu'utilisent tous les gouvernements aux abois et notamment à l'inflation. On en était même arrivé à des mesures comme celles interdisant aux agents royaux d'acquitter les dettes dues par l'Etat. Mais il est inutile de faire observer que de semblables moyens devaient se révéler singulièrement inefficaces et la convocation des Etats Généraux de langue d'oïl dût être décidée pour la Saint André (30 novembre) de l'année 1355.

Le vote de l'aide pendant la guerre de Cent ans.

Les Etats Généraux comprirent la situation et accordèrent au roi Trente mille hommes chacun an dont la finance fut évaluée à "cinquante cent mil livres" soit 5 millions de livres; mais, en échange de ce vote, les Etats Généraux obtinrent les avantages suivants:

Si la guerre n'était pas terminée dans le délai d'une année, il y aurait une nouvelle assemblée des Etats Généraux, mais le renouvellement de l'aide ne pourrait résulter que d'un vote unanime des Etats.

Les aides accordées à la royauté étaient uniquement destinées à la guerre, l'impôt devait être perçu et administré par les représentants des Etats.

Il n'est donc pas douteux que la royauté a reconnu aux Etats Généraux le droit de voter et de consentir l'impôt et il est non moins certain que, pendant tout le cours de la guerre de Cent ans, Charles V et Charles VII s'adresseront aux Etats pour obtenir le vote des impôts nécessaires à la continuation de la guerre.

Mais cette attribution des Etats Généraux qu'est le vote de l'impôt devait disparaitre par le fait même des Etats qui, réunis à Tours en 1435, admirent le principe de l'impôt permanent. Ce renoncement, qui, au premier abord paraît inexplicable, est pourtant tout à fait naturel: ainsi que l'a fait remarquer très justement Esmein, le payx sort d'une crise effrogable, il ne demande qu'à se reconstituer, à travailler en paix; les réunions des Etats Généraux sont pour les populations des occasions de dérangement et surtout

Source : BIU Cujas

de dépenses importantes pour défrayer ceux qui sont appelés à y figurer; d'ailleurs, tout le monde est bi persuadé que l'impôt est chose nécessaire à laquelle on ne saurait échapper; pourvu donc qu'il soit modéré qu'il n'écrase pas le peuple, nul ne fera de difficulté pour l'acquitter.

Le droit du peuple à consentir les impôts

C'est effectivement autour de cette conception que tourneront les revendications des Etats-Généraux de 1484 et celles des Etats du XVIème siècle. Sans doute, lors de la tenue des premiers, Philippe Pot posera le double principe que "le peuple est donateur de pouvoir", et que l'impôt doit être consenti par le peuple qui le paye; mais, en fait les Etats de 1484 se contenteront de ramener la taille à ce qu'elle était à l'époque de Charles VII; ce qui n'empêchera pas la royauté de dépasser la somme votée par les Etats et, quand le duc d'Orélans, le futur Louis XII, s'en viendra plaindre au parlement de Paris, celui-ci ne pourra qu'arguer son incompétence.

De même l'idée qui domine les Etats Généraux réunis pendant le XVIème siècle, c'est que le roi ne saurait créer d'impôts nouveaux sans le consentement et le vote des Etats; ils acceptent sans conteste la taille, les aides et la gabelle, mais voudraient avoir le droit d'intervenir pour tout impôt nouvellement établi. Mais la royauté demeurera toujours récalcitrante et les Etats Généraux ne parviendront jamais à faire triompher leurs prétentions sur ce point.

Au XVIème siècle, la royauté voir dans le vote des impôts par les Etats généraux une mesure d'opportunité

Toutefois les conceptions ci-dessus exposées paraissent en contradiction avec ce fait que, pendant tout le XVIème siècle, à chaque réunion des Etats, la royauté demandera le vote de subsides. Comment concilier ce fait avec le droit absolu du roi d'imposer ses sujets ? En réalité, la royauté n'a jamais considéré le vote qu'elle sollicitait comme obligatoire en ce qui la concernait; mais, en sollicitant et en obtenant le vote de l'impôt, la royauté envisageait que ces impôts seraient plus facilement acceptés par les populations et que la perception en serait singulièrement facilitée; simple mesure d'opportunité donc, mais aucun droit pour les Etats généraux.

b) Doléances des Etats Généraux.

Jusqu'à Charles VII les doléances émanent des Etats eux-mêmes

Dès les Etats généraux du roi Jean le Bon, on aperçoit que les réunions des Etats sont l'occasion de véritables marchés entre la royauté et les Etats; la royauté a besoin des Etats pour obtenir les impôts qui lui sont nécessaires et les Etats en profitent pour présenter leurs revendications et obtenir satisfaction. Ces réclamations prennent quelquefois un véritable caractère révolutionnaire; c'est ainsi qu'en 1356, les Etats réclamèrent :

Source : BIU Cujas

des poursuites contre les membres du conseil du roi qu'ils considéraient comme responsables des désastres subis;

l'introduction des représentants des Etats dans le conseil du roi

le droit de contrôler l'administration locale au moyen de réformateurs qui auraient été à leur désignation.

La rédaction des cahiers de doléances à partir du XVème siècle

Mais ce qui paraît surtout caractériser ces plaintes jusqu'au règne de Charles VII, c'est qu'elles émanent des Etats eux-mêmes, lesquels, suivant les circonstances, en prennent l'initiative. Par la suite, au contraire, les plaintes et doléances n'émanent plus des Etats et des députés, mais bien des électeurs, c'est-à-dire que, dans chaque bailliage les électeurs des trois ordres font connaître à ceux qu'ils viennent d'élire, à leurs députés, leurs doléances qui sont réunies dans un cahier que les députés de chaque ordre emportent avec eux en vue de la réunion des Etats;puis, au moment de cette réunion, les cahiers de tous les bailliages sont fondus en un seul cahier et les trois cahiers, émanant des trois ordres, sont présentés au roi lors de la séance de clôture des Etats. Parfois, d'ailleurs, il arrive que les députés d'un ordre détermié n'arrivent pas à s'entendre pour la rédaction d'un cahier commun; les dissidents présentent alors un cahier séparé.

Au fait de l'importance de ces doléances, il ne faut ni les sous-estimer, ni leur attribuer une importance qu'elles ne comportent pas.

D'une part, en effet, il est certain que les doléances ne sont rien et que le roi est susceptible à son gré d'en tenir ou de n'en pas tenir compte et, même quand le roi les a acceptées, elles ne deviennent des mesures effectives que quand elles ont été introduites dans une ordonnance royale.

Influence des doléances sur la législation royale du XVIè siècle

Mais, s'il est vrai que les doléances ne sont rien sans la volonté du roi, il n'en demeure pas moins que les grandes ordonnances royales du XVIème siècle sont fortement inspirées des doléances des Etats Généraux: c'est ainsi que l'ordonnance d'Orléans, qui comporte 150 articles, en a vu 148 empruntés aux cahiers de doléances et que l'ordonnance de Roussillon comprend 39 articles dont la moitié seulement est due à l'initiative du chancelier Michel de l'Hôpital, tandis que le surplus vient des doléances des Etats d'Orléans auxquelles la précédente ordonnance n'avait pas donné satisfaction. Il n'est donc pas douteux que les doléances des Etats sont loin d'être sans importance.

Mais, à deux reprises, les Etats ont manifesté des prétentions plus audacieuses:

Source : BIU Cujas

Prétentions des Etats généraux en matière législative

Les Etats réunis à Orléans en 1560-1561 devant l'énormité des subsides demandés par le roi, avaient réclamé de retourner devant leurs électeurs, ce qui leur fut accordé et ils se trouvèrent réunis à Pontoise en juillet 1561. Aussitôt les députés réclamèrent le texte de l'ordonnance qui leur avait été promise au moment où ils s'étaient séparés; le chancelier répondit que le texte était alors entre les mains du parlement aux fins d'enregistrement et c'est alors que les députés formulèrent comme un principe indiscuté et indiscutable que les ordonnances rendues par le roi sur les cahiers de doléances des Etats étaient revêtues d'un caractère assez auguste pour échapper à la formalité de l'enregistrement; le chancelier temporisa et, l'ordonnance ayant été enfin enregistrée en septembre 1561, la polémique perdit de son intérêt.

Mais une prétention plus radicale fut émise aux Etats de Blois de 1576. Dès le début de la session, une commission de 24 députés avait été nommée en vue de faire triompher les doléances formulées et, entre autres choses, la commission posa comme un principe que tout ce qui serait accordé et arrêté unanimement par les Etats devrait être autorisé par le roi et passer pour loi irrévocable et inviolable. Pour peu donc qu'il y eut eu uanimité entre les ordres, la volonté des Etats fut devenue loi et les Etats auraient participé au pouvoir législatif. Mais la discorde se mit parmi les membres de la commission, les uns représentant que la résolution préjudicierait à la souveraineté du roi, les autres représentant que, si le roi pouvait choisir parmi les doléances qu'on lui présentait, il était bien inutile de réunir les Etats Généraux. La royauté était bien décidée à ne pas céder; toutefois, au lieu d'opposer un refus brutal, elle laissa les députés s'épuiser dans leurs controverses et elle se contenta de leur donner de vagues promesses en les renvoyant.

De telle manière qu'ici encore, on peut considérer que les Etats ont échoué, exactement comme ils laisseront passer une nouvelle occasion lors de la réunion de Blois de 1588

B - Attributions extraordinaires.

Les Etats généraux n'étaient pas parvenu à dégager ce qui aurait pu être leurs pouvoirs normaux et ordinaires, c'est dire que leurs attributions extraordinaires apparaissent au gré des circonstances, n'ayant aucune base solide, supprimées avec les événements qui les ont fait naître. Voici ce que l'on peut relever de plus saillant:

a) Les Etats aurait eu leur rôle dans l'attribution de la couronne.

Source : BIU Cujas

C'est ainsi que les auteurs voient volontiers des réunions d'Etats généraux dans les assemblées de 1315 et de 1328 qui confirmèrent les droits de Philippe le Long à l'encontre de sa nièce Jeanne de Navarre, et ceux de Philippe de Valois en face de son neveu Edouard d'Angleterre.

Plus certainement, le traité de Troyes fut soumis à la ratification des Etats Généraux, aux termes duquel traité la couronne de France devait, à la mort de Charles VI, passer au roi d'Angleterre à l'exclusion du dauphin Charles. Enfin, lors de l'accession au trône d'Henri de Navarre, les Etats Généraux furent en 1593 réunis par les soins de la Ligue pour désigner le roi appelé à régner à l'exclusion du prince hérétique que la loi de dévolution appelait au trône.

En fait l'intervention des Etats généraux a été très réduite en ce qui concerne l'attribution de la couronne

Mais il est inutile d'insister sur ce qu'ont eu de vain ces réunions puisque le dauphin deviendra Charles le victorieux et que la ratification du traité de Troyes par les Etats ne sera bientôt plus qu'un souvenir à peine gênant pour la royauté. De même Henri IV se chargera de mettre fin aux intrigues des Etats de 1593 et de renvoyer les Espagnols sous la condition qu'ils n'y reviennent plus.

b) Les Etats autorisés à suspendre le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne

L'inaliénabilité du domaine de la couronne, même avant l'édit de Moulins, fait partie de ce que l'on appelle les lois fondamentales du royaume et le roi lui-même ne saurait y porter atteinte; mais les auteurs acceptent que l'autorisation des Etats généraux permettrait au roi de s'en affranchir et l'on cite l'exemple du traité de Troyes qui effectivement transférait à un prince étranger le domaine de la couronne Mais l'observation ci-dessus présentée continue de valoir pour cette seconde attribution extraordinaire des Etats Généraux.

c) Les Etats admis à régler les régences

Sans doute les régences sont toujours des occasions de troubles et on semble avoir volontiers admis que les Etats convoqués en pareille circonstance auraient pouvoir de contrôler et même de fixer les règles de l'administration pendant la vacance du trône Effectivement, l'idée fut exprimée aux Etats Généraux d'Orléans; les Etats Généraux, suivant la théorie alors émise, sont réunis dans deux circonstances, l'une pour soutenir quelque guerre et obtenir le vote de quelque impôt, l'autre quand le royaume est tombé "entre les mains d'un roi mineur d'ans, ou qu'il est captif, imbécile d'esprit ou absent du royaume". Revendi-

Source : BIU Cujas

cation qui fut d'ailleurs surtout celle de l'ordre de la noblesse. Mais on sait comment Cathérine de Médicis qui avait pris la régence au nom de son fils mineur s'efforça de clôturer brusement la session afin d'écarter la prétention qu'avaient eue les Etats d'organiser la régence. De même Marie de Médicis saura tergiverser et négocier assez longtemps pour que Louis XIII soit majeur à l'instant où s'ouvriront les Etats Généraux de 1614. D'ailleurs, dans cette organisation des régences, les Etats auraient trouvé une singulière concurrence tant dans la volonté royale elle-même que dans les interventions du parlement de Paris; d'avance leurs tentatives sur ce point étaient voüées à l'échec

Echec des Etats généraux dans leurs tentatives d'organiser les régences

De telle manière qu'en fait les Etats n'ont vraiment joui de pouvoirs extraordinaires qu'au moment de la captivité du roi Jean le Bon, quand ils ont pris pour ainsi dire en main l'administration du royaume. Mais cet effort était prématuré et l'on peut dire que les Etats généraux, en tant qu'institution, ont véritablement avorté. Ils étaient sans doute susceptibles d'avoir une influence et même d'avoir une importance capitale; mais, une à une, ils ont laissé passer les occasions qui se sont successivement présentées. Pourtant il est bien bien certain qu'ils ont laissé un souvenir durable; dans les plans de gouvernement que Fénelon élaborait avec le duc de Chevreuse, l'administration intérieure du royaume comportait l'institution des Etats généraux, avec périodicité tous les trois ans et pouvoirs extrêmement étendus, pusqu'ils auraient été appelés à s'occuper de la justice, de la police, des finances, de la guerre, des alliances et négociations de paix, de l'agriculture, du commerce, etc... Plans peut-être purement chimériques, mais qui indiquent bien le souvenir qu'avaient laissé les Etats. Souvenir aussi d'un organisme qui aurait pu être dangereux pour la royauté, puisqu'en 1787, le parlement en pleine révolte contre la royauté agitera un spectre, celui de la convocation des Etats Généraux.

Les partisans de la réunion des Etats généraux dans les deux derniers siècles de la monarchie

II - Les assemblées de notables

Les Etats Généraux représentent habituellement des assemblées nombreuses et dont les membres qu'ont pas une compétence particulière. Or, il arrive que, parfois, le roi a besoin d'un conseil plus technique, pour lequel il lui faut avoir recours à des personnages moins nombreux, mais plus particulièrement compétent. J'en verrais volontiers le type dans cette réunion de bourgeois de Paris, d'Orléans, de Sens, de Laon que Saint Louis tient à Chartres et d'où devait sortir l'ordonnance donnée à la mi-carême 1262 sur le fait des monnaies. Le roi recourt ainsi à des personnages par lui choisis en qui il a confiance en vue d'obtenir

Utilité de ces assemblées

Source : BIU Cujas

d'eux le conseil dont il a besoin et c'est ce que l'on appellera les assemblées de notables.

On trouve de ces assemblées tout au cours de notre histoire: c'est en 1506 une assemblée de notables qui demandera à Louis XII de marier à François d'Angoulême, le futur François Ier, sa fille Claude de France, fiancée à Charles-Quint; de même le désastreux traité de Madrid sera soumis à l'appréciation d'une assemblée de notables qui concluera à sa nullité comme contraire aux lois fondamentales du royaume.

Mais, pour examiner les questions concernant la composition et la compétence de ces assemblées de notables, la manière la plus simple est d'envisager une assemblée de notables déterminée et l'on peut choisir celle qui fut tenue à Rouen en 1596 sous Henri IV.

Composition

En ce qui concerne la composition, on peut relever les traits suivants:

a) les trois ordres de la nation y sont représentés, étant observé, toutefois, que les textes conservés évitent d'employer la dénomination "Tiers état".

b) les membres de l'assemblée sont en nombre assez restreint, 80 en tout, dont 9 pour le clergé, 19 pour la noblesse et 52 du tiers, dont 25 membres appartenant aux cours souveraines.

Le recrutement est resté aux mains du roi

c) La désignation de ces notalbes a été faite à l'élection; suivant le mot de Sully, le roi "en avoit déféré la nomination à ceux de l'Eglise, de la noblesse et du peuple"; toutefois, la désignation par l'élection est bien loin d'être une règle absolue et il semble bien plutôt que le choix des notables ait été à la désignation du roi

Attributions

En ce qui concerne la compétence, le même Sully signale une particularité qui fait de cette assemblée quelque chose d'extraordinaire; d'après les lettres de convocation, cette assemblée de notables devait avoir les mêmes pouvoirs que les Etats Généraux et c'est pourquoi on a vu l'assemblée voter un impôt et s'occuper de questions financières; mais, dans sa harangue prononcée à l'ouverture de l'assemblée, Henri IV marquera bien ce qui est l'attribution normale de ces assemblées de notables: "Je vous ay assemblez pour recevoir vos conseils, pour les crere (croire) , pour les suivre, bref pour me mettre en tutelle entre vos mains". Et le plus remarquable, c'est qu'Henri IV, malin et avisé, devait tenir parole: L'assemblée avait organisé les dépenses publiques en en faisant deux parts, l'une, variable, qui dépend des événements extérieurs et qui correspond à la guerre, aux ambassades et, en outre, à ce qui est le luxe des rois, les dons et les constructions; l'autre, fixe, correspondant au fonctionnement même de l'administration, savoir les

gages

Source : BIU Cujas

des officiers, les rentes et leurs arrérages, les dettes de l'Etat. Pour cette dernière part fixée à quinze millions de livres, les notables avaient organisé un "conseil de raison", chargé de l'administration, de la perception et de l'utilisation de l'impôt. Devant cette prétention de l'assemblée des notables, le conseil du roi avait été d'avis de résister et de refuser; le roi au contraire acquiesça, laissa se constituer le conseil de raison, lequel, après quelques essais infructueux, dut venir supplier le roi de le décharger de sa mission.

Il ne faudrait pas cependant demeurer sous cette impression qu'avec beaucoup de bonne volonté, les assemblées de notables n'ont obtenu aucun résultat. Il suffit d'examiner ce qui est sorti des délibérations de l'assemblée de notables de 1626-1627 dans laquelle domina l'influence de Richelieu pour se rendre compte que le labeur de ces assemblées restreintes pouvait être fécond: l'administration de Richelieu réalisera ce que les assemblées de notables de 1617 et de 1626 avaient conçu.

Disparition des assemblées de notables

Malheureusement, il devait arriver aux assemblées de notables ce qu'il était advenu aux Etats Généraux; après la réunion de 1626-1627, elles entrent en sommeil, et elles ne se réveilleront qu'en 1787-1788. A ce moment la royauté est prise dans un réseau de difficultés innombrables; Necker songe alors à réunir une assemblée de notables et un plan complet de réformes lui fut présenté par Calonne, lequel plan ne comportait pas moins de six projets tendant à un véritable bouleversement des conceptions antérieures, puisque le ministre envisageait la suppression des privilèges fiscaux de la noblesse et du clergé; mais on sait comment le contrôleur général devait être renvoyé le 8 avril 1787, il ne restait plus à la royauté que la ressource de convoquer les Etats Généraux.

Section 2 - L'administration locale.

L'organisation de l'administration locale au royaume pose à l'attention les principales questions suivantes:

la représentation du pouvoir central dans les provinces;

l'organisation de l'administration provinciale

l'élément de représentation locale que sont les Etats provinciaux.

§ I - Les représentants du pouvoir central.

Le roi a été longtemps représenté dans les

Source : BIU Cujas

provinces par les fonctionnaires qui sont, au bas de la hiérarchie, les prévôts, et, au dessus d'eux, les baillis et les sénéchaux royaux. Les uns et les autres subsistent et subsisteront jusqu'à la fin de l'ancien droit français; mais les prévôts ont été réduits à leurs attributions judiciaires et les baillis et les sénéchaux ont subi une diminution plus importante encore. On peut même dire qu'ils sont dès notre époque en pleine décadence et ont éprouvé une irrémédiable déchéance. Le phénomène est, d'ailleurs, parfaitement explicable :

Les causes de la décadence des baillis et sénéchaux

D'une part, les baillis et les sénéchaux royaux, autant que des agents de l'administration, sont des organes de combat contre la féodalité et effectivement ils ont mené une rude lutte contre les seigneurs pour faire triompher les droits du roi; or, dès le XIIIème siècle, la féodalité est en pleine décadence, elle tend à cesser d'être un système politique pour ne plus être qu'un état déterminé dans la possession de la terre; dès lors il était fatal qu'avec le règne de Philippe le Bel qui voit le triomphe de la royauté, l'activité des baillis et des sénéchaux se ralentisse faute de questions sur lesquelles elle puisse s'exercer.

D'autre part et à peu près au même moment, les baillis et les sénéchaux ont été les artisans de leur propre décadence en tant qu'administrateurs; il suffit de rappeler qu'ils se déchargent de leurs fonctions judiciaires sur le lieutenant et de leurs fonctions en matière de finances sur le receveur, desquels lieutenant et receveur le roi fait de véritables officiers royaux, retirant en même temps aux baillis et aux sénéchaux leurs attributions pour les confier définitivement à ces nouveaux agents.

De telle manière que les baillis et les sénéchaux conserveront comme unique attribution d'être les chefs du ban et de l'arrière-ban, attribution bien minime si l'on songe à l'organisation de l'armée telle que je vous l'ai décrite.

Importance du bailliage et de la sénéchaussée en tant que circonscriptions électorales

Mais il est curieux de relever que, tandis que baillis et sénéchaux s'effacent peu à peu, la circonscription même qu'est le bailliage et la sénéchaussée garde toute son importance; elle demeure, en effet, la circonscription judiciaire type et elle est également la circonscription électorale dans l'organisation des Etats Généraux; bien plus, elle est la véritable personnalité qui députe et qui vote aux Etats.

Toutefois l'utilité que présente la circonscription proprement dite devait demeurer insuffisante et il était nécessaire que le roi fût représenté dans les provinces; ce représentant, la royauté l'a trouvé pour un temps dans ce soldat qu'est le gouverneur.

Source : BIU Cujas

Création des gouverneurs

Le gouverneur, dans son origine, est et demeurera pourvu d'un commandement militaire et cela essentiellement aux frontières. Mais, avec la fin du XVème siècle et le début du XVIème siècle, on voit les gouverneurs se multiplier et l'on en trouve aussi bien dans les provinces à l'intérieur du royaume que sur les frontières; à ce point que, par deux fois, la royauté sentit le besoin de réagir contre cette extension : en 1545, François Ier ne maintint de gouverneurs que dans quatorze provinces et, en 1579, l'orgonnance ce Blois, dans son article 272, ramena le chiffre des gouverneurs à douze.

Mais ces réformes ne pouvaient être profondes et durables, car la guerre intestine, issue des questions religieuses est à l'état permanent, de telle manière que la progression du nombre des gouverneurs reprend tant et si bien qu'à la veille de la Révolution, à un moment où les gouverneurs sont à peu près sans autorité, où le titre de gouverneur n'est plus guère qu'un titre honorifique et lucratif, les gouverneurs sont au nombre de quarante.

D'ailleurs, bien plus que leur multiplication, le point intéressant dans cette matière est le développement des pouvoirs du gouverneur. Car, dans son essence, le gouverneur est un chef militaire et rien de plus, par conséquent, sans aucune action sur la justice, sur les finances et sur l'administration. Comment a-t-il pu parvenir à acquérir des pouvoirs dans toutes ces matières ?

Deux circonstances semblent avoir permis aux gouverneurs de développer largement leur autorité:

Les gouverneurs disposent de la force armée; ils représentent le pouvoir royal dans leur gouvernement

a) Ils disposent de la force armée et, par conséquent, sont susceptibles d'intervenir pour assurer la police dans leur gouvernement, pour faire cesser tout désordre, pour faire régner la paix.

b) Ils sont les représentants du pouvoir royal dans leur gouvernement ce qui apparaît à la qualité dont ils sont revêtus; ils sont des lieutenants généraux du roi et, à ce titre, ils sont susceptibles d'étendre indéfiniment leur autorité:

C'est eux qui transmettent les ordres du roi

Ils convoquent les parlements, les corps et collège des villes

Ils interviennent dans la justice, soit qu'ils attirent à eux certaines affaires, soit qu'ils arrêtent le cours de la justice en accordant des grâces;

Ils établissent même de leur propre autorité des impositions et ils les lèvent d'office.

Parfois, on voit même certains gouverneurs faire figure, suivant l'expression d'un de nos anciens auteurs, de vice-rois comparables et comparés au vice-ro

Source : BIU Cujas

de Naples; la chose se produit surtout dans les gouvernements qui sont particulièrement éloignés du pouvoir central comme le Dauphiné et la Provence; là on voit les gouverneurs accorder aux roturiers des lettres d'anoblissement, aux bâtards des lettres de légitimations; on les voit autoriser les foires et les marchés, toutes autorisations qui sont pure matière réservée au souverain qu'est le roi.

Les gouverneurs font, d'ailleurs, d'autant plus aisément figure de grands personnages qu'ils sont presque toujours choisis dans la haute noblesse; c'est ainsi que le Grand Condé sera gouverneur de Bourgogne. De plus, si l'hérédité ne s'est pas établie en droit, on voit souvent les gouverneurs se succéder de père en fils à la tête d'un même gouvernement.

Lutte de la royauté contre les gouverneurs

Seulement, il convient de ne pas s'y tromper; avec la situation qui vient d'être décrite, on est uniquement en présence d'une situation de fait qui a pu s'établir en raison des troubles de la guerre civile au milieu desquels les pouvoirs des gouverneurs se sont développés; mais la royauté a peut-être été obligée de la subir, sans jamais la reconnaître et la sanctionner. Bien au contraire, on trouve des textes formels qui condamnent les prétentions des gouverneurs; c'est l'article 7 de l'ordonnance de Blois de 1498, l'article 22 de l'ordonnance de Moulins, l'article 274 de l'ordonnance de Blois de 1579 qui interdisent aux gouverneurs de s'entremettre de justice, sauf pour assurer l'exécution des décisions judiciaires régulièrement rendues; c'est également l'article 23 de l'ordonnance de Moulins qui fera défense aux gouverneurs de lever des aides et des impôts.

Lutte des parlements contre les gouverneurs

De leur côté, les parlements lutteront contre les gouverneurs, au moment notamment où ils sont appelés à enregistrer leurs lettres de commission, se réservant le droit de les vérifier; c'est ainsi qu'en 1576, le duc de Montpensier, comme gouverneur du Dauphiné, avait reçu pouvoir de pourvoir aux offices; lors de la vérification, le parlement de Grenoble excepta les offices compris dans les deux cours souveraines de Dauphiné, le parlement lui-même et la Chambre des comptes. La royauté appuya son parlement, puisque, quatre ans après, on trouve des lettres déclarant que les successeurs du duc de Montpensier ne jouiront pas du droit de conférer les offices, de donner des grâces et de "se faire intituler aux arrêts": les arrêts rendus au nom des gouverneurs, c'était évidemment le comble, c'était pour ainsi dire l'élimination du roi.

Les lieutenants des gouverneurs

Il est pourtant très remarquable que la royauté ose à peine prendre des mesures pour ramener les gouverneurs à l'obéissance; c'est Loyseau, dans son traité

Source : BIU Cujas

des offices, qui signale la seule mesure indirecte dont se sert la royauté; on donne aux gouverneurs des lieutenants qui sont à la dévotion du roi, avec missio d'être moins des auxiliaires que des surveillants des gouverneurs, cherchant ainsi à retenir les gouverneurs "en devoir par une brave émulation au service du Prince". Mais l'auteur ne se fait pas d'illustion; le remède n'est qu'un palliatif, il ne saurait être curatif et Loyseau propose quelques autres mesures; si l'on ne veut pas que les gouverneurs deviennent l'origine d'une nouvelle féodalité, il faut d'abord, en temps de paix, n'en maintenir que dans les provinces frontières et, pour les gouverneurs ainsi maintenus, il est indispensable de les reprendre en main, de ne pas les laisser indéfiniment dans le même poste, mais au contraire, les changer, les muter, de manière à leur faire sentir l'autorité du roi.

Richelieu réduit les gouverneurs à l'impuissance

En réalité, la lutte devait être essentiellement menée par Richelieu qui trouva dans les gouverneurs quelques uns de ses plus rudes adversaires et Richelieu parvint à reprendre aux gouverneurs toute leur autorité; non pas qu'ils aient été supprimés, mais, à partir de Richelieu, le titre de gouverneur ne sera plus qu'un titre honorifique et lucratif, les gouverneurs ne seront même plus autorisés à résider dans leurs gouvernements. Le temps est venu où le roi va être représenté dans les provinces par des hommes à sa dévotion, par quelques maîtres des requêtes, par les intendants de justice, police et finances.

§ 2 - L'organisation administrative provinciale

Deux traits caractérisent la vie juridique provinciale dans la période féodale

Les villes ont acquis une véritable autonomie, considérées pour ainsi dire comme souveraines, puisqu'elles font figure de seigneurie;

Le plat pays, la campagne est à l'état inorganique

Mais cette différence devait tendre à s'atténuer les villes retombent sous l'autorité du roi et le plat pays s'organise dans le cadre religieux de la paroisse

I - Disparition de la ville seigneurie

La ville constituée sur le type de la seigneurie, soit ville de commune, soit ville de consulat, a d'abord subi la dégradation même qui a affecté toutes les pièces du système féodal. Mais c'est surtout l'action de la royauté qui s'est fait sentir et il n'est pas douteux que ce sont les villes elles-mêmes qui ont donné souvent à la royauté l'occasion d'intervenir.

Intervention de la royauté dans les affaires intérieures

Les villes sont souvent des centres où l'idée de

Source : BIU Cujas

des villes

liberté s'est en quelque sorte exacerbée, où la liberté et la licence ont été aisément confondues, de quoi sont nés des troubles, d s violences, des émeutes; la royauté a alors exercé son droit supérieur de police, elle a rogné les libertés et c'est ainsi qu'ont disparu nombre de villes du type de commune.

Les villes, d'autre part, ont la libre administration de leurs revenus et, souvent, à la suite de gestions inconsidérées, elles se sont trouvées acculées à la ruine, à la faillite; elles ont alors demandé à la royauté de venir à leur secours, à quoi elle a consenti, mais une fois la situation rétablie, le roi a mis la ville en tutelle.

Lutte contre les villes

De plus, la royauté a mené contre les villes la lutte systématique qu'elle avait menée contre tous les seigneurs.

Ce qui disparu le premier ce fut le droit de faire la guerre, qui s'abima dans la disparition des guerres privées et il en résulta, non pas la disparition des milices communales, mais au moins leur transformation.

Restriction des libertés urbaines

Contre les justices municipales, la royauté a utilisé les théories des cas royaux et de la prévention et le mouvement aboutit à l'article 71 de l'ordonnance de Moulins, lequel maintint la compétence des juges municipaux au criminel, mais la leur retira pour les affaires civiles et transféra la compétence sur ce point au juge royal.

En ce qui concerne les finances, l'intervention du pouvoir royal aboutit à distinguer les "deniers patrimoniaux" et les "deniers d'octroi"; les premiers représentent les revenus des biens qui, à quelque titre que ce soit, appartiennent à la ville, tandis que les deniers d'octroi sont les impositions directes ou indirectes que la ville lève sur les bourgeois. Pour les premiers, la ville en a la libre administration et l'entière disposition, tandis que, pour lever les deniers d'octroi, il faut l'autorisation royale et la destination en est également réglementée.

Reste donc l'administration municipale. Quoiqu'à cet égard, ce soit la diversité qui règne, que l'organisation et les dénominations varient de ville à ville, on peut dire qu'à peu près partout, on retrouve

l'assemblée générale des bourgeois

un corps de ville composé des officiers municipaux, tantôt égaux entre eux, tantôt sous l'autorité d'un maire.

Ici encore l'intervention royale s'est fait sentir: s'agit-il de l'assemblée des bourgeois ? Elle

est sous la présidence du juge royal. Existe-t-il un maire ? Sa nomination est soumise à la ratification du roi. Que si enfin le corps de ville est sans supérieur, ici encore la présidence en appartiendra au juge royal.

On arrive donc à cette conclusion que la royauté n'a pas systématiquement détruit toutes les libertés urbaines; elle a même laissé aux villes une autonomie assez large; du moins, elle a restreint ces libertés dans la mesure où elles pouvaient être dangereuse pour les bourgeois eux-mêmes et où elles se trouvaient incompatibles avec sa propre souveraineté.

II - Développement de la paroisse.

L'organisation des campagnes, si rudimentaire qu'elle devait demeurer, s'est cependant développée dans un cadre qui est, à la fois, religieux et économique. Les villes se sont créées comme représentant une réaction contre la féodalité, la paroisse est un produit naturel et spontané des besoins ressentis par les populations rurales.

Rôle du curé

a) Le chef de la paroisse est le curé qui est dans la nécessité de réunir ses paroissiens de temps à autre pour conférer avec eux des questions qui intéressent les uns et les autres; ce sera par exemple:

les décisions à prendre pour l'entretien de l'église ou du cimetière;

les mesures à arrêter pour l'assistance obligatoire des indigents, laquelle, en effet, incombe aux paroisses

l'organisation et l'entretien de l'école.

En outre, lors de la tenue de ces réunions, on nomme les membres du conseil de fabrique, qui sont appelés à assister le curé dans le soin de l'administration de la paroisse et le sacristain.

Rôle de l'assemblée générale de la paroisse

b) D'origine extrêmement lointaine, existent des biens indivis entre tous les habitants, affectés à l'usage de tous, qui sont d'ordinaire des bois, des marais des pâturages et que l'on appelle "les communaux"; il est évidemment nécessaire de faire des réglements pour en fixer l'usage, pour déterminer les droits respectifs des habitants et ce soin appartient aussi à l'assemblée générale de la paroisse; sans doute, pour la tenir à ces fins, il faut l'autorisation du seigneur justicier, mais l'assemblée n'hésitera pas, si la délibération qu'elle prend a besoin d'être exécutée, à nommer un procureur ou syndic.

Si bien que l'on arrive à cette conception que l'ensemble des habitants réunis en assemblée générale a une autorité et qu'ils possèdent des représentants en la personne de leur curé et de leur syndic.

Mais, jusqu'ici, nous ne sommes encore qu'en

Source : BIU Cujas

présence d'un embryon d'organisation, qui ira, toutefois, se développant, peut-être surtout sous l'influence de l'action de la royauté, non pas action voulue et réfléchie, mais, au moins indirectement, parce que le roi utilisera la paroisse. Déjà en effet, en de diverses matières, nous avons rencontré la paroisse:

Répartition de la taille entre les habitants de la paroisse

Quand la taille royale devient un impôt permanent elle apparaît comme un impôt de répartition et la part incombant à chaque élection est répartie entre les paroisses; or, c'est dans le cadre de la paroisse que sont choisis par les intéressés eux-mêmes ceux qui seront à la fois les répartiteurs et les percepteurs de la taille.

Au moment où l'armée devient permanente et où la royauté essaie d'organiser des réserves, c'est à la paroisse qu'incombe le soin de choisir le franc-archer qui, pour tous et au nom de tous, supportera la charge de l'obligation militaire.

A partir du XVème siècle, enfin, les paroisses sont représentées aux Etats Généraux, c'est elles, considérées comme des individualités distinctes, qui sont convoquées et c'est dans l'assemblée de la paroisse que l'on choisit ceux qui se rendront au siège du bailliage pour nommer les députés.

Développement de la paroisse en tant que circonscription administrative

Et il est possible que cette importance grandissante de la paroisse ait permis de préciser l'idée suivant laquelle la paroisse est une véritable personne morale, avec cette conséquence que les décisions prises par l'assemblée obligent tous ceux qui appartiennent à la paroisse, absents comme présents, opposants comme favorables. Et c'est ainsi que la paroisse pénètre dans l'ancien droit public français et devient une véritable circonscription administrative.

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que la situation ci-dessus décrite n'existe pas dans toute la France; elle semble particulière aux pays d'élection; dans les pays d'Etats, c'est-à-dire ceux où existent des Etats provinciaux, on trouve presque toujours les paroisses organisées avec un conseil, un maire, un hôtel de ville. Néanmoins, cette situation de la paroisse pleinement organisée représente une exception et, dans l'ensemble, l'organisation des campagnes restera toujours très rudimentaire. Tout au plus, peut-on citer au début du XVIIIème siècle un édit du mois de mars 1702 créant dans chaque paroisse un syndic perpétuel pour avoir le soin et l'administration des affaires de la communauté; encore n'est-il pas certain que l'édit dont s'agit ait été strictement observé. La vie juridique des campagnes n'est donc pas nulle absolument, tant s'en faut, mais les villes, cependant conserveront toujours plus d'importance

Source : BIU Cujas

§ 3 - Les éléments de représentation locale les Etats provinciaux

Les Etats provinciaux sont dans le cadre restreint de la province ce que représentent les Etats Généraux pour l'ensemble du royaume, c'est-à-dire qu'ils incarnent pour une province déterminée la représentation de l'ensemble de la population groupée et réunie en trois ordres, la noblesse, le clergé et le tiers-état. Mais, quoique les rapprochements qu'il est possible de faire entre états-généraux et états-provinciaux soient nombreux, et quoique l'on soit appelé à retrouver un certain nombre de théories juridiques déjà exposées, il est indispensable de consacrer une étude particulière aux états-provinciaux.

1° - Origine des états-provinciaux

La première question qui se présente à l'attention est celle de savoir d'où sont sortis les états-provinciaux; c'est d'ailleurs un des problèmes les plus controversés et sur lequel l'opinion unanime est loin d'être faite.

1) Les Etats-provinciaux issus de la cour féodale

Une première conception, qui est celle exposée par Dareste, rattache les états-provinciaux à la cour féodale : à l'origine, les états-provinciaux ne sont rien d'autre que les anciens conseils de gouvernement qu'avait chaque grand feudataire, conseil composé essentiellement de barons et de prélats auxquels il suffit que, dans le courant du XIVème siècle, viennent se joindre quelques représentants de la bourgeoisie pour que l'on soit en présence des états-provinciaux. C'est la thèse qui a été admise par les historiens qui se sont occupés des états-provinciaux de Bourgogne, de Provence et de Lorraine.

Cette conception n'est pas loin d'être également celle des auteurs qui ont étudié les états-provinciaux de Béarn et de Dauphiné; mais toutefois, il est nécessaire d'y introduire une nuance importante; l'élément essentiel pour que l'on sorte de la curia ducis ou comitis et qu'on arrive aux états-provinciaux est l'entrée des représentants de la bourgeoisie sur le même pied que la noblesse et le clergé et ce phénomène qui serait essentiel pour la naissance des états-provinciaux, est intimement lié à ce que ces auteurs appellent le "progrès social", c'est-à-dire qu'en fait, dans le cours de cette période qui va du XIIème au XIVème siècle, surgit une nouvelle classe du sein de la féodalité, le tiers-état, qui ayant une existence civile, réclame sa place dans le conseil du prince.

Mais Esmein a très justement marqué que les deux conceptions ci-dessus étaient susceptibles de rendre compte de la création des états-provinciaux dans les

Source : BIU Cujas

2)Les Etats-provinciaux issus des assises tenues par les baillis et sénéchaux

grands fiefs demeurés longtemps indépendants de la couronne, mais qu'elles étaient impuissantes à expliquer les états-provinciaux que l'on rencontre dans des provinces réunies depuis longtemps au domaine de la couronne. Et, prenant l'exemple des états de Languedoc, il rattache les états provinciaux aux assises tenues par les baillis et les sénéchaux royaux: ceux-ci, sont, en effet, des fonctionnaires itinérants, qui circulent dans leurs circonscriptions et, aux lieux les plus importants, tiennent des assises; à ces assises viennent les officiers royaux inférieurs, les officiers municipaux, les nobles dont la place est toute indiquée quand il s'agit de procéder au jugement par les pairs, les évêques, les abbés, les prieurs, etc.. Là, on juge, on discute et le bailli, avec l'avis de ces "sages et seigneurs" peut prendre des décisions et faire des réglements. Que maintenant, l'on étende la circonscription, que l'on réunisse plusieurs bailliages ou plusieurs sénéchaussées, et l'on a ainsi le cadre dans lequel ces assises deviennent les états provinciaux.

Deux conceptions enfin rattachent les états provinciaux à une volonté, à un dessein voulu de la royauté:

3) Les Etats provinciaux créés par la volonté royale

Suivant les uns, les états-provinciaux auraient été créés pour décider de la nature de l'impôt destiné à remplacer l'ancien service d'ost, à constituer: "l'ayde de l'ost" suivant une transformation que l'on aperçoit très nettement à compter de Philippe-le-Hardi mais qui lui est probablement antérieure.

Suivant d'autres, la royauté aurait créé les états provinciaux en vue d'obtenir les services féodaux d'aide et de conseil, mais dans un cadre plus restreint, moins dangereux que ces assemblées plénières que sont les états généraux.

Origines multiples des Etats provinciaux

Entre ces diverses conceptions, il est impossible de choisir ou plutôt, il faut dire qu'il n'y a pas pour l'ensemble du royaume une origine unique des états provinciaux; tels états d'un pays déterminé peuvent procéder d'une conception particulière qui demeurera étrangère aux états d'une autre province. En réalité, tant que l'on n'aura pas un nombre important de monographies sur les divers états provinciaux, il sera impossible de tenter un essai de synthèse, étant observé que l'attention depuis un certain nombre d'années se porte sur cette question, que les états de Bourgogne, de Dauphiné, de Normandie, en particulier, ont fait déjà l'objet d'études importantes.

2° - La composition des états-provinciaux

Quelle que soit l'origine que l'on reconnaisse aux états provinciaux, il est certain que, dans la

Source : BIU Cujas

conception primitive, ils se rattachent à des idées féodales et ce trait se retrouvera jusqu'à la fin de l'ancien droit français, c'est qui lui commandera la manière dont les états provinciaux sont composés.

Représentation des villes

a) Tour d'abord, il semble bien que les villes seules aient été représentées aux états-provinciaux et que la campagne, le plat pays ne députe pas aux Etats-provinciaux. Bien entendu, il ne faut pas s'attacher trop étroitement au sens du mot ville et il est possible que telle bourgade ait acquis le droit d'être représentée aux états-provinciaux; ici, comme en tant d'autres matières, la coutume est la grande source du droit.

Le droit de figurer aux Etats provinciaux est personnel

b) Il n'y a jamais eu de représentation, de députés au sens propre du mot, dans les états-provinciaux chaque membre y vient en son nom personnel; à ce point que, même pour les villes, très souvent, le soin de les y représenter appartient de droit au premier officier municipal; il ne faudrait pas cependant forcer cette idée et l'on trouve quelques fois traces de délibérations des corps de villes pour désigner ceux qui les représenteront aux états, mais rarement, le choix s'écarte du maire ou du premier échevin.

Mais, étant donné que le droit de figurer aux états provinciaux apparaît comme un droit personnel, à qui ce droit appartient-il ?

En ce qui concerne la noblesse, les usages sont divers:

Usages particuliers de la noblesse

Tantôt, tous les nobles, ayant un fief dans la province, sont fondés à venir aux états-provinciaux; c'est la situation que l'on trouve notamment en Dauphiné, et, semble-t-il, en Bretagne;

D'autres fois, un certain nombre de nobles se sont vu conférer le droit exclusif de faire partie des états où ils l'ont acquis par coutume; dans ce cas, les nobles doivent faire vérifier leurs titres; pour les uns, la chose va de soi et la vérification est une pure formalité, tandis que, pour d'autres, dont le droit est de plus fraîche date, les justifications sont réclamées immédiatement ou au moins dans un délai déterminé et, si elles ne sont pas fournies dans le délai imparti, on leur refuse le droit de siéger et de délibérer lors de la session suivante

En ce qui concerne le clergé, les prélats, les abbés font partie des états-provinciaux; parfois aussi, on trouve, comme en Bourgogne, des prieurs et des doyens de chapitre.

La composition des Etats de Languedoc

De cette variété de composition, il résulte que le nombre des membres des états provinciaux est extrêmement variable: Perro signale qu'aux états de Languedoc, figuraient 23 prélats, 25 seigneurs laïcs et 26

Source : BIU Cujas

et de Bourgogne

députés des bonnes villes; tandis qu'aux états de Bourgogne, au début du XVIIIème siècle, on relève 59 membres du clergé, 67 seigneurs et 39 députés des bonnes villes; et encore tous les membres ne sont pas présents il manque 4 villes qui n'ont pas député et, sur 18 abbés ayant droit de venir aux états, 4 seulement sont présents.

Rôle des représentants du roi dans les Etats provinciaux

A ces membres qui composent le personnel des Etats, il convient d'ajouter un certain nombre de personnages qui plus précisément représentent la royauté et ne faut pas partie à proprement parler des Etats; c'est le gouverneur qui généralement prend la présidence des Etats; au XVIIème et surtout au XVIIIème siècle celui qui est vraiment le représentant du pouvoir royal dans les provinces, c'est-à-dire l'intendant; on y trouve également le premier président du parlement, quelques membres du bureau des finances et quelques tréosriers de France. De telle manière que, par ces organismes, le contact est possible entre la royauté et les principaux personnages de la province.

3° - Fonctionnement des états provinciaux

Périodicité des Etats

Dans la limite où les états provinciaux devaient subsister, ils ont acquis un privilège que n'ont jamais eu les états généraux, savoir la périodicité. Cette périodicité est d'ailleurs variable:

en Languedoc, les états se réunissent chaque année.

en Bretagne tous les deux ans

en Bourgogne tous les trois ans

Nécessité de l'autorisation royale pour leur réunion

Mais cette périodicité n'emporte pas avec elle l'idée que les Etats peuvent se réunir spontanément de leur propre autorité. Bien au contraire, l'autorisation royale est indispensable pour que les réunions puissent avoir lieu. Cette autorisation royale, elle est d'ailleurs donnée presque toujours implicitement, c'est-à-dire qu'elle résulte du fait que la chancellerie expédie des lettres patentes qui accréditent le gouverneur et l'intendant auprès des états; aussi bien, les membres reçoivent une lettre de cachet qui les convoquent, ce qui est complété par une annonce faite par les curés au prône de la messe paroissiale: de toute cette publicité résulte à l'évidence l'autorisation requise.

La réunion des états débute habituellement par une séance d'ouverture, après quoi les membres des trois ordres se retirent pour délibérer à part. Mais ici, il ne peut plus être question de bailliage comme votant; chaque membre a sa voix et il suffit de compter les voix dans chaque ordre pour déterminer dans quel sens cet ordre s'est prononcé. Seulement, la règle semble bien s'être dégagée que le vote concor-

Le vote à la majorité de deux ordres

Source : BIU Cujas

dant de deux ordres suffit pour faire la majorité; tout au plus dans la matière de l'octroi de l'impôt, faut-il l'unanimité, ou plutôt, à s'en tenir au texte législatif, faudrait-il que le vote de l'ordre qui est le tiers état figurât dans la majorité.

Les états-provinciaux comportent une séance de clôture; mais ce qui est très remarquable, c'est qu'après la dispersion des membres des états, subsistent des organismes qui sont chargés d'assurer l'exécution des décisions prises par les états: en Bourgogne, par exemple, on trouve ceux que l'on appelle "les officiers des états , procureurs, syndics, conseils, trésoriers, secrétaires. L'existence de ces organes s'explique par les attributions des états-provinciaux.

4° - Attributions des états-provinciaux

Ce qui caractérise les pays d'état, c'est-à-dire ceux dans lesquels existent des états-provinciaux, c'est qu'ils ne sont pas soumis, comme les pays d'élection, à l'impôt royal. Les états-provinciaux ont pour mission essentielle de voter l'impôt qui sera versé au trésor royal. Et pour mieux caractériser le privilège qui appartient aux pays d'état, on n'y parle pas d'impôt, mais de "don gratuit" accordé à la royauté. Sans doute, il convient de ne pas exagérer et de considérer que les états-provinciaux seraient en état de refuser le don gratuit; le roi serait parfaitement capable de briser toute résistance sur ce point. Néanmoins, il n'est pas douteux que la situation des états et des pays d'état se présente comme supérieure et plus avantageuse que celle des pays d'élection. En effet:

Le vote du don gratuit

a) Il est toujours possible de discuter, et parfois, c'est la royauté elle-même qui ouvre la possibilité des marchandages: en 1718, le roi demande aux états de Bourgogne de voter un million de livres à titre de don gratuit; mais les instructions royales portent que la somme pourra être réduite à 900.000 livres "en cas que les Etats accordent pour une seule délibération et le même jour que ce don sera demandé".

b) Une fois que la royauté a obtenu le vote du don gratuit, elle se désintéresse de la manière dont la somme sera perçue; les états sont donc libres de la réunir en votant les impôts qu'il leur plaît; il s'établir ainsi de véritables traditions et les impositions les plus impopulaires sont évitées aux habitants; c'est ainsi que la Bretagne ignorera toujours les aides, les tailles et la gabelle.

d) Enfin, la répartition et la perception des impôts votés par les états sont entre les mains, non de agents royaux, mais des agents des états et c'est à

Source : BIU Cujas

cela que correspondent au moins en partie les organismes permanents dont je relevais tout à l'heure l'existence.

Droit d'administration

Mais l'utilité des états provinciaux ne se borne pas à protéger les habitants contre les exigences du fisc royal; ils prennent, en outre, une part active à l'administration de la province. A cet égard, les résultats de l'oeuvre accomplie par les états provinciaux de Languedoc tels qu'ils ont été décrits par Bodin sont essentillement caractéristiques: n'ayant en vue que "le bien concernant la communuaté de tout le pays", ils se sont intéressés à toutes les questions: qu'il s'agisse de faire des levées d'hommes ou d'argent contre les ennemis, de bâtir des forteresses, d'entretenir les chemins, de refaire les ponts, d'assurer la sécurité de tout le pays, de développer l'instruction, tout s'est fait mieux par les soins des Etats de Languedoc qu'en aucun autre pays. Sans doute, pour toutes ces oeuvres, les états-provinciaux sont amenés à voter des impôts; mais ce droit ne leur a jamais été contesté et la royauté tout au plus prétendra-t-elle à exercer sur ce point une surveillance et un contrôle.

Parfois, d'ailleurs, les états provinciaux sont appelés à s'occuper de questions qui concernent, non pas l'ensemble du pays, mais un ordre particulier. C'est ainsi qu'en 1716, aux états de Bourgogne, la chambre du clergé soulèvera la question des droits d'amortissement réclamés par les fermiers sur les rentes données aux établissements ecclésiastiques; le clergé proposera de faire intervenir le procureur-syndic des états et demandera aux autres ordres de prendre avec lui une délibération spéciale "pour l'union qui doit être entre eux"; à quoi les deux autres ordres acquiesceront.

Droit de remontrances

Enfin, on a dit quelque fois que les états provinciaux auraient eu un droit de remontrance envers le roi. La chose est possible et l'on peut tirer sur ce point argument à contrario d'une lettre de Daguesseau du 16 août 1737. Le chancelier avait reçu un mémoire de "Messieurs de l'état de la noblesse de Provence" contenant des représentations sur l'ordonnance de 1735 relative aux testaments. Daguesseau repousse cette prétention, non pas comme mal fondée quant au principe du droit de remontrance, mais parce que les ordonnances royales ne sont pas adressées aux états, qu'elles ne doivent leur être connues qu'après l'enregistrement qui en est fait dans les parlements et qu'à ce moment la loi est exécutoire à l'égard de tous

Source : BIU Cujas

Mais toutefois, il convient d'être prudent et si ce droit, comme il semble bien, a existé, son importance pratique a été singulièrement réduite.

5° - La destinée des états provinciaux

Les destinée des états provinciaux est une des choses les plus frappantes de l'histoire du droit public français. La royauté leur a d'abord été certainement favorable, car leur existence permettait au roi d'atteindre toutes les populations et de les soumettre au paiement de l'impôt. Puis, les états sont apparus comme des obstacles au pouvoir absolu du roi, et du XVème au XVIIème siècle, la royauté s'est efforcée de les supprimer, transformant les pays d'état en pays d'élection. Enfin, à partir de la fin du XVIIème siècle, les conceptions politiques et économiques remettront en faveur les états provinciaux considérés comme des organes des libertés locales.

Décadence des Etats provinciaux

Tout d'abord la royauté s'est attaquée aux états provinciaux là où ils n'avaient pas pris fortement racine et, dès le milieu du XVème siècle, les états d'Anjou, de Guyenne, du Limousin et de la Marche ont disparu.

Rôle de Richelieu

Mais c'est avec Richelieu que la lutte prend toute son ampleur et, en dépit de résistances profondes, il parvint au moins à mettre en sommeil les états de Haute-Auvergne, de Normandie, et de Dauphiné. Toutefois, si les Etats de Normandie paraissent avoir disparu sans de trop grandes difficultés, il n'en fut pas de même pour ceux du Dauphiné, il fallut trois arrêts du conseil du roi pour les empêcher de se réunir et encore réapparaîtront-ils spontanément pour l'assemblée de Vizille, la journée des tuiles et les premiers actes révolutionnaires.

Régime transactionnel

Avec la Provence et le Languedoc, la lutte aboutit à une transaction; les anciens états de Provence firent place à "l'assemblée des communautés du pays", dont les attributions ne furent pas très différentes; les états de Languedoc furent maintenus, mais avec des pouvoirs diminués; à leur tour les états de Bretagne perdirent l'annalité. De telle manière qu'au XVIIIème siècle subsistaient :

Les Etats provinciaux au XVIIIème siècle

les états de Bourgogne
les états ou communautés de Provence
les états de Languedoc
les états de Bretagne.

En outre, on trouve quelques états de moindre importance; au nord, en Artois, dans le pays de Lille et dans le Hainaut; au sud-ouest, dans le Béarn, la Basse-Navarre et lieux circonvoisins.

Mais ainsi que je vous l'ai signalé, la faveur devait revenir aux états provinciaux.

Source : BIU Cujas

Projets de Fénelon

C'est ainsi que, dans ses projets pour l'administration intérieure du royaume, Fénelon, outre les états généraux, prévoyait l'extension à tout le royaume des états provinciaux. L'organisation aurait été à deux degrés: "l'assiette" c'est-à-dire une petite assemblée dans le ressort de l'évêché, composée de l'évêque avec les seigneurs du pays et le tiers état, assemblée ayant pour mission de régler la levée de l'impôt suivant le cadastre et qui aurait été subordonnée aux états; d'autre part, les états dits "particuliers" composés des députés des trois états de chaque diocèse avec pouvoir "de policer, corriger, destiner les fonds et, en outre d'écouter les représentations des députés des assiettes, de mesurer les impôts sur la richesse naturelle du pays et du commerce qui y fleurit. Au fond, l'idée de l'archevêque de Cambrai revenait exactement à l'institution générale d'états provinciaux avec un organisme collectif de représentation et d'action.

Cette même faveur, on la retrouve chez les économistes français du XVIIIème siècle et chez des hommes comme Mirabeau qui aurait voulu en faire une institution générale.

Et le mouvement a même été tel qu'il a fini par emporter la royauté elle-même, laquelle a essayé de réaliser tout un plan de réformes basé sur cette vie, sur ces forces provinciales, que, jusque-là elle avait trop méprisées; mais, sans doute était-il trop tard; l'effort devait demeurer, sinon sans suite, du moins sans résultat.

Section 3 - Les organes de contrôle

Nous avons vu le contrôle des officiers royaux répartis dans les provinces fortement organisé à l'époque de Saint Louis. Un tel contrôle ne disparaît pas avec ce prince; mais, si, à l'époque de Philippe le Bel, on trouve bien des personnages qui parcourent le provinces, la mission qui leur est confiée paraît moins une mission de contrôle proprement dite qu'elle n'a pour objectif de trouver les ressources dans l'ordre pécuniaire dont la royauté a un pressant besoin. C'est ainsi qu'en 1315-1316, on trouve deux personnages, Philippe le Convers et Michel Mauconduit qui sont en tournée offrant aux serfs leur liberté à beaux deniers comptants et, en mars 1321, Gobert Sarrazin reçoit, en vertu d'une ordonnance royale pouvoir de rechercher les aliénations faites aux dépens du trésor royal; ce qui lui permet, par exemple, de vérifier les sommes versées aux officiers royaux pour les affranchissements et, sous le prétexte d'insuffi-

Source : BIU Cujas

sance, d'extorquer quelques livres supplémentaires.

Les "chevauchées des maîtres des requêtes" à partir du XVIème siècle

Mais, plus que des faits comme ceux là, ce qui parait intéressant à retenir, c'est ce que l'on dénomme "les chevauchées des maîtres des requêtes". Cette institution apparaît au début du XVIème siècle avec François Ier et, quand, sous Henri II, elle a pris son plein développement, on voit le royaume partagé tre 20 maîtres des requêtes avec mission de contrôle particulièrement les officiers de finance et de justice, d'entendre les plaintes et les doléances des sujets du roi afin d'en faire rapport à celui-ci. Se lement, ce qui est important ici c'est moins le fait du contrôle en lui-même, besoin ressenti par tous le gouvernements, que les personnages à qui cette missi est confiée.

Sans doute, ce n'est pas la première fois que nous rencontrons les maîtres des requêtes, nous les avons trouvés au conseil du roi, au parlement et voi qu'ils font leur apparition dans l'administration pr prement dite. Il est donc nécessaire de s'expliquer sur ce que représentent ces maîtres des requêtes.

Origine des maîtres des requêtes.

Ils sont sortis certainement de ceux à qui le roi confie le soin de rendre la justice lorsqu'il en est empêché lui-même; la tradition est certaine dès l'époque de Saint-Louis et du Chêne de Vincennes, el se continue avec Philille-le-Hardi et Philippe-le-Be En 1286, ces personnages sont au nombre de 3, tandis qu'en 1316, leur nombre est de 6, dont 3 sont clers et 3 appartiennent à l'ordre laïc. Il est possible, d'ailleurs, qu'on ne leur donne pas encore le titre de maître des requêtes; bien plutôt ils sont dénommé "suivants, poursuivants la Cour, clercs suivant la cour" et cette dénomination est très caractéristique ils sont en effet toujours à la suite de la cour, il accompagnent le roi dans ses déplacements et, au moi d'août 1328, ont peut relever un acte émanant des ma tres des requêtes et qui est daté de la manière suivante: "en passant par la ville de Charonne". Bien plus, ils sont tellement les familiers du roi que celui-ci, outre des gages en argent, leur donne le plu souvent le vivre et le coucher.

Importance des maîtres des requêtes

Bien entendu, quand disparaît la juridiction patriarcale du roi rendant lui-même la justice à tous ses sujets, les maîtres des requêtes continuent d'exister et leurs anciennes attributions se retrouvent dans la juridiction que sont "les Requêtes de l'Hôte du roi", qui comme les Requêtes du Palais, est une juridiction de privilégiés. Mais les maîtres des requêtes ont bien d'autres attributions, d'autant plus no breuses qu'elles sont indéterminées et que le roi emploie les maîtres des requêtes partout où il le veut

Source : BIU Cujas

dans toutes les circonstances où il en sent le besoin; c'est ainsi qu'ils pénètreront à la chambre des Requêtes du parlement, au conseil du roi où ils font aisément figure de rapporteurs. Leur nombre a d'ailleurs augmenté, il a été fixé au chiffre de 80.

Ce qu'il importe, au surplus, de remarquer, c'est que les fonctions de maître des requêtes ne représentent pas une carrière; l'habitude s'est introduite de choisir parmi eux les administrateurs les plus importants et, suivant le mot de d'Argenson, le corps des maîtres des requêtes est "la vraie pépinière des administrateurs". Aussi achète-t-on une charge de maître des requêtes afin et en vue d'accéder à de plus hauts emplois; le maître des requêtes est toujours un homme jeune, qui a sa carrière à faire, qui a des ambitions, qui, par son zèle, par son dévouement, cherche à retenir sur lui l'attention du roi.

Dès lors, il n'est pas étonnant que ces maîtres des requêtes qui, pour le moment chevauchent sur les routes de France afin de réformer les abus, s'arrêteront un jour et deviendront les administrations à poste fixe que seront les intendants de justice, police et finance.

Chapitre 7

LA FONCTION PUBLIQUE.

"Le roi n'a pas de compagnon en sa majesté royale".

Un auteur du XVIème siècle pose comme un principe indiscuté et indiscutable que la majesté royale est incommunicable, ce qu'il exprime dans la maxime "le roi n'a pas de compagnon dans sa majesté royale". Mais, au fait de son autorité, il était impossible que le roi ne la communiquât pas; il a été obligé, au contraire, d'en déléguer une partie :

à tous ceux qui exercent dans l'Etat une fonction publique:

à tous ceux qui sont appelés à le suppléer dans l'administration, dans la justice et dans les finances

à tous ceux qui sont des fonctionnaires

Mais, ce qui est très particulier dans l'ancien droit français, c'est que tous ceux qui reçoivent délégation de la puissance et de l'autorité royale, n'ont pas le même caractère. C'est ce qu'un ancien auteur exprime dans les termes suivants: "On appelle commissions les provisions de quelques officiers amovibles ou dont les charges ne sont point en titre d'office". Il faut donc distinguer :

Distinction des commissaires et

Les commissaires, qui n'ont de pouvoir qu'en

Source : BIU Cujas

des officiers

vertu d'une commission du roi;

Les officiers qui détiennent leur charge en titre d'office.

Mais cette distinction conduit à présenter les deux observations suivantes:

Le critère de la distinction

a) Il n'y a pas de critérium qui permette de dire à priori si tel fonctionnaire doit être rangé parmi les commissaires ou parmi les officiers. C'est lentement, au cours des siècles, que la distinction s'est établie et on ne peut procéder que par énumération, sans pouvoir ramener ces notions à un principe général. Tout au plus, peut-on dire que sont commissaires ceux que le roi a intérêt à conserver en main, qu'il doit pouvoir révoquer quand il le juge à propos.

Sa date d'apparition

b) La distinction ne remonte pas aux origines mêmes de la dynastie capétienne; elle ne prendra vraiment toute sa portée et son importance qu'à partir du XIVème siècle quand s'esquissera la théorie de la patrimonialité de l'office.

Section Ière - La commission

Les "lettres de commission"

Les fonctionnaires royaux que sont les commissaires sont investis de leurs fonctions par des lettres émanant de la chancellerie royale et que l'on appelle "lettres de commission"; ces lettres de commission sont de la plus haute importance, car ce sont elles qui déterminent la mesure même dans laquelle l'autorité royale a été déléguée au commissaire, qui fixent les fonctions des commissaires. Quand donc on veut étudier les pouvoirs d'un commissaire royal, par exemple le surintendant des finances, ce serait faire oeuvre vaine que d'utiliser l'unique commission donnée à un personnage ayant occupé ces fonctions; les pouvoirs peuvent varier d'un commissaire à l'autre et c'est au contraire la seule comparaison de diverses commissions qui est susceptible de fournir les éléments nécessaires pour se rendre compte de ce qui, dans ses pouvoirs est permanent, de ce qui n'est qu'accidentel et propre à un commissaire déterminé.

Limites du pouvoir des commissaires L'annulation

Bien entendu, étant donné la notion même de commission, si le commissaire a dépassé les pouvoirs qui lui avaient été attribués dans la commission qui lui avait été délivrée, il ne faut pas dire que ces actes sont nuls de plein droit, mais bien que le roi est susceptible de les annuler; quand, en effet, il plaît au roi de les ratifier, il se contente en réalité de prolonger rétroactivement les pouvoirs qu'il avait donnés à son commissaire

Durée de la Commission

La commission peut être donnée pour un temps déterminé ou pour une affaire particulière; dans ce cas,

Source : BIU Cujas

les pouvoirs du commissaire expirent, soit à l'arrivée du terme fixé, soit au moment où l'affaire est terminée pour laquelle la commission avait été donnée Mais, même quand il s'agit d'une commission permanente, que les lettres royales ne fixent pas de terme, la commission n'est jamais accordée que "tant qu'il plaît au roi". Inutile donc de parler de faute commise par le commissaire: même en présence d'une action parfaitement correcte de la part du commissaire, si la chose plaît au roi, il a licence de retirer la commission. Sans doute, en fait, quand le roi a nommé un commissaire à titre permanent, un secrétaire d'Etat ou un premier président, ile ne songera pas à lui retirer sa commission tant que le commissaire aura la faveur et la confiance royale, mais il ne s'agit que d'une simple situation de fait; en droit le commissaire reste révocable à la volonté absolue du roi.

Fonctionnaires royaux pourvus d'une commission

Parmi les fonctionnaires royaux qui sont pourvus en vertu d'une commission, on peut citer les secrétaires d'Etats, le surintendant, puis le contrôle général des finances, les premiers présidents des cours souveraines, les gouverneurs et, plus tard, les intendants des provinces. Ces charges sont parmi les plus importantes de l'Etat et l'on comprend que le roi ait tenu à avoir à sa discrétion la nomination et la révocation de ces commissaires. Mais, même pour ces commissaires, s'est introduite une pratique curieuse connue sous le nom de"brevet de retenue ou d'assurance"; en délivrant ce brevet au titulaire de la commission le roi conserve le droit strict de nommer un autre commissaire quand il lui plaira, mais le nouveau titulaire est obligé de verser au titulaire actuel qui se démet ou à ses héritiers une somme déterminée fixée par le brevet. Par exemple, le roi confère à un sieur de Lorme, ancien huissier du cabinet de Sa Majesté la charte d'un de ses gentilshommes ordinaires, et il est déclaré dans le brevet délivré à de Lorme, que, s'il vient à se démettre ou à mourir en possession de sa charge, celui qui sera agréé comme successeur devra payer, soit à de Lorme, soit à ses héritiers la somme de 20.000 livres comptant. Mais avec cette conception, on a déjà quitté les commissaires proprement dits pour aborder les officiers.

Les"brevets de retenue ou d'assurance"

Section 2 - Les offices et leur patrimonialité

Dans un sens très général, l'office c'est le titre qui donne le pouvoir d'exercer quelque fonction publique. Mais, en serrant davantage cette notion, on peut dire que l'office et l'officier se caractérisent par les deux circonstances suivantes:

Source : BIU Cujas

Les "lettres de provision"

a) L'officier ne reçoit pas de commission strictement délimitée par lettres royales; il est nommé par des "lettres de provision" à une fonction déterminée, à un office, dont les attributions ont été fixées une fois pour toutes, soit par la coutume, soit par ordonnance royale. Quand le roi nomme quelqu'un aux fonctions de conseiller au parlement de Paris, il est inutile de lui tracer son devoir et de lui fixer sa mission, car elle n'est rien d'autre que celle attachée à la qualité de conseiller au parlement telle qu'elle a été fixée et déterminée au cours des siècles.

Patrimonialité et héridité des offices

b) Les offices sont devenus patrimoniaux, aliénables et héréditaires et le phénomène présente d'autant plus d'importance qu'a peu près toutes les charges de finance et de judicature ont été constituées en titre d'office.

§ I- Origine et développement du mouvement.

Le développement a été ici inverse de ce qu'il a été pour les tenures féodales, c'est-à-dire qu'il y a eu d'abord aliénabilité, puis, seulement ensuite, hérédité.

1° - Aliénabilité de l'office

L'idée de transmettre à ses successeurs, surtout à ses enfants, les avantages dont on a soi-même joui est naturelle au coeur de l'homme. Mais dans l'ancien droit français, les officiers ont eu sous les yeux un exemple qu'ils ont copié, la "resignatio in favorem alicujus". Cette institution se présente dans la matière du bénéfice ecclésiastique.

La "resignatio in favorem"

Le bénéfice ecclésiastique c'est le droit qu'a un clerc de jouir sa vie durant des revenus de certains biens consacrés à Dieu et cela en raison de l'office spirituel dont le clerc est chargé par l'autorité de l'Eglise. Le bénéfice apparaît donc comme un droit purement viager et qui, en outre, est en dehors du commerce, puisque la vente d'un bénéfice emporterait avec elle le crime de simonie qui n'est rien d'autre que la vente des choses saintes. Mais l'habitude s'est introduite, permettant au bénéficier de résigner son office en faveur d'un autre clerc; toutefois cette résignation, pour être régulière et valable, doit présenter certaines conditions:

Conditions de cette résignation

Il faut que le clerc en faveur de qui la résignation est consentie ait la capacité canonique requise pour tenir le bénéfice;

la résignation doit avoir lieu gratuitement

il est indispensable qu'elle intervienne pendant la vie du titulaire; si même le résignant ne survit

Source : BIU Cujas

pas 40 jours à la résignation, celle-ci est considérée comme nulle et non avenue; c'est ce que l'on appelle la règle des 40 jours.

Voilà l'exemple que les officiers avaient sous les yeux et qu'ils ont imité. Et ce qui montre bien la filiation qui existe entre la résignation du bénéfice et la résignation de l'office, c'est que pour cette dernière on a adopté sans hésiter la règle des 40 jours.

Rôle du Parlement

Il faut ajouter d'ailleurs, que la résignation des offices et en particulier des offices de judicature, fut favorisée par ce fait que, jusqu'au début du XVème siècle, la royauté a demandé à son parlement de désigner ceux qui devaient être appelés à remplir les places vacantes; de telle manière que l'on a aisément choisi, soit l'héritier du titulaire, soit celui en faveur de qui le titulaire avait résigné.

La vénalité occulte

Seulement, il convient d'observer qu'en théorie, nous sommes encore loin de la vénalité de l'office, car le droit canonique interdit de prendre de l'argent pour résigner et, effectivement, jusqu'à la fin du XVIème siècle, le magistrat devra prêter serment qu'il n'a pas acheté sa charge, ni directement, ni indirectement. Seulement il n'est pas douteux que la réalité est tout autre et qu'il est certain que les magistrats commençaient tous leur carrière par un faux serment. Pour s'en rendre compte et pour avoir la certitude que, de bonne heure, l'officier a payé pour que le titulaire résignât en sa faveur, il suffit de relever que, dès 1356, les Etats généraux se plaignent de ce que les charges de l'Etat soient à vendre et, cette plainte, on l'entendra à nouveau aux Etats de 1484 et lors de toutes les réunions des Etats généraux du XVIème siècle; à ce point que le système de la vénalité sera condamné formellement par les ordonnances d'Orléans, de Moulins et de Blois.

Mais avec quelle raison, Pasquier pouvait-il, faisant allusion à ces ordonnances, parler "d'édicts de parade". A l'égard de la vénalité, les sentiments de la royauté n'étaient pas douteux. Sans doute, elle éprouvait comme un sentiment de jalousie à l'égard de ces officiers qui tiraient profit de leurs offices, lesquels primitivement avaient été concédés gracieusement et gratuitement par la royauté elle-même. Mais la royauté se rendait parfaitement compte qu'il y avait dans le système de la vénalité des offices une occasion magnifique de profits pour le trésor royal. La royauté a donc pu hésiter, mais on a été bientôt en présence d'une résolution ferme de reconnaître offi-

Source : BIU Cujas

Le "bureau des parties casuelles". Reconnaissance officielle de la vénalité

ciellement la vénalité des offices, ce qui a été réa lisé en 1522 par la création du "bureau des parties casuelles", organe qui n'est rien d'autre qu'une "bo tique" où l'on vend et où l'on achète des offices. Sans doute, il est possible que le système n'ait fon tionné d'abord que pour les offices de finance, mais les offices de judicature ont bientôt suivi. On eut alors le système suivant:

D'abord la royauté a mis sur les résignations d'office un droit fiscal à son profit et c'est le bu reau des parties casuelles qui est chargé de la per ception de ce droit;

Au bureau des parties casuelles sont à vendre tous les offices nouvellement créés par le roi et ils sont nombreux, car la royauté exploite la créa tion d'offices comme une véritable source de revenus et la seule limite à cette action royale est le dési qu'ont les particuliers de devenir titulaires d'un office: à cet égard, la limite est susceptible de re culer indéfiniment

Aux parties casuelles, enfin, on trouve les off ces que les titulaires veulent vendre et pour lesque ils n'ont pas trouvé eux-mêmes d'amateurs.

Si donc on trouve que le mot de "boutique" util sé par Loyseau est un peu vulgaire pour la matière dont il s'agit, du moins peut-on qualifier le bureau des parties casuelles "d'agence et bureau".

2° - L'hérédité des offices

En principe, donc les offices sont devenus véna mais si le titulaire meurt sans avoir résigné, ou mê s'il meurt dans les 40 jours de la résignation, l'off ce retourne au roi qui peut en disposer. Toutefois, l'hérédité devait venir s'ajouter à la vénalité. Sans La "survivance" doute encore au XVIème siècle, on trouve uniquement la pratique suivant laquelle un officier demande au roi de consentir "la survivance" de l'office et le s tème définitif ne devait apparaître qu'en 1604 avec le "droit annuel" vulgairement appelé "la Paulette". La Paulette

Cette dénomination de Paulette vient de ce que le régime nouveau fut imaginé par le secrétaire du roi Charles Paulet

La désignation de droit annuel est tirée du sys tème même suivant lequel les officiers sont invités payer au roi chaque année une somme représentant le soixantième de la valeur de l'office, moyennant quoi ils obtiennent les avantages suivants:

Avantages de ce système

a) Si le titulaire de l'office résigne pendant sa vie, les droits fiscaux de résignation sont réduits de moitié.

b) On écarte la règle des 40 jours en cas de mort prématurée

Source : BIU Cujas

c) Si le titulaire vient à mourir étant encore en fonction, son héritier peut lui succéder dans l'office, ou, s'il le préfère, résigner en faveur d'un tiers. C'est l'hérédité même de l'office qui est ainsi établie.

La Paulette a été établie par un arrêt du Conseil du roi

Toutefois, il convient de signaler ici un trait très remarquable: la paulette n'a pas été établie par une ordonnance royale, mais uniquement par un arrêt du Conseil du roi. Le motif est évidemment le suivant: si le roi avait procédé par voie d'ordonnance, dans le cas où il eût voulu supprimer la paulette, il aurait été obligé de procéder par le même moyen et il était à craindre que les parlements fissent de grosses difficultés pour consentir à l'enregistrement du texte qui eût abrogé la paulette et eût supprimé aux magistrats ce qui était pour eux un avantage certain; tandis qu'avec un arrêt au conseil pour la création, un arrêt en sens contraire suffisait pour la révocation, sans avoir besoin de l'intervention des parlements trop directement intéressés dans la question.

§ 2 - La théorie juridique de l'office.

Les conceptions précédemment exposées sur la vénalité et l'hérédité des offices risqueraient d'obscurcir la notion d'office considérée du point de vue juridique; c'est la raison pour laquelle il est indispensable d'en exposer la théorie. Il faut, en effet, parvenir à concilier deux idées qui semblent contradictoires:

d'une part, l'office est acquis à beaux deniers comptants ou il est transmis héréditairement

d'autre part, l'officier est un délégataire de la puissance publique.

Pour parvenir à cette conciliation, il est nécessaire de poser la distinction suivante:

Distinction de la finance de l'office et de la "provision de l'office".

Ce qui est dans le commerce, c'est la valeur vénale du droit de résignation; par conséquent, ce qu'un officier achète ou hérite, ce n'est pas le droit d'exercer les fonctions attachées à l'office, mais le droit de résigner l'office à un instant déterminé en faveur de quelqu'un.

Le droit d'agir en tant qu'officier, la qualité de fonctionnaire royal, ce que l'on appelle "la provision de l'office" n'est pas dans le commerce et peut résulter uniquement de la volonté royale qui s'exprime dans les lettres de provision.

Dès lors, au point de vue du droit public, la vénalité et l'hérédité des offices ont eu une unique conséquence, non pas retirer au roi le droit de nommer le fonctionnaire, mais uniquement le droit de choisir

Source : BIU Cujas

ses fonctionnaires: le roi est obligé de nommer celui en faveur de qui la résignation a eu lieu. Seulement, bien entendu, l'obligation qui pèse sur le roi ne peut être conçue que si le résignataire remplit les conditions que le roi a toujours voulu être remplies par les titulaire d'une fonction déterminée. C'est pourquoi la formule que l'on rencontre dans de nombreuses lettres de provision "Que le roy est suffisamment informé de la capacité de l'officier" ne correspond à rien de profond; c'est pourquoi la réception aux offices apparaît avec une telle importance.

Conditions requises pour être titulaire d'un office :

Pour être reçu et installé dans un office, plusieurs conditions sont nécessaires:

L'âge

1° - L'âge. - L'âge est requis pour l'expérience qui doit être en l'officier, mais aussi pour la prestance et l'autorité qu'il apporte avec soi; c'est dire que, pour tous les offices sans distinction, il n'y a pas un âge déterminé qui soit requis; l'âge fixé par les ordonnances varie d'office à office. Ce que l'on peut dire, c'est que, par exemple, pour la moindre des offices de judicature , l'âge minimum est celui de 25 ans.

L'information de moeurs

2° - L'information de moeurs - Un bon exemple de l'information sur les moeurs du futur officier est celle faite le 18 juillet 1573 par un conseiller du parlement de Grenoble pour la réception de Cujas nommé conseiller audit parlement par décision du roi. Cinq témoins sont entendus et tous affirment qu'il est homme pieux, de bonnes---moeurs, de religion catholique et romaine, de renommée entière; ils ajoutent à leurs affirmations les circonstances de fait qui leur permettent d'être aussi affirmatifs: l'un au fait de la religion déclare qu'il a plusieurs fois assisté à la messe en compagnie de Cujas et l'autre déclare qu'il lui a confié son fils pour être instruit dans le droit quand le maître enseignait à Bourges et que, lors de sa venue à l'Université de Valence, le jeune homme a suivi son maître.

La capacité

3° - Capacité - Ici, l'on peut présenter la même observation que pour l'âge, c'est-à-dire que la difficulté de l'examen varie avec l'office qui est en cause; on peut même dire que les examinateurs ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit d'un office ou d'un autre: pour les prévôts, les conseillers des présidiaux, les avocats et les procureurs du roi, l'examen est subi devant une des chambres des enquêtes du parlement; s'agit-il de la réception à un office de lieutenant de bailliage, c'est la Grand'chambre qui examine et, pour un office de conseiller au parlement l'examen est confié aux chambres réunies.

Quant à la matière de l'examen tous les futurs

Source : BIU Cujas

magistrats sont examinés sur la pratique et sur l'ordre judiciaire, les officiers de robe longue sont en outre interrogés sur le droit romain, tandis que pour les officiers non lettrés et de robe courte comme les maîtres des eaux et forêts, les élus, les grenetiers, l'examen ne porte que sur les ordonnances royales, et il en est de même pour les officiers de finance.

Les lettres de dispense

Seulement, les précautions et les garanties dont il vient d'être question sont-le plus souvent illusoires: en fait, on délivre sans grande difficulté des lettres de dispense d'âge qui permettent de tenir office sans avoir atteint l'âge fixé par les ordonnances et il m'est même arrivé de relever une délibération du parlement de Paris au XVIIIème siècle, dispensant de l'examen le fils d'un président audit parlement

§ 3- les conséquences du système de la vénalité et de l'hérédité.

Le système qui vient d'être exposé a produit des conséquences importantes et cela aussi bien dans le plan juridique qu'au point de vue social.

1° - Conséquences au point de vue juridique

Elles sont au nombre de deux :

la vénalité et l'hérédité ont confirmé le principe de l' inamovibilité de l'officier

au point de de la justice, elles ont entraîné les épices

a) Inamovibilité - Nous concevons aujourd'hui l'inamovibilité du fonctionnaire dans le plan de l'intérêt de l'administré et particulièrement du justiciable.

Son utilité

Quand l'inamovibilité apparaît dans l'ancien droit français, il en est tout à fait différemment; suivant le préambule des lettres du 21 Octobre 1467 de Louis XI, les officiers craignent les mutations et la destitution, de telle manière qu'ils n'ont pas pour la chose publique le zèle qu'ils auraient si ce doute leur était enlevé; le roi déclare donc qu'il ne donnera aucun office s'il n'est vacant par mort ou par résignation et sauf le cas de forfaiture juridiquement et judiciairement établie. La patrimonialité des offices n'a donc pas déterminé l'inamovibilité des officiers, mais elle l'a renforcée de la manière suivante

D'abord en droit, le roi qui a vendu l'office est tenu de garantir l'officier; celui-là qui achète est fondé à demander à son vendeur de le faire maintenir en possession de ce dont il s'est rendu acquéreur et ce droit, certain à l'égard des tiers, est plus assuré encore vis-à-vis du vendeur, ce que l'on traduit par la maxime: "Qui doit la garantie ne saurait évincer".

Source : BIU Cujas

De plus et en fait, le roi sans doute aurait pu racheter les offices et les officiers n'auraient pas été fondés à se plaindre puisqu'ils auraient été indemnisés, mais le trésor royal n'a jamais été en état de supporter des remboursements aussi importants.

Et c'est ainsi que les officiers ont acquis ce caractère intangible qui seul est susceptible de rendre compte de l'opposition parfois violente que les parlements ont faite à la royauté: les officiers qui composent le parlement savent qu'on ne peut rien contre eux.

Insuffisances des gages des titulaires d'offices

b) Epices- Le prix des offices n'a cessé de monter du XVème à la fin du XVIIème siècle; voici la valeur d'un office de conseiller au parlement de Paris pendant cette période: au milieu du XVIème siècle, 10.000 livres; à la fin du règne d'Henri IV, le prix est monté à 45.000 livres; il est sous Louis XIII, de 70.000 livres et il montera à l'époque de Louis XIV à 140.000 livres; ce sera à ce point que Louis XIV devra fixer un maximum, d'ailleurs vainement. Or, au milieu du XVIIème siècle, les gages qui sont payés par le trésor royal au conseiller ne dépassent pas la somme de 2.000 livres. Et ceci n'est pas spécial aux offices de judicature: une charge de maître des requêtes ne se trouve pas à un prix moindre que 200.000 livres et les gages annuels qui y sont attachés sont de 1.000 livres. Il est donc bien évident que les officiers ne trouvent pas dans les gages versés, je ne dis pas seulement l'intérêt du prix de leurs offices, mais la rémunération de leur activité. Il faut donc autre chose et ce sera les épices pour les offices de judicature.

L'origine des épices

Pour comprendre les épices, il faut jeter un coup d'oeil sur les moeurs judiciaires de l'ancien droit français. On admet sans difficulté que le plaideur "sollicite" son juge, qu'il lui expose son affaire en son particulier, en dehors de l'audience; Beaumarchais, dans ses fameux mémoires contre le conseiller Goëzman, expose qu'au moment où son affaire vient en appel au parlement, il est incarcéré en vertu d'une lettre de cachet, mais qu'il a été autorisé à sortir de prison pour aller solliciter le rapporteur de son affaire et, dans son mémoire, ce sont il se plaint, c'est qu'il ait versé de l'argent pour obtenir un entretien avec le rapporteur Goëzman et n'ait rien obtenu, de telle manière qu'il a perdu sa cause. Mais on fait plus que solliciter, on fait de menus cadeaux à son juge, bonbons pour exciter à boire, cadeaux en volaille ou en gibier, le tout bientôt transformé en argent. Et la pratique se régularise à ce point que ces cadeaux deviennent obligatoires et qu'ils sont taxés;

Source : BIU Cujas

c'est ce que l'on appelle, par extension du mot, "les épices". Qu'il y ait un rapport entre les épices et l'insuffisance des gages, c'est ce qui résulte d'un édit du mois de mars 1673, lequel prescrit qu'en attendant la possibilité d'augmenter les gages des magistrats pour leur permettre de rendre la justice gratuitement, il ne sera perçu d'autres épices que celles qui seront taxées par le magistrat qui aura présidé.

La justice cesse d'être gratuite

De telle manière que la vénalité et l'hérédité des offices ont amené cette conséquence que la justice a cessé d'être gratuite en France: on paye non seulement son avocat et son procureur, mais encore son juge.

2° - Conséquences au point de vue social

La faveur dont les offices ont joui dans l'ancien droit français a été immense et, si la royauté a multiplié les offices, sans doute elle y a trouvé son avantage, mais elle allait au devant des désirs de la bourgeoisie. Tout ou presque tout a été établi en titre d'office: la taxation des ports de lettres et paquets, la vente des huîtres à l'écaille sont institués en titre d'office, et il y aura un office de contrôleur des perruques. Il en est même résulté une véritable transformation dans la composition des fortunes. Le fond des fortunes anciennes était évidemment l'immeuble, terre ou maison; or, les offices ont pris une telle place dans les fortunes qu'on en est venu à leur reconnaître la qualité d'immeubles et même de propres de succession Cette importance apparaît également au moment de crise Après l'échec du système de Law, beaucoup de familles bourgeoises se trouvèrent ruinées et immédiatement on vit aux parties casuelles des offices sans nombre à vendre sans trouver d'acquéreur: les charges de lieutenant général à Troyes et de lieutenant criminel à Sens furent dix ans sans être occupées et ces offices qui avaient valu 100 et 150.000 livres étaient offerts pour 20 et 30.000 livres.

Multiplication des offices. Ses inconvénients

De plus, de la vénalité et de l'hérédité, il est résulté toute une catégorie de gens à activité ralentie ce dont se plaignait déjà Colbert qui aurait voulu dégouter des offices les sujets du roi pour les amener au commerce et à l'industrie. On peut même dire que l'ignorance et l'incapacité trouvaient refuge dans les offices inférieurs. Sans doute, à l'hérédité, on doit la formation de ces grandes familles de magistrats dans lesquelles la science et l'honnêteté sont demeurées en honneur, les Talon, les Daguesseau, les Joly de Fleury les de Lamoignon. Il n'en demeure pas moins que le système était lamentable: Montaigne qui fut magistrat l'a vivement critiqué et La Bruyère a été sévère à son endroit et les juristes ont rejoint sur ce point l'opi-

Source : BIU Cujas

nion des auteurs littéraires.

Projets de réforme de Maupéou. Le rachat des offices

A ce point que le chancelier Maupéou, à la fin du règne de Louis XV, essayera d'y mettre fin; son idée n'était pas évidemment de supprimer la vénalité et l'hérédité brutalement, mais de procéder par la voie de rachat des offices, et à cet égard, il avait laissé aux officiers le soin d'apprécier la valeur de leurs propres offices, comptant bien qu'en raison du droit annuel par eux payé ils auraient tendance à sous-estimer. Mais la réforme devait être sans suite, Maupéou ayant donné ses soins à une réforme plus importante, la suppression des parlements et leur remplacement par des juridictions desquelles auraient été bien entendu bannies vénalité et hérédité. Mais, à l'avènement de Louis XVI, la réforme qui était déjà réalisée fut abandonnée et ce fut le retour des parlements avec la vénalité et l'hérédité.

Chapitre 8

L'EGLISE JUSQU'A LA FIN DU XVIème SIECLE

Nous allons retrouver ici les deux questions essentielles qui ont été précédemment abordées, les juridiction ecclésiastiques et le patrimoine ecclésiastique.

Section I - Les juridictions ecclésiastiques

Nous avons laissé ces juridictions à leur apogée. Qu'il s'agisse de compétence exclusive ou de compétence concurrente, les matières contentieuses qui ressortissent aux juridictions d'Eglise sont extrêmement nombreuses. Mais, dès le XIIIème siècle, nous avons vu une réaction s'esquisser, seigneuriale et royale: la royauté va continuer cette oeuvre et elle contrebattra efficacement la compétence des juridictions ecclésiastiques.

§ I - Le privilège de for.

On peut dire qu'au Moyen Age, le privilège de for est presqu'absolu, puisque de toutes les affaires civiles ou criminelles dans lesquelles un clerc peut être intéressé, les seuls procès concernant les tenures échappent aux juridictions d'Eglise. Ce principe en théorie n'a pas été changé, mais, en fait, il s'est produit une révolution profonde qui est le résultat de l'oeuvre patiente des agents de la royauté

Source : BIU Cujas

1° - Procès criminels

Les cas privilégiés

Le mécanisme créé par la royauté s'apparente, sinon comme système, du moins comme idée, à la théorie des cas royaux; c'est ce que l'on appelle "les cas privilégiés". L'idée essentielle qui est à la base du cas privilégié, c'est que le crime commis par le clerc crée un trouble grave contre la paix publique dont le roi est le gardien. Le roi ne prétend donc pas punir le coupable, la matière est réservée aux juridictions ecclésiastiques; mais il entend que ses juridictions interviennent pour obtenir réparation de ce trouble. De là deux conséquences:

a) Il y a lieu à deux instances séparées, l'une devant la juridiction ecclésiastique, l'autre devant la juridiction royale; on disait que la première était compétente pour le "délit commun" et la seconde pour le "cas privilégié". D'où il résulte un inconvénient grave: on peut arriver à des solutions contradictoires le juge ecclésiastique déclare qu'il n'y a pas crime et le juge royal ordonne réparation d'un trouble qui n'a pas de cause juridique.

b) Le juge royal qui n'a pas connaissance de l'affaire au criminel ne peut prononcer qu'une peine pécuniaire.

Parfois, on signale comme une amélioration un système créé par l'article 22 de l'édit de février 1580, dit de Melun parce qu'il fut rendu sur les plaintes du clergé assemblé à Melun, mais qui fut signé à Paris. Mais ce texte envisage seulement que l'instruction préparatoire doit être menée de concert entre le juge royal et le juge d'Eglise, le premier étant tenu de se rendre au siège de la juridiction ecclésiastique. Evidemment, cette mesure peut amener une certaine coordination dans la poursuite et faciliter des conclusions identiques sur la suite à donner à l'affaire; mais la porte reste ouverte aux divergences, avec les conséquences ci-dessus relevées.

La dégradation de plein droit du clerc criminel. Ses conséquences

L'idée qui devait être féconde est en réalité sortie du droit canonique: en principe celui-là qui est clerc le demeure et son privilège ne peut finir qu'avec sa vie, toutefois, le clerc peut être dégradé Mais, au Sexte figure un canon du concile de Lyon de 1245, duquel il résulte que celui-là, même clerc, qui a fait assassiner un chrétien par des assassins est soumis à trois peines, dont la "diffidatio", ce que l'on analyse comme une sorte de mise hors la loi; de telle façon qu'il en résulte que, pour un crime grave déterminé, la dégradation résulte de plein droit du crime lui-même. Au XIVème siècle, les légistes royaux

Source : BIU Cujas

soutiendront la même thèse pour le crime de lèse-majesté; au XVIème siècle, l'idée sera reçue pour le clerc incorrigible et au XVIIème siècle, on abcutit à cette conception que les cas privilégiés sont graves à ce point que la déchéance du clerc a lieu de plein droit, que, par conséquent, même au criminel, il ressortit aux juridictions laïques.

Que l'on ajoute maintenant qu'on a fait rentrer dans les cas privilégiés toutes les causes les plus graves; que la royauté s'est toujours refusée à définir ou à énumérer les cas privilégiés; et l'on aboutit à ce résultat que les juridictions laïques et les justices royales connaissent des crimes suivants commis par les clercs: crimes de lèse-majesté divine et humaine, incendie, fausse-monnaie, homicide avec guet-apens vol avec circonstances aggravantes de nuit ou à main armée, port d'armes,violence publique, désobéissance aux ordres royaux, etc...

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que, même pour ces cas, le clerc trouve une certaine garantie dans l'instruction conjointe de l'édit de Melun, qui, sur ce point, a été confirmé en 1682, 1684 et 1695; il semble même que, suivant une déclaration du 4 février 1711, le juge ecclésiastique ait dans cette instruction la prépondérance, puisque c'est lui qui prend le serment tant de l'inculpé que des témoins, qui procède aux interrogatoires, aux récollements, aux confrontations: le juge royal ne fait qu'assister.

2° - Procès civils

Les exceptions au privilegium fori en matière civile

C'est assez facilement que le privilegium fori a été battu en brèche au point de vue civil :

a) D'abord, le principe suivant lequel la juridiction laïque est compétente en matière de tenure a été aisément étendu à toutes les questions immobilières

b) Une matière pure personnelle devient facilement dans l'ancien droit français une question réelle immobilière: il suffit de relever que tout acte reçu par un notaire emporte hypothèque générale sur les biens du débiteur; or, l'hypothèque a été constituée comme un droit réel immobilier;

c) En matière pure personnelle, la compétence des juridictions laïques est certaine si elle est acceptée par le clerc; le privilège de for a perdu son caractère absolu, il n'existe plus que dans l'intérêt du clerc qui est fondé à y renoncer.

La compétence des justices royales en matière de bénéfices ecclésiastiques

d) Mais la construction la plus hardie est certainement celle qui a été élevée en matière de bénéfice ecclésiastique; s'il y avait une matière qui dût demeurer de la compétence des juridictions d'Eglise, il semblait que ce dût être celle-là; et pourtant, les juridictions royales ont fini par connaître des questions

Source : BIU Cujas

de bénéfice.

Pour comprendre l'oeuvre accomplie, il faut partir de deux idées:

Les questions possessoires, en premier lieu, ont été aisément considérées comme cas royaux, donc de la compétence des justices royales, surtout quand il s'agit de dépossession et d'action tendant à faire rentrer en possession celui qui a été évincé.

D'autre part, longtemps, dans l'ancienne France, on a préféré plaider au possessoire plutôt qu'au pétitoire; il est toujours plus difficile de prouver le fond même du droit qu'un fait comme la possession, à l'égard de qui il est toujours loisible de produire des témoins

Ceci posé, les questions bénéficiales portent essentiellement sur la possession du bénéfice et rentrent dès lors dans la compétence des juridictions laïques. Mais il est bien évident que, pour décider, ces juridictions doivent faire état, non seulement des règles sur la possession en général, exigeant qu'elle soit paisible, publique, non équivoque, mais encore elles doivent tenir compte des principes du droit canonique, comme, par exemple, des qualités requises pour tenir le bénéfice qui est en litige. Si bien, que, quand la question est résolue au possessoire, en réalité, les conditions de fond ont été examinées et l'instance au pétitoire est devenue en fait inutile; sans doute, elle n'est pas juridiquement impossible et la juridiction ecclésiastique pourrait être saisie, mais ce serait en vain. Bien plus, les parlements, pour l'empêcher de statuer, saurait utiliser une institution dont il sera prochainement question "l'appel comme d'abus".

Le procès possessoire

§ 2 - La compétence à l'égard des laïcs

Dans cette matière, les juridictions ecclésiastiques nous sont apparues avec une compétence exclusive et une compétence concurrente, attirant à elles un certain nombre d'affaires à l'exclusion de tout autre juridiction et, pour d'autres procès, partageant avec d'autres juridictions le droit d'en connaître. Dans la première de ces compétences, rentrent toutes les questions, qui, directement ou indirectement, concernent la matière du mariage; dans la seconde, sont comprises les matières des testaments, des contrats et des obligations. Etant donné ces principes, il semblerait au premier abord que les justices royales aient eu plus de facilité pour reprendre la compétence en matière de compétence concurrente, là où déjà elles pouvaient utilement intervenir; toutefois, il n'en a

Source : BIU Cujas

pas été toujours ainsi, ainsi qu'il résulte des obse
vations suivantes:

Compétence exclusives des juridictions royales en matière de testament dès le XVIème siècle

Le testament n'a pas tardé à perdre son caract
re d'acte religieux; sans doute l'on y trouve encor
des mentions relatives à des élections de sépulture
à des dispositions pies; mais l'essentiel du testam
c'est la disposition par le testateur de ses biens
pour le moment où il sera mort, institution d'hérit
en pays de droit écrit, legs en pays de droit coutu
mier. Il est donc normal que, dès le XVIème siècle,
seules juridictions royales soient compétentes dans
cette matière du testament.

Compétence des juridictions royales en matière d'obligations

La chose a été plus difficile pour les questio
d'obligation, là où la compétence des cours d'Egli
reposait essentiellement sur le serment qui appuyai
l'obligation. Il est possible que l'on ait songé à
interdire le serment; mais, il est bien évident qu'
interdiction comme celle-là ne pouvait avoir une po
tée générale. C'est pourquoi on a présenté le raiso
nement suivant: S'agit-il d'un acte qui est valable
en soi suivant les principes juridiques, sans avoir
besoin du serment pour se soutenir; dans ce cas, l'
bligation est alors la matière principale et le jug
laïc est fondé à se saisir de la question, le serme
n'étant plus alors considéré que comme un accessoir
Mais s'il est question d'un acte nul en soit d'après
les règles de droit et que le seul serment soutient
la difficulté est de beaucoup plus grande et on a alo
imaginé le détour suivant: le roi délivre des lettr
de rescision basées sur la nullité qui affecte l'ac
mais les lettres ne sont délivrées que sous la cond
tion que le suppliant sera relevé du serment par l'
torité ecclésiastique; dispense qui finira bientôt
par être de droit: rien alors ne s'opposera à ce qu
les juridictions laïques soient saisies.

Pour les questions matrimoniales, il était im-
possible de heurter de front la compétence des juri
dictions ecclésiastiques, puisqu'il s'agit d'un sac
ment; aussi peut-on dire que jamais les juridiction
laïques n'ont prétendu au droit de dire si un maria
a été ou non valablement contracté.

Les juridictions royales connaissent de toutes les questions accessoires en matière matrimoniale

Mais le premier effort a porté sur un but res-
treint, mais précis: enlever aux juridictions d'Egl
toutes les questions accessoires qui n'intéressent
directement la validité du mariage, donc l'existenc
du sacrement; le but a été atteint pour toutes les
questions mettant en jeu les intérêts pécuniaires d
époux, leur séparation - soit de corps, soit à plu
forte raison de biens - la légitimité des enfants.

Puis on a tenté d'aborder la pure question mat
moniale, mais indirectement, en utilisant l'institu

Source : BIU Cujas

Utilisation de l'appel comme d'abus

qu'est l'appel comme d'abus. L'appel comme d'abus est une voie de recours par laquelle on demande au parlement d'annuler un acte de l'autorité religieuse comme contraire au droit et aux lois; on ne dit donc pas que le mariage est nul, mais que le curé, qui l'a célébré, en contrevenant aux principes juridiques séculiers, a mal et abusivement procédé. Un exemple fera mieux saisir la portée du moyen: un gentilhomme de Provence vient à Paris avec sa mère et ils s'installent faubourg Saint-Germain; en face de leur demeure habite la fille d'un porteur d'eau dont le jeune homme devient amoureux et tous deux se transportent sur la paroisse Saint-Nicolas-des-Champs; là, ils sollicitent de l'archevêché la dispense de la résidence de deux mois et la dispense de bans; lesquelles dispenses leur sont accordées; sur quoi, le mariage est célébré, deux enfants naissent; puis la mère du jeune homme s'avise d'attaquer le mariage, en soutenant non pas qu'il est nul, mais que le mariage a été célébré sans son consentement, que les dispenses ont été abusivement accordées et qu'enfin le mariage n'a pas été célébré devant le propre curé de la paroisse, suivant les règles de l'ordonnance de Blois; le 15 mars 1664, la chambre Tournelle du Parlement de Paris déclare qu'il a été mal, nullement et abusivement octroyé et exécuté, ordonne aux époux de se séparer et réserve à la fille toute action aux fins de dommages et intérêts.

Seulement, il faut être bien attentif à cette idée que les parlements n'ont pas usé systématiquement de l'appel comme d'abus pour dépouiller les juridictions ecclésiastiques de toute leur compétence: voici le lieutenant criminel au Châtelet de Paris qui prétend connaître, même indirectement, des causes où il est question de simples promesses de mariage entre parties et un arrêt de la Tournelle du 5 mars 1633 infirme la sentence et renvoie les parties devant l'archevêque de Paris ou son official.

La décadence des juridictions ecclésiastiques

Néanmoins, il n'est pas douteux que la compétence des juridictions ecclésiastiques a été sans cesse en diminuant et que cette oeuvre a été essentiellement celle de la doctrine et de la jurisprudence; à ce point que la royauté n'interviendra guère que pour consacrer les résultats obtenus; en avril 1695, Louis XIV donnera un édit sur la juridiction ecclésiastique et l'article 34 reconnaîtra compétence aux cours d'Eglise en matière de sacrements, voeux de religion, office divin, discipline ecclésiastique et autres purement spirituelles, mais il ajoutera: "si ce n'est qu'il n'y eut d'appel comme d'abus", faisant ainsi entrer dans la législation ce qui, jusque-là, n'était que de pratique.

Source : BIU Cujas

Section 2 - Le patrimoine ecclésiastique

L'instant n'est pas encore venu où l'extension d patrimoine ecclésiastique donnera des craintes à la royauté et où celle-ci essaiera de restreindre les biens de mainmorte. Tout au contraire, le patrimoine ecclésiastique est un objet d'envoie:

soit que l'on prétende en tirer des ressources e l'assujetissant à quelques redevances;

soit qu'en conférant les bénéfices entre lesquel ce patrimoine se trouve être réparti, on prétende à augmenter son influence.

Et sur ces deux points, la papauté et la royauté se sont trouvées en conflit.

§ I - De la collation des bénéfices ecclésiastiques.

La collation des bénéfices, telle qu'elle était organisée au XIIIème siècle, donnait satisfaction, à la fois, au roi et aux autorités ecclésiastiques; en effet, pour les bénéfices supérieurs, le principe de l'élection avait été maintenu et sauvegardé, encore que, pour les évêchés, le corps électoral ait été réduit au chapître, mais le roi, avec son droit de confirmation et le serment de fidélité qu'il était fondé à exiger, conservait un droit de regard sur les élections épiscopales et abbatiales. Quant aux bénéfices inférieurs, la collation restait entre les mains de l'autorité ecclésiastique, le fondateur étant réduit à un simple droit de présentation. Ce fut la papauté qui vint troubler cet état de choses en prétendant intervenir activement dans la collation des bénéfices et en utilisant à cet effet, les moyens suivants:

La prévention

par "la prévention" il suffisait que la papauté eût devancé le collateur ordinaire pour que la collation pontificale fût régulière;

Les grâces expectatives

par les "grâces expectatives", la papauté prend les devants et confère le bénéfice d'avance, pour le moment où le titulaire disparaîtra; en même temps défense est faite au collateur ordinaire d'intervenir;

Les réserves

par "les réserves", enfin, le pape s'attribue la collation, soit d'un bénéfice déterminé - "réserve spéciale" - soit de tout un ensemble de bénéfices - "réserve générale" - en interdisant aux collateurs d'intervenir.

Les principes concernant les "réserves" ont été d'abord purement coutumiers, puis, ils ont été codifiés dans "les règles de la chancellerie apostolique" et l'on a abouti aux principes suivants:

La Ière règle réserve aux papes toutes les égli

Source : BIU Cujas

épiscopales et les abbayes d'hommes dont le revenu est supérieur à 200 florins.

La 2ème règle réserve à la papauté les dignités des églises cathédrales et collégiales, les prieurés et dignités conventuelles.

La 3ème règle réserve enfin au pape la collation de tous les autres bénéfices pendant huit mois, l'évêque ne pouvant les conférer que pendant les quatre autres mois, et encore admet-on pendant ce laps de temps l'exercice de la prévention.

Les conflits au sujet de la collation des bénéfices

Contre ces tendances pontificales, peut-on faire usage d'un document daté de 1268 et que l'on appelle "la pragmatique sanction de Saint-Louis" ? C'est ce qu'il est difficile d'affirmer, car il est possible que le texte soit apocryphe. En tout cas, la question prit toute son ampleur au moment du grand schisme d'occident de 1378 à 1429; il est bien évident, en effet, que papes et anti-papes qui se disputaient l'autorité ont usé et abusé de la collation des bénéfices pour se faire des partisans, au point que l'Eglise elle-même dût entreprendre une réforme hardie; ce fut l'oeuvre du concile de Constance qui se tint de 1414 à 1418 et du concile de Bâle qui s'ouvrir en 1431; mais, bientôt, le conflit devait éclater entre le concile et le pape Eugène IV et c'est alors Charles VII, qui, appuyé sur une assemblée du clergé de France réunie à Bourges, prit la réforme en main; de là est sortie "la pragmatique sanction de Bourges".

La pragmatique sanction de Bourges

Les dispositions essentilles de ce document sont les suivantes:

Suppression des réserves générales;

Suppression des grâces expectatives;

Rétablissement pour les bénéfices supérieurs du principe de l'élection.

Mais la pragmatique, bien accueillie du bas clergé et des membres du parlement trouva hostile le haut clergé et surtout la papauté qui retrouvait dans les règles de la pragmatique quelques-uns des canons du concile de Bâle. Louis XI négocia longtemps avec la papauté, s'employant même à abroger la pragmatique, mais ce fut sans succès et la lutte recommença violente entre Louis XII et Jules II: ce fut le vainqueur de Marignan qui reprit avec Léon X les négociations et l'on aboutit au concordat d'avril 1516 signé à Bologne.

Le concordat de Bologne 1516

La principale réforme contenue au concordat de Bologne porte sur les bénéfices supérieurs, en ce sens que les élections sont supprimées: la nomination des évêques et des abbés appartient au roi, mais la provision et l'institution sont réservées au pape; toute fois celui-ci ne peut pas refuser les lettres de provision

Source : BIU Cujas

si le candidat choisi et nommé par le roi présente les conditions canoniques requises.

Pour le surplus, le concordat fait siennes les autres dispositions de la pragmatique sanction de Bourges

L'opposition des Parlements au Concordat de 1516

Le concordat fut très mal accueilli dans le monde parlementaire; après avoir enregistré de l'exprès commandement du roi, le parlement le 24 Mars 1518, déclara que, dans tous les procès qui lui seraient soumis, il appliquerait la pragmatique; le roi dut alors transférer au Grand conseil la connaissance des causes concernant la collation des bénéfices et la royauté, malgré quelques tentatives au XVIème siècle resta fidèle jusqu'à la fin au concordat de 1516. Il faut, d'ailleurs reconnaître que le système de Bologne, avait pour la royauté l'avantage de mettre complètement dans sa main le haut clergé, qu'elle pouvait le choisir comme elle l'entendait et que, lui devant tout, il devait apparaître comme soumis et obéissant; d'autant plus que la royauté ayant aussi la collation des abbayes, était susceptible de favoriser ceux des évêques qui lui seraient favorables on le vit bien quand, sous Louis XVI, Loménie de Brienne prit le pouvoir: il commença par échanger son évêché de Toulouse contre celui de Sens qui rapportait beaucoup plus, et, quoique déjà pourvu de sept abbayes, il se fait attribuer celles de Saint-Omer et de Corbie qui lui donnèrent 245.000 livres de revenu.

Seulement, les pouvoirs que le roi avait obtenus au concordat de 1516, il les avait payés: il avait, en effet, consenti au rétablissement des "annates".

§ 2 - Le patrimoine ecclésiastique et sa contribution aux dépenses publiques

L'habitude s'est introduite de déclarer que le clergé représente un ordre privilégié en ce sens qu'il n'est pas soumis au paiement de l'impôt; si dans cette affirmation, on vise la taille, il est certain que les membres du clergé en sont exempts; mais, il n'est pas douteux que, de très bonne heure le patrimoine ecclésiastique a été mis à contribution et, par conséquent, les bénéfices qui détiennent ce patrimoine. On peut même dire qu'ils sont lourdement chargés, puisqu'ils sont tenus, à la fois envers la papauté et envers la royauté.

1° - Fiscalité pontificale

Que la papauté ait senti le besoin d'augmenter ses revenus et de tirer les fonds qui lui étaient nécessaires de ce patrimoine ecclésiastiques répandu dans toute la chrétienté, la chose n'est pas douteuse, mais la papauté a rarement eu recours au principe de la

Source : BIU Cujas

Les annates

redevance périodique; le système utilisé porte le nom d'"annates".

C'a été une tendance générale chez tous les collecteurs de bénéfices de ne pas les conférer d'une manière absolument gratuite; très souvent on les voit se réserver les produits et les fruits du bénéfice pendant une année; évêques, chapitres et abbés procèdent de cette manière, de telle façon que, quand la papauté met la main sur la collation de l'ensemble des bénéfices, elle trouve cet état de choses et se l'approprie; il n'est donc pas question d'une redevance périodique, mais, quand un bénéfice devient vacant, le paper perçoit les revenus d'un an, d'où ce nom "d'annates". D'ailleurs il convient d'observer que, dans un sens étroit le mot "annates" représente uniquement les sommes perçues sur les bénéfices inférieurs; pour la collation des bénéfices supérieurs, la chancellerie pontificale perçoit des droits appelés "communia et minuta servitia"; mais ces communs et menus services vont rejoindre les annates "stricto sensu" pour former les annates "lato sensu".

Dès l'époque de Philippe-le-Bel, les annates perçues au royaume représentaient des sommes assez importantes pour qu'une des mesures utilisées par la royauté française dans sa lutte contre la papauté ait été l'interdiction de la sortie hors du royaume des espèces d'or et d'argent; le roi entendait ainsi s'opposer à la perception des annates. Mais la mesure la plus radicale à cet égard devait être prise par la pragmatique sanction de Bourges qui abolisait purement et simplement les annates. Lors des négociations de Bologne, les annates furent un des éléments de tractation et elles furent effectivement rétablies au moins indirectement dans le concordat, mais avec, toutefois, des changements importants:

Les annates après le Concordat de Bologne

D'abord, les annates furent modérées;

Puis et surtout, les annates frappèrent exclusivement des bénéfices supérieurs dits "consistoriaux" parce que le pape les conférait dans le consistoire des cardinaux. Les bénéfices inférieurs en furent exempts; du moins, ce fut la théorie qui eut cours en France, et, en tout cas, on s'arrangea pour que les bénéfices inférieurs ne fussent pas frappés; à cet effet, leur valeur annuelle fut évaluée à une somme inférieure à 24 ducats d'or, l'usage de la chancellerie étant de ne pas percevoir les annates au-dessous de ce revenu

2° - Les décimes et le don gratuit

L'Eglise est en France la grande propriétaire

Source : BIU Cujas

foncière et elle a toujours volontiers reconnu qu'elle devait contribuer aux charges publiques; c'est ainsi que Philippe-Auguste perçoit la dîne saladine et que tous ses successeurs jusqu'à Philippe-le-Bel percevront des "décimes", c'est-à-dire un impôt fixé au dixième du revenu des bénéfices ecclésiastiques. Toutefois, il convient d'observer que, si ces perceptions n'ont guère fait de difficulté, c'est que presque toujours la croisade fut le prétexte de ces levées d'impôt. Mais, quand, en 1295, Philippe-le-Bel prétendit lever un impôt général sur tous ses sujets, il y eut une certaine opposition dans le clergé, surtout de la part de l'ordre de Cîteaux qui s'adressa au pape; et, le 24 février 1296, fut fulminée la bulle "Clericis laïcos" qui reprenait les décisions du 4ème concile de Latran et exigeait l'autorisation pontificale pour lever des contributions sur le clergé, interdisant à celui-ci de payer en dehors de l'autorisation ci-dessus. Peu après, d'ailleurs, la papauté revenait à une interprétation plus libérale, puisqu'elle autorisait le roi, non seulement à recevoir des contributions volontaires, mais, en cas de nécessité urgente dont il était seul juge, à établir un impôt sur le clergé.

Les décimes.

La bulle "Clericis laïcos"

C'est en somme sur ce principe que la royauté française a vécu jusqu'au XVIème siècle, demandant au clerté de contribuer aux charges publiques quand le besoin s'en faisait sentir, mais sans périodicité.La périodicté devait s'établir à la suite du concordat de Bologne; Léon X avait en effet accordé à François Ier un décime en raison d'une guerre projetée contre les Turcs; le décime fut effectivement perçu, puis, la levée continua d'année en année sans opposition du clergé et la situation se consolida à ce point qu'en 1557, on établit dans chaque diocèse un receveur royal pour percevoir les décimes.

Périodicité des décimes après 1516

Mais, à partir de 1560-1561, l'évolution devait prendre une autre direction à la suite du contrat de Poissy. A ce moment, tandis que les Etats Généraux se réunissaient à Pontoise, les prélats de France se trouvaient réunis à Poissy pour essayer un accord de doctrine avec les Protestants et, comme il était apparu aux Etats généraux en présence de la situation financière que seule l'intervention du clergé pouvait apporter une solution, la royauté s'adressa aux évêques réunis à Poissy pour obtenir les subsides nécessaires. L'idée qui domine le contrat de Poissy est la suivante: les sommes que le clergé verse chaque année ne peuvent continuer d'être englouties sans résultat; le roi s'est endetté en faisant émettre des rentes par les grandes villes de France, Paris, Lyon

Le contrat de Poissy

Source : BIU Cujas

Toulouse, rentes dites sur les Hôtels de ville, et dont le roi assure évidemment le paiement des arrérages; le clergé payera donc, mais les sommes par lui versées serviront à racheter les rentes, à éteindre la dette. Il est inutile de vous dire comment les sommes promises par le clergé furent versées et comment la royauté les utilisa à tout autre chose qu'à amortir la dette, ce qui détermina les protestations du clergé; l'essentiel, c'est qu'en 1580, on aboutit au contrat de Melun, modifié à Paris en 1586. Du système définitif il résulte que :

La contribution du clergé aux charges de l'Etat dans le système définitif.

le clergé accorde chaque année et pendant dix ans, sous forme de décimes, une somme de 1.300.000 livres de rente qui sera affectée au paiement des arrérages des rentes sur les Hôtels de Ville.

Le don gratuit

De plus et outre cette contribution normale et régulière, la royauté, en présence de circonstances exceptionnelles, pourra demander au clergé des contributions extraordinaires sous forme de dons gratuits une fois payés

Enfin, à l'expiration des dix ans, le contrat était renouvelable.

Seulement, cette organisation, qui devait devenir définitive, comportait une véritable représentation du clergé qui prit sa forme dans les "assemblées du clergé".

Les assemblées du clergé de France

Les assemblées du clergé sont vraiment des organes représentatifs en ce sens que l'unité qui est représentée est la province ecclésiastique, dans laquelle le clergé est réparti en deux ordres; le premier ordre comprend les archevêques et les évêques; le deuxième est composé de tous les autres bénéficiers qui sont soumis aux décimes; chaque ordre nomme deux députés et, dans le sein de l'assemblée, on vote par province, chaque province ayant une voix; l'unanimité des provinces est requise pour les décisions

L'organisation des assemblées est complétée par:

de petites assemblées qui se tiennent tous les cinq ans et ont pour mission de recevoir les comptes des agents du clergé

un personnel de receveurs et de comptables dits "agents et solliciteurs généraux", avec mission essentielle de répartir et de percevoir les impositions;

un organisme chargé du contentieux, dit "chambres ecclésiastiques".

Il est donc certain que le clergé,n'a pas échappé à l'obligation de participer aux dépenses publiques; mais il a acquis un privilège qui n'est pas sans analogie avec celui des pays d'Etats, puisqu'il y a contrat avec la royauté et que l'administration de l'impôt reste indépendance de l'intervention royale.

Source : BIU Cujas

QUATRIEME PARTIE

L A M O N A R C H I E A B S O L U E

Chapitre Ier

LA NOTION DE MONARCHIE ABSOLUE : FAITS ET IDEES

Monarchie tempérée et monarchie absolue

L'habitude s'est introduite parmi les historiens du droit de distinguer deux périodes dans la monarchie française :

la monarchie tempérée, du début du XIVème siècle à la fin du XVIème siècle

la monarchie absolue qui correspond aux deux derniers siècles de l'ancien droit français, du début du XVIIème siècle à la réunion des Etats Généraux de 1789.

Sans doute, il est indispensable de ne pas donner à ces indications une valeur absolue et il est certain en effet que, si l'on s'en tenait aux indications données, il n'y aurait pas eu de roi avant Philippe-le-Bel. En réalité, on veut marquer que, précédemment, le roi est encore enfermé dans le monde féodal, empêché d'agir à cause de la féodalité et que c'est avec Philippe-le-Bel et ses successeurs que la royauté française prend la première place dans les institutions du droit public.

En fait la distinction est impossible

Mais, même avec ces restrictions et précisions, un historien du droit (Declareuil) a récemment soutenu que la distinction traditionnelle n'a pas la valeur qu'on lui attribue d'ordinaire et, à l'appui de cette opinion, il présente les observations et arguments suivants:

a) On ne trouve rien dans les faits historiques qui soit susceptibles de marquer la fin de la période de la monarchie dite tempérée et le commencement de la monarchie absolue.

b) Les lois fondamentales du royaume n'ont jamais été niées même aux XVIIème et XVIIIème siècles, et, par conséquent, le principe posé par Guy Coquille demeure vrai suivant quoi le gouvernement de la France est une monarchie tempérée par les lois.

c) Les rois, à toutes les époques de l'histoire de la France, ont eu une manière de gouverner qui n'est pas très sensiblement différente et ce qui montre bien qu'il est à peu près impossible de faire à cet égard une différence quelconque, c'est que les

Source : BIU Cujas

auteurs sont loin d'être d'accord sur le moment où il convient de faire commencer la transformation qui aurait abouti à l'instauration d'une manière de gouverner qui eût été absolue; les uns envisagent le début ou la fin du règne d'Henri IV, les autres visent Richelieu ou Louis XIV, tandis que certains historiens n'hésitent pas à remonter jusqu'à François Ier et même Louis XI.

Les différentes conceptions de la monarchie

Toutefois, si, dans les faits, la distinction ne présente pas de réalité profonde, l'auteur avoue que l'opposition existe dans le domaine des idées et que la conception que se font de la souveraineté les contemporains de Louis XI n'a rien de commun avec celle qu'ils auraient eue s'ils avaient vécu à l'époque de Louis XIV, à ce point que les événements eux-mêmes auraient fini par recevoir comme un reflet des idées répandues dans les deux derniers siècles de la monarchie française.

Que les idées aient effectivement évolué concernant le point de savoir comment devait être entendu le pouvoir royal, la chose est absolument certaine. Sans doute, il n'est pas possible ici de suivre l'évolution complète, du moins on peut marquer un certain nombre de temps dans cette transofmration et il restera à examiner si dans les faits on est susceptible de relever la même transformation.

1° - Puisqu'il a été question dans les développements ci-dessus de Louis XI, nous savons exactement quelle était l'opinion des contemporains éclairés; cette opinion, en effet, s'est fait jour aux Etats-Généraux de 1484 par la bouche de Philippe Pot. Philippe Pot n'a rien, d'ailleurs d'un esprit révolutionnaire; il est le filleul et le favori d'un des ducs de Bourgogne, Philippe-le-Bon; il remplit des missions diplomatiques importantes et, lors de la réunion de la Bourgogne au domaine de la couronne, il entre au service de Louis XI, il est nommé grand sénéchal de Bourgogne en 1477 et, quand il meurt en 1494, il est gouverneur de cette province. Or, de sa harangue aux Etats Généraux, résulte les principes suivants:

Etats Généraux de 1484 - Philippe Pot

a) La royauté n'est pas la propriété du prince, mais elle constitue une dignité dont il est revêtu;

b) Historiquement c'est le peuple souverain qui a créé les rois par son suffrage et il a choisi les plus riches en vertu et en habileté

c) C'est dans son intérêt que chaque nation s'est donné un maître; si donc le roi exerce le pouvoir dans son intérêt à lui et non pour conduire le peuple à des destinées meilleurs, ce n'est plus un roi, c'est un tyran.

c) Que si le roi est incapable de gouverner,,la

Source : BIU Cujas

Le peuple donneur de pouvoir.

charge retourne, non au prince ou à son conseil, mais au peuple donneur de pouvoir.

Philippe Pot complète sa pensée et ses idées en analysant cette notion de peuple. Le peuple, ce n'est pas seulement la plèbe et les vilains, mais il est composé de tous les hommes de chaque ordre, en y comprenant les nobles et mêmes les princes: aucun des habitants du royaume n'en saurait être exclu. Au fond le peuple ce n'est pas la masse, c'est bien plutôt l'ensemble de la nation et c'est ce qu'exprimera un jour l'Assemblée constituante quand elle déclarera que la souveraineté réside dans la nation.

Les idées de Philippe Pot devaient lui survivre avec l'école de ceux qu'au XVIème siècle on appellera "les monarchomaques" lesquels affirmeront le principe de la souveraineté nationale et envisageront la monarchie française comme devant être une monarchie vraiment représentative.

Les monarchomaques

2° - Mais, dans le courant du XVIème siècle, paraissait un ouvrage intitulé: "Les six livres de la République", dû à la plume de Jean Bodin, angevin, développant les principes de la monarchie absolue et préparant la voie à la monarchie de droit divin dont Bossuet, au XVIIème siècle sera le théoricien dans son oeuvre dédiée à son élève, le Dauphin: "La politique tirée des propres paroles de l'Ecriture sainte".

Influence de Jean Bodin

Bodin n'est pas encore complètement détaché de l'idée de concession par le peuple ou au moins par l'aristocratie, par les seigneurs de la République; mais, il établit une comparaison entre la concession du pouvoir et l'acte du droit privé qu'est la donation donner, c'est se dépouiller complètement, irrévocablement, sans retour possible en arrière; si la donation est affectée d'une charge ou d'une condition, ce n'est plus véritablement une donation; de même, si la souveraineté concédée au roi est sous des charges et des conditions, sauf celles qui ressortissent à la nature et à Dieu, il n'y a pas proprement souveraineté et pouvoir absolue: or, les rois, sont des souverains absolus, il y a donc eu démission définitive du peuple.

Bossuet Théorie de la monarchie de droit civin

Bossuet va faire faire à la doctrine un pas en avant; avec lui, il ne saurait être question de délégation ou de démission par le peuple, car il pose comme un principe que tous les hommes naissent sujets; si, par conséquent, les rois sont des monarques absolus, c'est parce que leur pouvoir, ils le tiennent de Dieu. Seulement, il importe de préciser ce que représente ce pouvoir absolu qui est l'attribut des rois: l'idée essentielle de Bossuet sur ce point est formulée au livre 4, article Ier, Ière proposition en ces termes: "Le prince ne doit rendre compte à personne

Source : BIU Cujas

de qu'il ordonne", sans cette autorité absolue, le prince ne peut faire le bien, ni réprimer le mal; personne ne doit pouvoir échapper à cette autorité et la seule défense des particuliers est leur innocence. Non pas que le prince ne soit susceptible de se tromper, mais c'est à lui seul qu'il appartient de rectifier son erreur; et Bossuet cite le mot tiré du livre de Josué: "Qui refusera d'obéir à vos ordres, qu'il meure". Quant à la conclusion, elle est simple: "Le peuple doit se tenir en repos sous l'autorité du prince"

Ces idées sont, d'ailleurs, absolument courantes à son époque et même avant lui, puisque Richelieu étant premier ministre, Corneille écrira dans le Cid les deux vers bien connus:

Mais on doit ce respect au pouvoir absolu
De n'examiner rien quand un roi l'a voulu

Distinction du pouvoir absolu et du pouvoir arbitraire

Du reste, il faut bien prendre garde à une distinction que Bossuet lui-même pose en tête de ses développements et sur laquelle il revient à diverses reprises: autre chose est le pouvoir absolu, autre chose le pouvoir arbitraire; ce qui les sépare, d'ailleurs, ce n'est point que les actes du monarque absolu sont soumis au jugement de Dieu, bien au contraire, le trait est commun au monarque arbitraire comme au monarque absolu; mais, dans le gouvernement arbitraire; il n'y a de loi que la volonté du souverain, tandis que le gouvernement absolu, les rois ne sont pas affranchis des lois et cela pour deux raisons: ils doivent être justes et, de plus, ils doivent aux peuples l'exemple de garder la justice.

En fait la distinction est impossible

. Seulement, c'est l'évêque de Meaux lui-même qui montrera combien, sinon en théorie, du moins dans les faits, la distinction entre le pouvoir absolu et le pouvoir arbitraire est fragile; il cite le mot de Saint Ambroise: "Quel prince me trouverez-vous qui se tienne obligé à ses propres lois, qui ne croie que la puissance ne doive pas se permettre ce qui est défendu par la justice"? A quoi sera comme un écho le vers de Racine dans Athélie :

De l'absolu pouvoir, vous ignorez l'ivresse

On comprend, dès lors, la réaction qui se produira à la mort de Louis XIV et qui marquera tout le XVIIIème siècle

3° - Il est difficile de donner une idée exacte du mouvement des idées qui a caractérisé cette période de notre histoire; sans doute, quelques noms importants sont demeurés comme ceux de Voltaire, Rousseau, Montesquieu, sans oublier les encyclopédistes avec, à leur tête Diderot et d'Alembert. Mais tout d'abord, il importe de remarquer que certains de ces philosophes ne sont pas des ennemis nés du pouvoir absolu;

Source : BIU Cujas

Voltaire. Le despotisme éclairé

c'est le moment où Voltaire admire fort Catherine de Russie et Frédéric de Prusse et accepte leur "despotisme", pourvu que le monarque se laisser éclairer par la philosophie, que leur despotisme soit un "despotisme éclairé". De plus, ce serait une erreur de croire que tous les penseurs du XVIIIème siècle tendent tous au même but: la rivalité de Voltaire et de J.J.Rousseau est bien connue et la récente publication de la correspondance de Jean Jacques a établi que ses craintes à l'égard des encyclopédistes n'étaient peut-être pas aussi folles qu'on l'avait voulu dire. Il est donc possible uniquement de relever des tendances, des courants :

Influence des idées et des institutions anglaises

Le premier phénomène qui paraît certain, c'est que, pour les idées politiques, la France tourna de bonne heure ses regards vers l'Angleterre. Dès février 1729, Voltaire est en Angleterre et ses lettres sur les Anglais paraîtront en 1733; l'Angleterre y apparaît comme la terre de la tolérance, comme un pays sans classes privilégiées au point de vue des impôts, sans taxes arbitraires, puisqu'il existe la chambre des communes qui détermine toutes les impositions. Mais

"L'esprit des lois"

bientôt, à l'effort de Voltaire viendra se joindre l'Esprit des Lois de Montesquieu paru en 1748; il est possible que les intentions de l'auteur en écrivant ce livre soient obscures, mais à la suite, il éclata aux yeux du public que si l'honneur est le fondement de la monarchie, la république repose tout entière sur la vertu. De même, les lecteurs retinrent l'éloge de la monarchie anglaise à la fois libérale et aristocratique, de cette royauté qui prend son appui et qui en même temps trouve son frein dans ces corps que sont la noblesse, le clergé et la magistrature; de cette organisation qui comporte deux chambres, l'une représentant les privilégiés et l'autre l'ensemble de la nation et surtout dans laquelle on rencontre des ministres responsables. Pourtant, il est très remarquable que ce n'est pas à cette oeuvre que les révolutionnaires demanderont leurs principes; de Montesquieu, il demeurera essentiellement le principe de la séparation des pouvoirs.

L'Encyclopédie de Diderot

Peu après l'Esprit des lois, Diderot faisait paraître le premier volume de l'Encyclopédie et, en 1750, l'année suivante, Rousseau avait donné son "Discours sur les sciences et les arts". Avec l'Encyclopédie, le mouvent est surtout dirigé contre la théologie, le clergé et la religion; les philosophes réclament avant tout le droit de penser et d'écrire. Sans doute, au début de la publication, les audaces furent évitées et l'on voit la rédaction des mots "Ame," "Athée" et "Dieu" confiée à l'abbé Yvon, mais, bientôt

Source : BIU Cujas

Diderot et d'Alembert s'enhardissent au point que les opinions matérialistes finiront pas s'y étaler ouvertement, au point qu'un arrêt du Conseil en date du 7 février 1752 ordonnera la destruction des deux premiers volumes parus, comme enseignant l'esprit de révolte contre Dieu, comme corrompant les moeurs et détruisant l'autorité royale. Mais, à ce moment, à la tête de la "Librairie", se trouve Lamoignon de Malesherbes, qui favorise pour ainsi dire ouvertement les philosophes et c'est ainsi que Choiseul et Madame de Pompadour aidant, le dernier volume de texte de l'Encyclopédie pourra paraître en 1765.

Lutte de Voltaire contre les abus

Mais, tandis que Diderot donnait trente ans de sa vie à cette oeuvre qu'est l'Encyclopédie, un homme, réfugié à proximité de la frontière, le patriarche de Fernet, Voltaire, était devenu le chef des philosophes. Ce n'est pas d'ailleurs que Voltaire ait apporté un système politique; il ne semble même pas qu'il ait demandé la séparation de l'Eglise et de l'Etat; il s'attache surtout à des réformes particulières, comme la suppression des droits féodaux, de la vénalité des offices, de la torture; il réclame la liberté individuelle, le développement de l'instruction, l'égalité devant l'impôt. Mais, quand il interviendra dans les affaires Calas et Sirven, il portera de rudes coups à la magistrature et aux parlements.

Rousseau

Reste à parler maintenant de Rousseau. Son point de départ est le "Discours sur les sciences et les arts" qu'il a composé pour répondre à la question mise au concours par l'Académie de Dijon: "Le progrès des sciences et des arts a-t-il contribué à corrompre ou à épurer les moeurs" ? Rousseau prend parti contre les arts et les sciences et cette idée que l'homme dans l'état primitif porte en lui toutes les vertus dominera l'éducation que Rousseau fait donner à Emile. Mais

le "Contrat social "

évidemment le "Contrat social" est pour nous l'oeuvre la plus importante de Rousseau: la société, en effet, est résultée d'un pacte mutuel de tous ses membres qui ont aliéné tous leurs droits au profit de la communauté; il ne peut donc y avoir de gouvernement que fondé sur la volonté générale, laquelle représente essentiellement le "souverain". Le gouvernement parfait serait sans doute la démocratie, mais une telle forme ne convient guère qu'à de petits Etats; que le souverain choisisse donc la forme de gouvernement qui se trouvera la mieux adaptée au pays: l'aristocratie élective ? Ce serait sans doute le mieux; mais ce qui importe avant tout, c'est que le ou les gouvernants ne peuvent être rien d'autre que le ou les délégués du

Source : BIU Cujas

souverain. En présence de ces conceptions, il n'est pas surprenant que le "Contrat social" soit devenu l'évangile des révolutionnaires.

On peut maintenant suivre la courbe que représen dans le domaine des idées la notion de pouvoir absolu Mais, si on sort du domaine de la spéculation pour en ter dans le domaine des faits, on s'aperçoit qu'il y a eu une évolution parallèle.

Pour s'en rendre compte, on peut revenir à un dé veloppement dû à Bossuet; au sujet du pouvoir absolu, la formule de la proposition est ainsi conçue: "l'autoriré royale doit être invincible" et l'évêque de Meaux développe ainsi sa pensée: "S'il y a dans un Etat quelque autorité capable d'arrêter le cours de la puissance publique et de l'embarrasser dans son exercice, personne n'est en sûreté" et cela parce que le pouvoir n'est plus absolu.

Or, il n'est pas douteux que, du XIVème siècle jusqu'à Richelieu ou trouve des autorités qui sont susceptibles de contrbalancer ou même de s'opposer à la volonté du roi :

Contrepoids à l'absolutisme royal au XIVème siècle

C'est les Etats-Généraux qui, une fois au moins, ont exercé le pouvoir et à qui la royauté est obligée sinon en droit, du moins en fait, de s'adresser pour obtenir des impôts qui soient plus facilement payés et perçus

C'est les Etats Provinciaux dont le roi a besoin pour le vote du don gratuit.

C'est les assemblées du clergé qui passent des contrats avec la royauté pour déterminer dans quelle mesure ses membres auront à contribuer aux dépenses publiques.

Et pourtant, il est un principe certain du pouvoir absolu: "On doit le tribut aux princes".

C'est le chancelier où qui le roi lui-même ordonne de refuser de sceller les lettres qui seraient contre le bien de l'Etat.

C'est les cours souveraines, enfin, qui ont acquis le droit de refuser l'enregistrement et, par conséquent, de rendre vaine l'expression de la volonté royale.

Vienne maintenant le règne de Louis XIV

Disparition des autorités susceptibles de s'opposer à la volonté du roi

Les Etats généraux ne sont plus réunis depuis le règne de son père.

Les Etats provinciaux sont, ou supprimés, ou amoindris, incapables de résister à la volonté royale.

Les assemblées du clergé se survivent, mais, depuis le contrat de Melun, les décimes sont renouvelés automatiquement.

Le chancelier est choisi de telle sorte qu'il n'ait à craindre aucune résistance de sa part: Richeli

Source : BIU Cujas

n'avait pas été chancelier; ni le Tellier, ni de Lionne, ni Colbert ne seront chanceliers.

Restent donc les parlements; or, dès 1667, ils ne sont admis à faire de remontrances qu'une fois l'enregistrement effectué et la volonté royale assurée d'être exécutée; bientôt même, ce droit leur sera retiré et si le parlement de Paris proteste, ce sera "le cri de la liberté mourante".

La liberté une fois morte, ne se trouve-t-on pas en présence du pouvoir absolu, tel que Bossuet l'a décret et analysé ?

Si maintenant on écoute Louis XV, rien ne semble changé: "Nous ne tenons notre couronne que de Dieu. Le droit de faire les lois par lesquelles nos sujets doivent être conduits nous appartient à nous seul, sans dépendance et sans partage". Mais ce langage est trop monté de ton pour qu'il corresponde à la réalité et il est de fait que la royauté, dès le début du XVIIIème siècle, a trouvé l'autorité qui est capable de l'arrêter, ou plutôt, elle l'a retrouvée: je fais allusion aux parlements; car, pour faire casser le testament de Louis XIV, le régent a eu besoin du Parlement de Paris et, donnant donnant, le régent a dû régablir le droit de remontrance. Ce droit de remontrance, les parlements vont en user et en abuser; vainement, en 1771, Maupéou les supprimera-t-il: l'opposition reprendra plus violente avec l'avènement de Louis XVI. Et je ne crois pas exagérer l'importance, au point de vue pouvoir absolu de cette opposition: comme le dira le prepièr président de la Cour des Aides, les Etats Généraux n'existent plus, les Etats-provinciaux sont réduits en nombre et en importance, tous les corps, tous les particuliers sont devenus muets; que si les cours se taisent, ce sera le pouvoir arbitraire, disous plutôt le pouvoir absolu.

Rétablissement des parlements et du droit de remontrance

D'ailleurs, dans cette résistance, si les idées nouvelles, si l'orgueil des cours souveraines ont leur part, il faut aussi tenir compte d'une autre phénomène, qui est la désaffectation des sujets du roi visà vis de sa personne. Pour mesurer la portée de ce fait, il suffit de se rappeler l'angloisse qui étraignit la France quand Louis XV tomba gravement malade à Metz et les transports de joie lors de la guérison; c'est pourtant ce même être qui, mort à peu près abandonné, partait dans la nuit pour Saint-Denis sous les quolibets et les huées. Faut-il aussi rappeler l'impopuparité, mais pour d'autres causes, qui frappera Louis XVI et Marie-Antoinette et l'atroce surnom de "l'Autrichienne" ? On ne croit plus à la royauté, on n'aime plus le roi; le temps est passé où, devant un abus, on disait: Si le roi savait. C'est là certainement

Impopularité croissante des rois

Source : BIU Cujas

une des causes, sentimentale il est vrai, mais profonde de la révolution.

De telle façon qu'aussi bien dans le domaine des faits que dans celui des idées, la notion de pouvoir absolu a suivi la même évolution.

Chapitre 2

L'OEUVRE LEGISLATIVE DES DEUX DERNIERS SIECLES DE LA MONARCHIE.

Si j'ai renoncé pour cette partie du cours au titre jusqu'ici employé, ce n'est pas que la coutume et le droit romain aient cessé d'être des sources, non seulement importantes, mais essentielles du droit; mais il est certain que la volonté royale s'exprimant dans des ordonnances prend de plus en plus de place parmi les sources du droit et, de plus, la matière concernant la coutume et le droit romain est à peu près complètement épuisée par les explications données antérieurement. En effet :

Droit coutumier

1° - En ce qui concerne la coutume, on peut relever les faits suivants :

a) L'oeuvre de la rédaction officielle est à peu près complètement terminée; la coutume de Normandie, une des dernières rédigées, est de 1583 et, tout au plus, peut-on signaler quelques réformations isolées comme celle de la coutume de la ville de Verdun et pays verdunois qui fut effectuée de 1741 à 1747.

b) La preuve de la coutume qu'est l'enquête par turbe a été définitivement supprimée par l'article unique du titre 13 de l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile. Désormais, quand on allégue en justice une coutume qui n'est pas rédigée, on produit un acte de notoriété que délivrer, soit le tribunal du siège de la coutume, soit les gens du roi attachés à ce tribunal.

c) Le travail tendant à l'élaboration d'un droit commun coutumier est sinon définitivement interrompu, du moins ralenti. Tout au plus, peut-on citer le nom de Bourjon qui donne un traité sur le droit commun coutumier de la France et celui de Pothier. Le dernier est le plus célèbre: il naît en 1669 et mert en 1772 professeur à l'Université d'Orléans et conseiller au présidial de cette ville, il a composé tout un ensemble de traités sur toutes les matières du droit privé; mais il est plus connu pour l'influence qu'il a exercée sur la codification de 1804 que par sa valeur

Source : BIU Cujas

scientifique. A peine, ajouterai -je quelques noms pour n'être pas incomplet! Loyseau et son traité du déguerpissement outre un certain nombre d'oeuvres concernant le droit public; Lebrun qui donne un traité de la communauté et des successions; Runusson qui écrit sur la matière des propres et Richard qui s'occupe plus spécialement des donations.

Droit romain

2° - En ce qui concerne le droit romain, il conserve sans doute toute son importance, puisque la séparation en pays de droit coutumier et en pays de droit écrit continue de subsister; mais l'oeuvre scientifique qu'avait inaugurée Cujas est terminée. Le livre de Domat, "Les loix civiles dans leur ordre naturel" est avant tout un bon travail de vulgarisation, dont le succès d'ailleurs, fut considérable; quand aux "Pandectes" de Pothier, elles représentent essentiellement une oeuvre d'aménagement du droit romain.

La première place reste donc à la législation.

Section Ière - L'esprit de la législation royale

Ce serait borner ses vues à l'excès que de considérer que la législation des XVIIème et XVIIIème siècles marquet le triomphe de la royauté au point de vue législatif. Il est certain, en effet, que le droit pour le roi de légiférer n'est plus contesté, qu'il n'est même plus limité, mais la chose n'est pas nouvelle.

Bien plutôt, il faut envisager cette idée que la législation royale pendant les deux derniers siècles de la Monarchie doit être envisagée en trois temps:

l'ordonnance de 1629 due à l'initiative du Chancelier Michel de Marillac

La législation inspirée par Colbert

La législation dont s'honore le nom du chancelier Daguesseau.

Le "Code "Michaud"

L'ordonnance de 1629 peut être négligée dans cette étude: issue des remontrances des Etats Généraux de 1614, elle renferme nombre de dispositions importantes et intéressantes, mais elle s'est heurtée à l'opposition irréductible des parlements, elle a été ridiculisée sous le nom de "Code Michaud", elle n'a pas été pratiquement appliquée. Elle est intéressante surtout parce qu'elle est la dernière réalisation de la conception de l'ordonnance telle qu'on l'a pratique au XVIème siècle, c'est-à-dire un texte législatif appelé à réglementer tout un ensemble de matières sans lien obligatoire les unes avec les autres.

Si donc on est ainsi amené à s'en tenir à l'oeuvre de Colbert et à celle de Daguesseau, il faut dire

Source : BIU Cujas

Dans le but à atteindre, il y a eu une certaine continuité de vues;

Dans l'esprit qui a animé les deux législateurs, il y a une foncière opposition.

§ Ier - De la continuité de vues.

Pour comprendre la position exacte de la questio il est indispensable de se rendre compte au préalable de ce qu'ont été les deux oeuvres réalisées.

rdonnances ues à Colbert

1° - A Colbert lui-même ou tout au moins à son inspiration, nous devons les ordonnances suivantes:

Ordonnance du mois d'avirl 1667 sur la procédure civile, qui sera complétée par différents textes acce soires dont un du mois d'août 1669 sur les évocations le privilège de committimus et les réglements de juge

Ordonnance du mois d'août 1670 sur la procédure criminelle

Ordonnance du mois de mars 1673 sur le commerce et qui concerne essentiellement le commerce terrestre

Ordonnance du mois d'aout 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;

Ordonnance du mois d'avril 1689 qui réglemente la marine de guerre et qui est désignée officiellemen sous le nom d'ordonnance pour les armées navales et les arsenaux de la marine.

Ordonnance du mois d'août 1689 sur les eaux et forêts.

Ordonnance du mois de mars 1685 touchant la poli ce des îles de l'Amérique française, appelée ordinairement "Code noir" en raison de la réglementation de l'esclavage qui est incluse au texte.

Ordonnance du mois de mars 1673 organisant la publicité des hypothèques, mais qui, en raison des plaintes de la noblesse, fut abrogée environ un an après, en avril 1674.

es ordonnances u chancelier aguesseau

2° - A Daguesseau nous devons:

Déclaration du mois de juin 1730 touchant la con tumace, la perquisition et la citation des contumaces

Déclaration du 22 Novembre 1730 concernant le rapt de séduction, dont l'article 4 renouvelle les di positions antérieures sur la publicité du mariage.

Déclaration du 5 février 1731 sur les cas prévôtaux, qui détermine la compétence du tribunal du prévôt des maréchaux et règle la question de la prévention avec les sièges présidiaux.

Déclaration du 4 Janvier 1734 ayant trait au recouvrement des frais de justice criminelle avancés pa le trésor royal.

Source : BIU Cujas

Ordonnance du mois de Juillet 1737 sur le faux.

Trois grandes ordonnances dites civiles, savoir

Ordonnance du mois de février 1731 sur les donations, assortie d'une déclaration du 17 février de la même année réglementant l'insinuation au point de vue fiscal des actes à titre gratuit entre vifs.

Ordonnance du mois d'août 1735 sur les testaments

Ordonnance du mois d'août 1747 sur les substitutions fidéi-commissaires

Enfin l'ordonnance du mois d'aout 1749 sur les établissements de mainmorte et leurs acquisitions.

Au premier abord, toutes les matières sur lesquelles portent ces différents textes législatifs apparaissent singulièrement disparates et sans lien les unes avec les autres. Cependant, il semble possible d'en former trois grands groupes où nous allons apercevoir, soit la rigueur dans le raisonnement, soit la continuité dans les vues.

Premier groupe.

Les idées de Colbert. Développement du commerce et de l'industrie

Que Colbert ait vu dans l'industrie et dans le commerce la source essentielle de la richesse d'un pays, c'est absolument certain; dès 1664, dans un mémoire qu'il présente au roi, il en donne deux exemples bien frappants: Venise est d'abord une simple bourgade perdue au fond de ses lagunes, puis, quand elle devient le grand entrepôt des marchandises venues de l'orient, Venise ne cesse de s'enrichir et elle passe immédiatement au grand de grande puissance; mais, après la découverte des routes maritimes vers l'ouest, elle dépérit et c'est l'Espagne qui se substitue à elle; de même, qui faisait attention à ces régions marécageuses où le Rhin et la Meuse mêlent leurs eaux ? Le commerce a fait cependant de la Hollande un des Etats les plus riches et les plus puissants.

Le mercantilisme

Seulement, Colbert est imbu des idées mercantilistes; pour lui, il y a en Europe une quantité de monnaire qui est à peu près constante et, par conséquent, les opérations commerciales que permet cette monnaie sont en nombre stable et fixe; que, si, dès lors, on veut augmenter le commerce de la France et entreprendre un commerce d'exportation, il est indispensable de retirer aux concurrents un certain nombre d'affaires, d'où la nécessité de produire à bon marché et la nécessité non moins inéluctable d'assurer les transports et surtout, les transports maritimes à moindres frais, d'offrir du frêt à des prix très bas.

De plus, dans cette oeuvre d'abaissement du prix de revient et du prix de transport, les colonies ont leur place toute trouvée; Colbert, effectivement, a tourné ses regards vers le Canada et les îles de l'Amérique; leurs bois permettront d'ouvrir des chantier

Source : BIU Cujas

pour la construction des navires; leur fer remplacera celui qu'il faut acheter à beaux deniers comptants en Suède et l'on pourra sur place installer des fonderies de canons. De même Colbert encourage l'établissement de manufactures de goudron et d'usine où l'on traite la potasse et il donnera des prix à ceux qui entreprennent la culture de la canne à sucre

Protection des voies maritimes

Toutefois, il est bien évident que les colonies et la marine marchande ne sont rien si les routes maritimes ne sont pas sûres; la protection des navires est indispensable, protection contre les ennemis en temps de guerre, protection aussi contre les pirates qui infestent notamment la Méditerranée. Ce dernier danger n'est pas d'ailleurs, le moins redoutable: être enlevé et conduit en Alger pour être vendu comme esclave, c'est un risque normal d'un voyage en mer et le poète comique Ragnard conservera toute sa vie dans son cabinet de travail les fers qu'il porta aux rives de l'Afrique. Il est donc indispensable que le roi ait une marine de guerre forte et susceptible de faire respecter le pavillon royal.

Ordonnances destinées à réaliser le programme de Colbert

Si maintenant, de l'effort envisagé et réalisé dans les faits, on rapproche l'oeuvre législative, il est certain que la même discipline cartésienne a présidé à l'élaboration du plan législatif.

Ordonnance sur le commerce terrestre
Ordonnance sur la marine et le commerce maritime
Ordonnance sur les colonies
Ordonnance sur la marine de guerre.

Sans doute, je n'ignore pas que les dates ne semblent pas concorder: l'influence de Colbert diminue à partir de 1671 et, en tout cas, il meurt le 6 septembre 1683, de telle façon que le code noir et l'ordonnance sur la marine de guerre ne paraissent pas pouvoir lui être attribuées. Mais, au moins pour la dernière, il est certain qu'elle a été conçue et réalisée par Seignelay, le fils aîné de Colbert, le confident de sa pensée et son collaborateur; d'où l'on peut inférer que, si l'ordonnance sur la marine de guerre n'est pas de la plume de Colbert, du moins renferme-t-elle l'expression de ses idées et de ses plans.

2ème Groupe

Réformation de la justice

Ce groupe est formé par les textes concernant la réformation de la justice. Les ordonnances initiales sont évidemment celles de 1667 et de 1670; mais par les papiers personnels de Daguesseau qui nous ont été conservés, nous savons, d'une part, que son intention était de reprendre les textes de 1667 et de 1670 pour les amender sur de certains points et, d'autre part, qu'il n'entendait pas procéder à une refonte générale, mais procéder par des mesures de détail. C'est ce qui

Source : BIU Cujas

explique que les premiers textes législatifs dûs à son influence soient des déclarations et qu'ils concernent, soit la procédure criminelle, soit la procédure civile:les déclarations sur la coutumace, le rapt de séduction, de recouvrement des frais de justice ne sont que des additions ou des réformations de l'ordonnance de 1670 et l'ordonnance sur le faux est afférente à la même ordonnance de 1670 en tant que le texte vise le faux considéré comme crime et à l'ordonnance 1677 en tant qu'elle règle le faux considéré comme un incident d'un procès civil, le faux, incident civil

Les grandes ordonnances civiles sont inséparables de l'idée de réformation de la justice

Mais il y a plus: les trois grandes ordonnances civiles sont elles aussi inséparables de l'idée de réformation de la justice; ce serait, en effet, une grossière erreur de croire que Daguesseau a entendu codifier les règles du droit privé sur un ensemble de matières déterminées du droit civil; que si, en effet, par exemple, il avait voulu, dans l'ordonnance de 1731 régler la matière des donations, il est bien évident que l'ordonnance renfermerait une réglementation complète de la matière; or, à lire l'ordonnance, on s'aperçoit qu'elle renferme la réglementation de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants, alors qu'elle est muette sur la révocation pour cause d'ingratitude ou d'inexécution des charges. En réalité, le préambule de l'ordonnance nous fixe sur sa portée et celle des textes législatifs qui l'ont suivi: il existe des divergences de jurisprudence entre les parlements sur des matières qui sont régies par les mêmes principes de droit: les donations relèvent des principes du droit romain et il est, par conséquent, inadmissible que les règles servant de fondement étant identiques, les solutions judiciaires soient différentes. La chose est d'autant plus inadmissible qu'enne entraine un singulier abus: un plaideur qui sait que les maximes suivies par le parlement compétent lui sont contraire sollicite des lettres d'évocation et fait renvoyer l'affaire devant une cour dont il sait que la jurisprudence lui est favorable. Les trois grandes ordonnances civiles tendent donc à remédier à cet abus en choisissant la jurisprudence, à la fois, la plus simple et la plus conforme aux principes et en lui donnant la force législative obligatoire. Il n'est donc pas douteux que ces ordonnances doivent être replacées dans le plan judiciaire et qu'elles sont des textes sur la réformation de la justice.

Elles tendent à remédier aux divergences de jurisprudence

3ème groupe

Ordonnances

Ce groupe est formé essentiellement de l'ordonnan-

Source : BIU Cujas

sur les établissements de mainmorte

ce de 1749 sur les établissements de mainmorte et de quelques textes accessoires du XVIIème siècle qui en sont en quelque sorte la préparation. De plus et surtout l'ordonnance qui tend à restreindre les acquisitions des gens de mainmorte procèdent d'idées dont les unes ont déjà été formulées au XVIIème siècle et notamment par Colbert.

Les conceptions du XVIIème siècle sur les établissements de mainmorte

a) Au point de vue social, Colbert exposera dans un mémoire au roi qu'il existe deux classes inutiles dans la société, savoir les gens de justice et les moines; les uns et les autres vivent sur la substance du peuple sans rien produire; il convient donc de restreindre autant que possible les établissements monastiques et ceux qui en font partie

b) Au point de vue économique, les biens de mainmorte représentent une accumulation de biens qui ne circulent pas, d'autant plus que dans les biens de mainmorte, il faut faire rentrer, outre les biens d'Eglise, tous ceux qui appartiennent aux corps, aux hôpitaux, aux Université, etc... Et s'il est vrai que la richesse et la circulation sont deux phénomènes inséparables, les biens de mainmorte doivent être réduits dans toute la limite du possible.

c) Au point de vue religieux même, il est aussi lamentable que les établissements religieux aient trop de biens ou n'en aient pas suffisamment: un patrimoine trop étendu conduit forcément au relâchement de la règle et de la discipline et il est fâcheux de laisser se créer des établissements dont les revenus ne sont pas susceptibles d'assurer à leurs membres une existence digne.

d) Au point de vue familial, enfin, il est certain que la constitution du patrimoine de mainmorte s'est faite au détriment des familles par des donations, par des legs exagérés, à ce point qu'en de diverses circonstances, les tribunaux ont dû intervenir pour les modérer.

Si maintenant on replace ces diverses conceptions dans le temps, il est facile de retrouver la continuité signalée:

a) Le mémoire dans lequel Colbert expose ses idées au roi sur les classes improductives dont les moines, est de l'année 1664.

L'intervention royale

b) Dès le mois d'août 1661, le roi a fait défense de donner à fonds perdus aux communautés, sauf l'Hôtel-Dieu de Paris et le préambule porte les indications suivantes: "Ce désordre a été introduit par ceux qui se sont dépouillés de tout sentiment d'affection pour leurs parents et familles". De même, le 19 février 1691, un jeune avocat général se lève à l'audience de la Grand'chambre du Parlement de Paris pour donner ses

Source : BIU Cujas

conclusions dans une demande en délivrance de legs universel fait par une dame de Vaugermain aux religieuses de l'adoration du Saint-Sacrement à l'encontre des héritiers légitimes: "La faveur des héritiers, la loy du royaume, la qualité des religieuses, l'immensité de la donation, l'utilité publique et particulière, toutes les maximes du droit, toutes les circonstances de fait s'opposent à la demande que l'on fait du legs universel"; le jeune avocat général qui vient de conclure s'appelle Henri-François Daguesseau.

A quoi j'ajouterai que, dans les recueils de textes législatifs, figure à la date du 19 juillet 1701 une déclaration sur les gens de mainmorte.

"Laisser faire laisser passer".

c) Faut-il enfin faire remarquer que les doctines des physiocrates s'expriment et prennent faveur au XVIIIème siècle ? La fameuse maxime "Laisser faire, laisser passer" est due probablement à Gournay, né en 1712, mort en 1759.

De telle manière que Daguesseau dans l'édit de 1749 n'a fait que concrétiser tout un ensemble d'idées, dont les unes sont ses contemporaines, dont les autres sont bien antérieures à son activité.

Sans doute, dans les développements qui précèdent il y a nombre de textes législatifs qui ont dû être négligés, du moins, pour ceux qui sont les plus importants, pour ceux qui ont marqué à leur époque et qui ont préparé l'avenir, on peut dire qu'il n'y a pas de coupure profonde entre l'oeuvre de Colbert et celle réalisée par Daguesseau; l'opposition est d'ailleurs, dans l'esprit qui a animé ces deux législateurs.

§ 2 - De l'opposition dans les conceptions.

Colbert et Daguesseau. Leurs conceptions différentes sur la réformation de la justice.

Ce n'est pas évidemment sur les questions commerciales qu'il pouvait y avoir une opposition entre Colbert et Daguesseau, puisque celui-ci ne devait pas y donner son attention. Ce n'est pas même sur le problème législatif concernant la matière des biens et des gens de mainmorte, car Daguesseau, quoique profondément religieux et chrétien, tout en étant sans doute moins brutal que Colbert, avait parfaitement aperçu le danger que présentait cette énorme accumulation de biens. Mais, au contraire, en ce qui concerne la réformation de la justice, ils pouvaient bien tendre tous deux au même but, mais ils ne pouvaient pas concevoir cette réformation dans le même esprit:

Colbert est l'ennemi juré des parlements

Daguesseau, jusqu'à la fin de sa vie, demeurera un parlementaire.

La haine que l'on voit Colbert manifester aux gens de robe est assez facilement expliqable. Il est

Source : BIU Cujas

le fils d'un marchand drapier de Reims, il s'est essayé dans le commerce et dans la banque, puis il est entrée dans les bureaux de Le Tellier et c'est là que la faveur de Mazarin l'a trouvé; ses origines donc l'éloignent de la magistrature; dans ces robins et dans leur fonction, il ne voit que procédure et chicane. A quoi l'on peut ajouter que ses conceptions économiques et sociales ne sont pas de nature à le faire revenir sur ce préjugé, puisqu'il écrira un jour: "La justice, outre qu'elle consomme mille hommes et plus, en occupe par la chicane plus d'un million d'autres et les réduit en tel état qu'ils ne peuvent plus penser à aucune profession pendant toute leur vie". Peut-être enfin, faut-il tenir compte de ce fait que le ministre de Louis XIV pendant toute sa vie a été un véritable bourreau de travail, à ce point que l'on peut dire qu'il pourra à la tâche, aussi a-t-il dû éprouver quelque mépris pour ces officiers dont toute la peine, dont tout le travail consistent à venir au palais à s'asseoir, à écouter quelque plaidoirie et à opiner.

Les idées du roi concernant le parlement

Mais, sans doute, derrière Colbert, faut-il chercher Louis XIV; il convient, en effet, de ne pas oublier qu'enfant, le roi a connu cette révolution que fut la Fronde, qu'il a vu le parlement en révolte contre la régente et contre lui, que des barricades ont été élevées dans Paris, qu'on a dû l'emmener en hâte à Saint Germain; c'est ce même enfant qui a bien témoigné qu'il avait compris quand, apprenant la victoire du Grand Condé à Lens, il a déclaré: "Messieurs du parlement vont être bien fâchés". Peut-être est-on fondé à imaginer qu'il a dû se jurer à lui-même que, quand il serait le maître, il réduirait son parlement à l'obéissance: et sur ce point, le roi et le ministre se rejoignent.

J'aurais voulu pouvoir analyser devant vous les mémoires remis par Colbert à Louis XIV sur les réformes à entreprendre; la chose est impossible, parce que trop longue; du moins, il est possible de relever que Colbert n'hésitera pas à écrire au roi qu'il a déjà détruit ce monstre qu'est la finance, allusion évidente à la disgrâce de Fouquet - qu'il lui convient maintenant de passer à la justice. Et les moyens préconisés sont rudes: surveillance constante des parlements par des maîtres des requêtes; suppression de toutes dispenses d'âge; réduction du nombre de ceux "qui ont intérêt à corrompre la justice" - c'est des magistrats qu'il s'agit - suppression de l'hérédité des offices; réduction du prix des offices pour venir à bout de la vénalité et des épices

Les moyens préconisés par Colbert

Sans doute, toutes les mesures que préconisait Colbert n'ont pas été mises en oeuvre; du moins, il

Source : BIU Cujas

Les ordonnances de 1667 et 1670 destinées à brider les parlements

nous est facile de savoir dans quel esprit ont été conçues les ordonnances de 1667 et de 1670. Deux traits suffiront pour faire sentir que, si l'on entend préciser les règles procédurales, c'est uniquement dans le but de brider les parlements, de les maintenir dans leurs fonctions strictement judiciaires, pour ne pas dire de les humilier.

a) L'article Ier du projet d'ordonnance sur la procédure civil visait l'observation des ordonnances dans les cours et, au lieu d'utiliser l'expression consacrée de "cours souveraines, il procédait par voie d'énumération, parlements, cours des comptes, cours des aides, Grand Conseil, etc.... Lors de la discussion, l'un des membres demanda que l'on utilisât l'expression consacrée de cour souveraine, étant donné qu'elle n'emporte pas l'idée que ces tribunaux ne relèvent pas du roi, mais uniquement qu'ils rendent des décisions desquelles il est impossible d'appeler: Colbert s'y opposa et de Lionne fit remarquer qu'aux yeux de l'étranger, il était bien difficile de faire une différence entre la souveraineté emportant l'idée d'indépendance et cette souveraineté de ressort, que l'on risquait des confusions regrettables pour l'autorité du roi; Colbert et de Lionne l'emportèrent.

b) La seule ordonnance de 1667 renferme au moins 20 articles portant des prescriptions diverses et prévoyant des sanctions personnelles contre les juges qui y auront manqué; c'est le cas, par exemple du juge qui se trouve incompétemment saisi et qui ne se déclare pas d'office incompétent; il peut être pris à partie en son propre et privé nom. Sur quoi, l'on fit observer, mais vainement, que les magistrats n'avaient pas besoin de mances perpétuelles pour demeurer dans leur devoir; que, d'ailleurs, il était contraire à la gloire du roi de donner mauvaise opinion de ses magistrats: toutes les sanctions furent maintenues.

Daguesseau Sa carrière

Et voici maintenant Henri-François Daguesseau, chancelier de France. Il est le fils d'un intendant, affecté d'abord au Limousin, puis au Languedoc, qui a fini sa carrière comme conseiller d'Etat. Daguesseau, quoiqu'il n'ait jamais porté la particule dite nobilière, est noble; il a reçu une éducation et une instruction raffinées; par son ami Domat, il touche à Pascal et il a été l'ami de Racine et de Boileau; en ce qui concerne sa carrière, il débute comme avocat du roi au Châtelet de Paris, puis, un poste de troisième avocat général ayant été créé au Parlement de Paris il y est nommé, avant trente ans, il est procureur général près le parlement de Paris et c'est là que la faveur du régent le trouve pour lui remettre les sceaux

C'est un "parlementaire

Il n'a donc jamais quitté le Palais et il est demeuré

Source : BIU Cujas

profondément attaché au parlement; à ce point que, si un jour, dans l'affaire de la bulle Unigenitus, il a pu sembler manquer de caractère, c'est uniquement pour sauver le parlement des foudres royales qui le menaçent; la défaveur royale lui donne-t-elle des loisirs? Il les occupe à écrire en les destinant à ses fils: "Instructions propres à former un magistrat"; c'est Saint-Simon, enfin, qui lui fera reproche de n'avoir pas su ou pu être un véritable homme d'Etat pour n'être en définitive qu'un parlementaire.

Conceptions de Daguesseau touchant la réformation de la justice

Ce n'est pas, d'ailleurs, que Daguesseau n'ait parfaitement aperçu les vices dont souffrait le corps judiciaire; il a songé à y remédier et nous avons conservé de lui des mémoires importants et soigneusement étudiés concernant les réformes qu'il envisageait. Cette oeuvre, il n'a pas pu l'accomplir, mais du moins dans ce qu'il a réalisé on ne trouve pas trace de haine; une admirable sérénité, une conception singulièrement élevée de la justice: "La justice devroit être aussi uniforme dans ses jugemens que la loy est une dans sa disposition et ne pas dépendre de la différence des tems et des lieux comme elle se fait gloire d'ignorer celle des personnes". Ce qui n'exclut pas la fermeté: "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 inconveniens".

Colbert paraît toujours poursuivre une vengeance, Daguesseau n'est que le serviteur de la justice.

Seulement, de ces ceux conceptions tellement opposées, devaient sortir des procédés législatifs absolument différents.

Section 2 - La technique législative.

§ Ier - Le silence de Colbert.

Tactique suivie et recommandée par Colbert.

En s'adressant au roi pour lui remettre ses premiers mémoires, Colbert recommandait un silence absolu si l'on voulait réussir: il s'agissait d'abaisser les parlements, il convenait qu'ils n'en sussent rien Effectivement, la commission qui fut réunie en vue d'examiner le premier projet d'ordonnance, celui sur la procédure civile, était uniquement composée de Conseillers d'Etat, dont Pussort, l'oncle de Colbert, auxquels vinrent se joindre Colbert lui-même, de Lionne, Le Tellier et le chancelier Séguier, en tout 13 membres. Les séances commencèrent le 25 Septembre 1665 sous la présidence du roi lui-même et elles se conti-

Source : BIU Cujas

nuèrent jusqu'au 25 Octobre, jour où le roi s'informa à quelle époque l'enregistrement de l'ordonnance pourrait avoir lieu; le délai indiqué fut de 2 mois, de quoi il se déclara satisfait. Or, en fait l'ordonnance devait demeurer, non pas deux mois, mais deux ans sur le chantier; c'est qu'entre temps une intervention s'était produite, celle du premier président du parlement de Paris, Guillaume de Lamoignon.

Intervention du président Guillaume de Lamoignon

Tandis, en effet, que Colbert et Pussort travaillaient à la rédaction de leur ordonnance, le premier président, frappé des inconvénients que présentaient tout de sources du droit et si diverses, aspirait à établir une unité même relative; il aurait voulu faire disparaître les divergences de jurisprudence existant entre les diverses chambres composant la cour dont il était le président; pour ce faire, il avait retenu auprès de lui des magistrats et des avocats, qui préparaient des projets sur lesquels l'ensemble des collaborateurs délibéraient, puis le premier président arrêtait la solution qui était enfermée dans un texte. Quand le travail fut assez avancé, de Lamoignon alla trouver le roi et lui proposa comme un moyen d'illustrer son règne de procéder à la réformation de la justice après avoir donné ses soins à la finance; à quoi le roi répandit: "M. Colbert emploie M.Pussort à ce travail; voyez M. Colbert et entendez-vous ensemble". C'en était fait du grand secret de Colbert, la réforme allait être suivie en collaboration avec ce parlement contre qui elle était dirigée.

Le geste et l'intervention du premier président s'expliquent assez aisément; il était bien difficile que rien ne transpirât des travaux de la commission dont Colbert était l'âme, d'autant plus qu'il y avait au moins un colaborateur commun à l'équipe Colbert et à l'épique de Lamoignon, l'avocat Auzanet; il est donc vraisemblable que le premier était au courant de ce qui se préparait et il est intervenu au moment qui lui est apparu opportun. La réponse de Louis XIV s'explique plus difficilement après les recommandations que lui avait faites Colbert. Oubli, inadvertance ? Peut-être; bien plutôt, à mon avis, Louis XIV était trop averti pour n'avoir pas aperçu les inconvénients du silence de son ministre; il savait bien que cette arme contre les parlements qu'était l'ordonnance, il faudrait bien qu'un jour, elle fût connue. Et cela à quel instant ? Au moment où il faudrait demander au parlement de l'enregistrer; Louis XIV, plutôt que de recourir à la force, aurait préféré ce moyen terme qu'était la collaboration, sachant bien qu'en définitive, il resterait le maître de la situation.

Quoiqu'il en soit de ces deux questions, la

Source : BIU Cujas

Composition de la commission pour la réforme de la justice

commission se trouva composée des personnes suivantes:

le chancelier, 5 conseillers d'Etat, 3 maîtres des requêtes;

le premier président, 13 présidents, 12 conseillers du parlement, le procureur général et 2 avocats généraux,

étant observé qu'il importait peu que les membres du parlement fussent en majorité, puisque le roi se réservait, après avoir de la commission, de prendre la décision.

En réalité, il y eut deux protagonistes:

Opposition de Pussort et du président de Lamoignon

Pussort, ce grand homme sec, d'abord rude et désagréable, "avec une mine de chat fâché", comme dit Madame de Sévigné, "le fagot d'épines", suivant le mot de Saint Simon, d'ailleurs intègre, d'une intelligence et d'une puissance de travail admirables.

De Lamoignon, qui a alors 50 ans, qui, depuis 9 ans, est premier président du premier parlement de France, "homme de bien, incapable de cabales et d'intrigues et de se départir jamais du service du roi et du public" suivant le témoignage même de Colbert; énergies, certes, mais en souplesse.

Il n'est pas possible de donner ici même une idée de ce que fût le duel entre les deux hommes; il est passionnant même sur des questions aussi arides que celles de procédure civile. Mais il n'est pas vrai de dire que l'un fût un admirateur et un défenseur des idées périmées, tandis que l'autre préparait la gloire de son roi en s'attachant à la réforme de la justice; c'est en réalité à l'intervention de Pussort qu'est dû, dans l'ordonnance de 1670, le maintien de la torture, c'est lui qui insista pour obtenir la suppression de la défense et le serment imposé obligatoirement à l'accusé de dire la vérité. Et pourtant, sur ce dernier point, que répondre au premier président qui remarquait que, si l'accusé était coupable, il était bien inutile de lui faire ajouter un faux serment à son crime ? Et il est très beau d'entendre un juge déclarer que, si la présence d'un défenseur a pu permettre à un coupable d'échapper, mieux vaut absoudre mille coupables que de faire mourir un innocent. Mais, sur la plupart des points, de Lamoignon devait succomber: derrière son adversaire, il y avait Colbert et le roi.

Rédaction de l'ordonnance de 1670

Il est donc certain que nous sommes parfaitement bien renseignés sur la manière dont ont été rédigées les ordonnances de 1667 et de 1670. En revanche, il convient d'avouer notre ignorance à peu près complète en ce qui concerne les autres ordonnances. Tout ce que l'on peut dire c'est que :

Source : BIU Cujas

a) Les commissaires sont demeurés à peu près les mêmes, sauf que l'on ne retrouve plus les représentants du parlement de Paris.

b) Pour l'ordonnance sur le commerce, elle a été préparée de longue main, puisque, dès l'année 1670, Colbert demandait des mémoires au gens particulièrement compétents. De plus, dans la commission d'étude et de rédaction, Colbert introduisit un certain nombre de commerçants dont le plus célèbre fut Savary, l'auteur du "Parfait négociant";

c) En ce qui concerne l'ordonnance sur les eaux et forêts, elle fût rédigée sur des mémoires fournis par des commissaires départis pour la réforme des Eaux et forêts.

§ 2 - La collaboration des parlements.

Le but poursuivi dans les trois grandes ordonnances civiles de Daguesseau était de ramener à l'unité les divergences de jurisprudence existant entre les parlements. Tout naturellement donc, le processus suivi pour la rédaction d'une ordonnance sur une matière déterminée et choisie, par exemple les donations, se présente de la manière suivante:

La préparation des ordonnances

a) Il faut d'abord un travail préliminaire tendant à déterminer sur quelles questions relatives aux donations les parlements suivent des jurisprudences différentes. Le travail a été mis en train de bonne heure par Daguesseau qui l'a confié à un avocat, Bretonnier, qui l'a résumé dans un livre intitulé: "Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit qui se jugent diversement dans les différents tribunaux du royaume". D'ailleurs, Daguesseau a largement utilisé le livre de Bretonnier, mais sans le suivre d'une manière servile.

Questionnaire envoyé aux Parlements et conseils supérieurs

b) Les problèmes étant connus sur lesquels existent des divergences de jurisprudence, Daguesseau en forme un questionnaire, dont l'importance varie avec les matières:

16 questions pour les donations;
27 questions pour les testaments
45 questions sur les substitutions fidéi-commissaires.

Le questionnaire est ensuite envoyé aux premiers présidents des parlements et conseils supérieurs et la mission de ces corps consiste à dire sur chaque question quelle est la jurisprudence suivie et si cette jurisprudence doit être maintenue par voie législative ou si elle doit être abrogée. Effectivement

Source : BIU Cujas

il est advenu que quelques parlements, malgré un préjugé bien naturel, condamneront eux-mêmes leur jurisprudence et demanderont l'adoption dans la loi d'un principe contraire.

Avis du Parlement de Paris

c) Les réponses, étant une fois reçues à la chancellerie, ont été soumises au parlement de Paris pour avis.

Rédaction du texte définitif

d) Enfin, une commission de six membres, tous parents ou intimes du chancelier, a été réunie sous la présidence de Machault d'Arnouville pour décider la solution à adopter et l'enfermer dans un texte législatif.

J'ajoute que, si, dans son oeuvre, Daguesseau s'est heurté à quelques mauvaises volontés comme celle du parlement de Rouen qui refusa de répondre au questionnaire sur les testaments, en revanche le procédé de travail a d'ordinaire recueilli l'approbation générale et c'est ainsi que l'on a vu le premier président du parlement de Pau faire travailler son fils sur le questionnaire comme représentant une excellente préparation juridique et qu'un vieux conseiller du parlement d'Aix entreprendra pour son compte personnel de répondre aux questionnaires et fournira un travail dont le moins que l'on puisse dire, c'est qu'il vaudra bien le travail fourni par l'ensemble du parlement auquel il appartenait.

Parfois, on a reproché à Daguesseau de n'avoir pas profité de ces bonnes dispositions pour supprimer les divergences entre les pays de droit coutumier et les pays de droit écrit. Il est bien vrai que, dans l'ordonnance de 1735, il établira des formes de tester différentes pour les deux pays; mais le reproche est injuste; car, la solution à laquelle il s'est arrêté, il ne l'a adoptée qu'après avoir essayé de créer une forme de disposer à cause de mort qui aurait été commune à l'ensemble du royaume, essai qui fut vain, s'étant heurté aux préjugés et aux habitudes invétérées des parlements. Heureux échec, d'ailleurs, puisque c'est de l'ordonnance de 1735, telle qu'elle a été comprise et rédigée qu'est sorti notre droit moderne avec ses trois formes de tester qui sont encore en usage.

Section 3 - La destinée de la légisation royale des deux derniers siècles de la Monarchie française.

La législation royale des XVIIème et XVIIIème siècles a eu cette bonne fortune qu'étudiée avec soin, rédigée avec un souci du parfait qui n'a eu qu'un inconvénient, celui d'en interdire le développement, elle s'est survécu à elle-même.

Source : BIU Cujas

Influence des ordonnances des deux derniers siècles sur notre droit moderne

L'ordonnance de 1667 est la source essentielle de notre code de procédure civile et, s'il a fallu laisser tomber un certain nombre d'institutions qui figuraient dans l'ordonnance de 1670, il n'en demeure pas moins que c'est à cette ordonnance que notre code d'instruction criminelle empruntera la notion d'instruction préparatoire secrète, la publicité des débats venant de la législation révolutionnaire.

Notre code forestier a fait d'importants et de nombreux emprunts à l'ordonnance de 1669.

Le livre 2 du Code de commerce qui traite du commerce maritime a été emprunté à l'ordonnance de 1681 et les deux autres livres sont venus de l'ordonnance de 1673.

Personne n'ignore, enfin, que le système de l'inscription maritime pour le recrutement des équipages des navires de guerre vient du livre 8 de l'ordonnance de 1689.

Quant à la législation de Daguesseau, elle a largement servi au législateur de 1804; le chancelier n'avait certes pas voulu faire de droit civil et il s'est trouvé avoir travaillé à l'unification du droit. Certains articles et notamment des ordonnances de 1731 et de 1735 sont passés sans changement dans le Code civil; bien plus, c'est le droit des ordonnances qui parfois a été adopté en bloc par le législateur de 1804: dans le projet de code civil, on avait supprimé purement et simplement la révocation des donations pour survenance d'enfant, c'est-à-dire le droit pour un donateur qui avait donné alors qu'il était sans enfant de se prévaloir de la naissance d'un enfant pour faire révoquer la donation; mais, lors des délibérations, l'institution fut maintenue, mais, en raison de la suppression envisagée, aucun texte n'était préparé destiné à réglementer l'institution; heureusement, il y avait là le vieux texte de 1731 et le procès-verbal porte cette mention qui est le plus admirable éloge que l'on puisse faire de l'oeuvre de Daguesseau: "Le conseil adopte le droit établi par l'ordonnance de 1731".

Chapitre 3

LA ROYAUTE ET LES PARLEMENTAIRES.

En ce qui concerne l'organisation de la justice pendant les deux derniers siècles de la monarchie, il y a très peu de chose à ajouter aux renseignements précédemment fournis. Sans doute, il serait possible

Source : BIU Cujas

de relever un certain nombre de détails: c'est ainsi que, de 1667 à 1691, puis en 1735 on voit créer au parlement de Paris une chambre nouvelle dénommée "Tournelle civile" et qui est destinée à décharger la Grand-Chambre des affaires les moins importantes dont jusque-là elle connaissait; de même à la fin du XVIII siècle, les chambres des Enquêtes ont été ramenées de Cinq à trois et, désormais, il n'y a plus eu qu'une chambre des Requêtes; mais il est bien évident que des réformes de cette nature ne touchent en rien à l'essentiel de l'organisation judiciaire. En réalité, ce qui importe ici, c'est bien moins la fonction judiciaire que les attributions politiques des parlements, et, effectivement il semble bien que, pour les parlements, l'expédition des affaires judiciaires ait été comme une sorte de besogne, tandis que leur rôle essentiel aurait été l'intervention dans les affaires politiques. C'est l'instant où l'on voit les parlementaires se qualifier de "pères de l'Etat, tuteurs des rois"

Réformes de détail dans l'organisation de la justice

Seulement, il est bien certain que des hommes comme Richelieu, Colbert et Louis XIV étaient parfaitement capables de se passer de tuteurs; aussi, jusqu'en 1715, ce sera ce que l'on peut appeler la grande pénitence des parlements, tandis qu'avec Louis XIV, ils relèveront la tête et commencera la période au cours de laquelle on a licence de lire des affirmations comme la suivante: "Les magistrats ne rendent que des oracles d'une infaillible vérité", pendant laquelle les parlements seront en révolte ouverte contre la royauté.

Un mot d'Henri IV qui nous a été conservé montre à l'évidence qu'il ne se faisait guère d'illusion sur ses parlements, puisqu'il déclarait "Tous mes parlements ne valent rien"; il est vrai qu'il s'agissait surtout de la question judiciaire, puisque le Béarnais ajoutait: "Qui gagne son procès à Bordeaux que celui qui a la plus grosse bourse ?" Mais, si Richelieu n'ignorait pas les abus qui se commettaient dans l'ordre de la justice, il devait surtout envisager le côté politique de l'action des cours souveraines. Au point de vue des idées, Richelieu envisage que, dans la pratique, tous les actes émanant de la volonté royale, ceux qui concernent le gouvernement et l'administration du royaume comme ceux qui ont trait à la justice, aux finances et aux impôts, sont soumis à la formalité de l'enregistrement; or, les textes législatifs qui concernent les premières matières doivent échapper à tout contrôle des cours souveraines; mais, en fait, Richelieu aurait accepté que l'enregistrement eût lieu dans les parlements, mais à la condition qu'il y fût procédé, non pas les chambres assemblées, mais à l'au-

Richelieu et les parlements

Source : BIU Cujas

dience de la Grand'chambre: il considérait, en effet, que l'on pouvait attendre un peu plus de sagesse des vieux conseillers montés à la Grand'Chambre que des jeunes gens qui peuplaient les Enquêtes et les Requêtes Mais ayant traduit ces conceptions dans un édit, il se heurta à la résistance du parlement, ce qui l'induisit à enfermer dans un autre édit ses conceptions pures, sans atténuation, sans transaction; c'est l'édit donné à Saint-Germain en Laye en février 1641. Deux principes commandent ce texte: l'autorité du roi est absolue et rien ne doit la restreindre; en conséquence, les parlements doivent être réduits à leur rôle pur judiciaire. De là les dispositions suivantes:

Edit de St-Germain en Laye (1641).

Aux termes de l'article Ier, défense est faite aux parlements de connaître de toute affaire concernant l'Etat, son administration et son gouvernement, et, suivant l'article 5, les ordonnances concernant ces matières seront publiées et enregistrées d'office, sans délibération préalable, sans modification possible sans pouvoir user des mots "Nous ne devons ni ne pouvons", le tout sauf au roi la possibilité de prendre l'avis de son parlement quand il le jugera à propos. Quant aux autres textes législatifs, quand ils auront été enregistrés en lit de justice, ils seront exécutoires sans que les parlements y puissent apporter empêchement; que si, sur l'exécution, il apparaît quelque difficulté, la possibilité est ouverte de faire des remontrances, mais évidemment après qu'il aura été procédé à l'enregistrement.

Par son édit de 1641, Richelieu avait cru donner à la lignée de son roi un règne heureux et un trône bien assuré; il avait compté sans la minorité de Louis XIV et les troubles qui devaient la marquer. Richelieu disparaissait l'année suivante et Louis XIII le suivait dans la tombe en 1643; or, tout de suite, le parlement fut réintroduit dans les affaires de l'Etat. Louis XIII, en effet, avait laissé la régence à la reine-mère et la lieutenance générale à son frère, mais en leur imposant un conseil de régence composé de sept personnes choisies de telle manière que la reine et Monsieur fussent toujours en minorité. Ce fut donc au parlement que la reine s'adressa pour se faire confirmer la régence avec le pouvoir de choisir telles personnes et en tel nombre qu'elle jugerait à propos pour faire entrer au Conseil de régence.

Rôle du Parlement pendant la minorité de Louis XIV

Fort du service rendu et s'étant aussi rendu compte que Mazarin n'était pas Richelieu, de 1643 à 1648 le parlement commence une politique d'opposition systématique et refuse notamment l'enregistrement de tous les édits financiers; en 1645 il faut tenir un lit de justice au cours duquel 19 édits ensemble furent enre-

Source : BIU Cujas

gistrés et le 15 janvier 1648, le même cérémonial est indispensable; pourtant le besoin d'argent est absolu: les dernières batailles de la guerre de Trente ans se livrent et l'on est proche des traités de Westphalie. Mais, plus que cette incompréhension des parlementaires, ce qui me paraît digne de remarque c'est le langage tenu par un avocat général s'adressant au jeune roi venu en son parlement pour faire procéder à un enregistrement: "Votre parlement s'est assemblé tous les jours et a quitté ses occupations particulières pour entendre parler et s'informer des affaires de l'Etat". C'est toujours la même prétention, mais ici plus accentuée encore, c'est le début de la Fronde.

La Fronde parlementaire.

Je n'ai pas l'intention de vous retracer les événements connus sous le nom de Fronde, même en me tenant à la période que l'on appelle ordinairement la Fronde parlementaire en raison de la première place qu'y tint le parlement de Paris. Dans ce mouvement, d'ailleurs, tout n'est pas pure insubordination, révolte ouverte; à ce moment, le parlement trace le programme d'une monarchie limitée et contrôlée et qui aurait comporté notamment les réformes suivantes: impossibilité de lever des impôts sans le consentement des contribuables; respect de la liberté individuelle et interdiction de maintenir une arrestation au delà de 24 heures, sans que le prévenu ait été déféré à ses juges naturels; affectation de sommes déterminées au paiement des rentes, etc... Mais, après l'échec de la Fronde, rien ne devait subsister de ce programme et à la mort de Mazarin, il y a un roi de 22 ans et qui sait ce qu'il veut

L'ordonnance de 1667

Sans doute, il est possible de négliger l'anecdote suivant laquelle Louis XIV serait entré dans son parlement en habits de chasse et le fouet à la main. Mais, dès l'ordonnance de 1667, on sent que l'action est commencée. Cette ordonnance n'est pas seulement importante en raison de l'esprit dans lequel elle a été rendue; elle débute par un titre premier qui est intitulé: "De l'observation des ordonnances" et qui pose les règles suivantes":

a) Les ordonnances doivent être observées dans toutes les cours du royaume, qu'elles soient juridictions de droit commun ou juridictions d'exception, et même dans des juridictions qui ne relèvent en rien de l'autorité royale comme les officialités.

b) L'enregistrement et la publication des ordonnances dans les sièges où cette formalité est requise doivent avoir lieu toutes affaires cessantes.

c) les remontrances ne sont pas interdites, mais le délai dans lequel elles doivent intervenir est limité, huit jours ou six semaines suivant que la Cour réside ou non aux lieux où se trouve le parlement.

Source : BIU Cujas

La déclaration du 24 février 1673

Ces dispositions devaient être singulièrement aggravées par la déclaration du 24 février 1673, qui dispose de la manière suivante:

a) L'enregistrement doit être pur et simple, sans modification, sans restriction ou autre clause tendant à en restreindre l'exécution

b) Si des remontrances sont jugées nécessaires, elles ne peuvent avoir lieu qu'une fois l'enregistrement accompli et quand l'ordonnance est juridiquement exécutoire; de plus, il doit être rendu deux arrêts distincts, l'un ordonnant l'enregistrement et l'autre portant qu'il y a lieu de faire des remontrances.

c) Les remontrances doivent intervenir dans le délai fixé par le texte de 1667, et après que le roi y a fait réponse. Les itératives remontrances sont interdites.

Personne ne s'y trompe et c'est à propos de cette déclaration et de la protestation du parlement que Daguesseau écrira le mot "Dernier cri de la liberté mourante".

Résistance des parlements

Pourtant, il est nécessaire de faire bien comprendre la position des parlements; ils considèrent que le droit d'enregistrement et de remontrances fait partie des lois fondamentales du royaume; le roi ne peut donc pas y toucher. Sans doute, les parlements cèdent à la force, mais : dès que la force leur paraîtra moins redoutable, ils reprendront leur attitude.

dès que les circonstances leur apparaîtront plus favorables, ils feront consacrer législativement leur droit.

La Bulle Unigenitus

a) Premier fait - La luttre entre Jansénistes et Jésuites n'a pas été terminée par la destruction de Port-Royal, au début du XVIIIème siècle, elle va reprendre sur un autre plan que le plan religieux, elle prendra un aspect pour ainsi dire politique. L'occasion fut un livre du père Quesnel "Réflexions morales sur l'Evangile" qui fut condamné à Rome et la bulle qui portait cette condamnation est la fameuse bulle "Unigenitus"; le 22 février 1714, la bulle fut présentée au parlement avec les lettres patentes du roi qui en autorisait la publication et ce aux fins d'enregistrement; après une séance agitée, la bulle ne fut enregistrée qu'avec des réserves; le 28 Juillet 1715, le premier président et le procureur général furent mandés à Marly et le roi leur manifesta sa volonté d'un enregistrement pur et simple en témoignant du désir où il était que l'affaire marchât rondement; mais, les choses n'ayant pas été au gré du roi, quelques jours après, Daguesseau comme procureur général fut menacé de se voir retirer sa charge et l'on s'attendait même à un embastillement; le roi, de plus, par-

Source : BIU Cujas

lait de se rendre à Paris pour tenir un lit de justice. Mais, le Ier septembre 1715, Louis XIV rendait le dernier soupir et les réserves insérées dans l'arrêt d'enregistrement devaient subsister.

Les parlements recouvrent le droit de remontrances

b) Deuxième fait - Dès le lendemain de la mort du roi, le parlement rendait un arrêt par lequel le duc d'Orléans était déclaré régent et, le 15 septembre 1716, le régent payait :

Le parlement recouvre le droit de faire des remontrances même avant enregistrement

En cas de rejet des remontrances, le régent se réserve simplement d'y pourvoir.

Il dépend du parlement de faire courir le délai prévu par l'ordonnance de 1667, puisque ce délai a pour point de départ la délibération portant qu'il y a lieu de faire des remontrances.

Le régent, il est vrai, exprimait l'espoir que le parlement n'abuserait pas du droit qui lui était rendu vain espoir, puisqu'un arrêt du conseil du mois d'août 1718 reproche au parlement de faire continuellement de nouvelles tentatives pour partager l'autorité souveraine et des lettres patentes reviennent au système de 1667; mais, dès 1720, Daguesseau constate que personne ne parle plus de ces restrictions et que le parlement est en pleine possession du droit de faire des remontrances suivant l'ancien usage.

L'abus des remontrances

Et alors commence la série ininterrompue des remontrances du parlement de Paris. Qu'il s'agisse des affaires religieuses, bulle Unigenitus et refus des sacrements, des questions financières comme l'établissement de nouveaux impôts, de problèmes économiques et sociaux comme celui du pain cher, pas une décision royale n'échappe à la critique, pas un texte législatif n'est enregistré sans remontrance; le roi exile son parlement, c'est en vain: l'opinion publique est pour le parlement, contre le roi.

Mais il est absolument certain que le Parlement de Paris, en dépit de l'opinion publique favorable, n'aurait pas osé à ce point s'il ne s'était pas senti soutenu par les parlements de province. Nous n'avons encore que des idées imprécises sur ce que fut alors l'activité des parlements de province à ce moment; toutefois, ce que l'on peut apercevoir d'un parlement comme celui de Grenoble laisse l'impression que cette activité fut aussi grande que celle du parlement de Paris et l'on y retrouve la même audace, le même parti-pris.

Audace et parti-pris des parlements

Pour l'audace, le roi dépêche au parlement de Grenoble un envoyé spécial pour obtenir l'enregistrement d'un édit portant création d'un impôt nouveau et le parlement rend un arrêt décrétant le représentant

Source : BIU Cujas

de la royauté de prise de corps et prescrivant à tous de lui courir sus pour l'amener devant les juges mort ou vif.

Au fait du parti-pris, le parlement de Grenoble refuse l'enregistrement d'un édit parce qu'il porte l'intitulé ordinaire: "Louis, par la grâce de Dieu roi de France et de Navarre", alors que la diplomatique pour les ordonnances concernant le Dauphiné comporte la mention: "Louis par la grâce de Dieu roi de France et de Navarre, dauphin de Viennois, comte de Valentinois et de Diois", et, dans ses remontrances, le parlement fait état de lettres de Philippe VI de Valois du mois d'août 1343 qui portent: ".....ne sera et ne puisse estre uny ne adjouté ledit Dauphiné au Royaulme de France fors tant comme l'Empire y serait uny". Le roi de France n'est pas empereur, donc, en tant que roi, il ne saurait avoir aucune autorité en Dauphiné.

La théorie des classes

C'est le moment, d'ailleurs, où apparait une étrange doctrine: tous les parlements du royaume ne composent qu'un corps divisé en plusieurs classes; il n'existe qu'un parlement et les parlements de province ne sont qu'un démembrement de cet unique parlement. De telle manière que l'atteinte portée à l'un d'eux les frappe tous et que tous doivent s'unir pour résister. Effectivement, on trouve dans les archives des parlements de nombreuses correspondances échangées entre les compagnies sur les affaires qui les intéressent toutes. A ce point que au mois de décembre 1770, intervenait un édit faisant défense aux parlements de se servir des termes "unité", "indivisibilité", "classes", pour "signifier que tous ensemble ne composent qu'un seul et même parlement divisé en plusieurs classes". L'édit dut être enregistré en lit de justice et les parlementaires répondirent par leurs démissions données en masse, mais le chancelier Maupéou était cette fois décidé à aller jusqu'au bout, ce fut l'objet d'un nouvel édit donné à Versailles en février 1771.

La réforme de Maupéou

On a dit quelquefois que la réforme de Maupéou avait consisté à supprimer les parlements et à les remplacer par des "conseils supérieurs". La réforme a été plus complexe.

D'abord apparaît un arrpet du conseil du 20 Janvier 1771 déclarant confisquées au profit du roi les charges de présidents et de conseillers pour les magistrats qui ont interrompu leur service et ont refusé de le reprendre.

Des lettres patentes du 23 Janvier 1771 commettent les officiers du grand conseil pour tenir la cour de

Source : BIU Cujas

parlement.

Un édit du mois d'avril 1771 supprime le Grand Conseil.

Par conséquent, il y a toujours à Paris un parlement et l'édit de février 1771 le vise expressément; seulement sa compétence est nettement délimitée: il est le dépositaire des lois, avec charge de les promulguer, de les faire exécuter et d'en faire connaît au roi les inconvénients; il est juge de toutes les questions qui intéressent la couronne et, enfin, il est cour des pairs. Mais, en revanche, sa fonction judiciaire lui est retirée, pour être confiée tant au civil qu'au criminel, à ces tribunaux appelés conseil supérieurs. Pour le ressort du Parlement de Paris, le conseils supérieurs étaient au nombre de six et institués à Arras, à Blois, à Châlons sur Marne, à Clermont Ferrand, à Lyon et à Poitiers.

Création des Conseils supérieurs

De plus le personnel est singulièrement restrein un premier président, 2 présidents, 20 conseillers, 4 gens du roi, 2 greffiers, 24 procureurs faisant en même temps fonction d'avocats, 12 huissiers.

Enfin, les charges ne sont plus vénales et héréditaires et des gages étant affectés à chaque fonction les épices sont supprimées

La réforme qui commença par le Parlement de Par fut continuée par les parlements de province, avec l mêmes caractéristiques, c'est-à-dire suppression de l'ancienne cour et remplacement par la nouvelle juridiction, suppression de la vénalité et des épices; l seule chose qui fut susceptible de varier fut le nombre des conseils supérieurs institués: en présence d'un ressort restreint, un seul conseil, comme à Grenoble, succéda parfois à l'ancien parlement.

La nouvelle organisation fonctionna et d'ailleur il convient d'observer que les conseils supérieurs n furent pas toujours plus soumis que les parlements s primés; les itératives remontrances, les enregistrements de l'exprès commandement du roi sont choses courantes. Mais le 10 avril 1774, Louis XV mourait; le 24 août, c'est la disgrâce et l'exil de Maupéou et l 27 octobre, le bruit court dans Paris du retour des anciens parlementaires. Effectivement, le 12 novembre lecture était donnée de l'édit qui "recréait" et "rétablissait" les officiers des parlements, tandis que le Grand Conseil était rétabli pour recevoir les officiers du parlement Maupéou et des mesures semblables furent prises pour l'ensemble du royaume. La joie fu générale, mais d'Alembert et Condorcet voyaient juste qui déclaraient que les parlements seraient aussi désobéissants envers le roi que par le passé. Dès le 2 décembre, l'opposition recommençait par des protestati

Le retour des parlementaires

Source : BIU Cujas

contre les termes employés de "recréer" et "rétablir" le roi n'ayant pu recréer et rétablir ce qu'il n'avait jamais été en son pouvoir de supprimer. Les choses en vinrent finalement à ce point que la nécessité s'imposa des édits de mai 1788.

Un de ces édits créait ce que l'on appelle "les grands bailliages" qui auraient eu compétence pour juger en dernier ressort les affaires civiles jusqu'à la somme de 20.000 livres.

Un autre édit retirait au parlement le droit d'enregistrement, pour le transférer à un organisme qui aurait compris les membres de la Grand'Chambre, les pairs de France, les princes du sang et des membres choisis par le roi parmi les archevêques, les évêques, les maréchaux de France, les gouverneurs et quelques parlementaires de province. Mais le 3 septembre Necker revenait sur ces mesures: on ne conservait que 3 ou 4 des grands bailliages au lieu des 16 prévus pour le ressort du parlement de Paris et surtout le droit de remontrance était rendu avec l'enregistrement aux parlements jusqu'à la réunion des Etats-généraux. La faute était irrémédiable, les événements allaient se précipiter dont, d'ailleurs, les parlements seraient les premières victimes.

Chapitre 4

L'ORGANI ATION DES GRANDS SERVICES PUBLICS.

Avant d'aborder l'étude de l'organisation des grands services publics, savoir l'administration, les finances, l'armée à laquelle il conviendra de joindre la marine, une remarque préalable s'impose: les fonctionnaires continuent d'être recrutés comme par le passé, c'est-à-dire que la grande division entre les commissaires et les officiers subsiste; on peut même dire que la pratique qui consiste à constituer la fonction en titre d'office vénal et héréditaire tend encore à s'exagérer.

Multiplication des offices

Tout d'abord, le roi, pour satisfaire à des besoins d'argent, a recours à la multiplication des offices, soit qu'il en crée d'entièrement nouveaux, soit qu'il augmente le nombre de ceux d'une sorte déterminée existant déjà; un des premiers conflits qui mettra en opposition Mazarin et le parlement de Paris est né à propos d'un édit qui augmentait le nombre des offices de maîtres des requêtes. Parfois même, de nouveaux offices sont créés uniquement pour que les officiers en place soient conduits à les racheter, de

Source : BIU Cujas

manière à éviter la concurrence et la diminution du produit des charges.

Généralisation de la pratique du brevet

De plus et même pour les commissaires, la pratique du brevet de retenue tend à se généraliser et à s'appliquer aux plus hautes charges de l'Etat; c'est ainsi que Colbert payera la somme de 700.000 livres pour la charge de secrétaire d'Etat qu'avait eue avant lui du Plessis-Guénégaud. Mais rien n'est plus curieux à cet égard que ce qui se passa à la mort de de Lionne: le roi choisit pour lui succéder Pomponne qui était alors ambassadeur en Suède; le 16 septembre 1671, le roi lui écrit pour lui faire connaître sa décision, en ajoutant qu'il est indispensable de donner une compensation au fils de de Lionne, compensation que le roi fixe à la somme de 800.000 livres; de cette somme, le roi fera plus du tiers, soit 300.000 livres, en accordant au fils de de Lionne la charge de premier écuyer de la grande écurie; le surplus, Pomponne devra se le procurer, mais le roi lui accorde un brevet de retenue à due concurrence. Au XVIIIème siècle, il semble bien que la pratique tende à devenir régulière: d'Argenson succédant au marquis de Breteuil, verse 500.000 livres et reçoit un brevet de retenue et on peut suivre la somme jusqu'au comte de la Tour du Pin qui, nommé secrétaire d'Etat à la guerre le 4 août 1789, verse ladite somme au comte de Puységur, son prédécesseur et reçoit de Louis XVI brevet de retenue. Dès lors, il ne convient pas de s'étonner si, dans l'esprit des contemporains aucune différence n'est faite entre ces fonctions données à titre de commission avec brevet de retenue et les offices proprement dits; à ce point que l'on verra Vauban souhaiter le rachat par le roi des charges de secrétaires d'Etat, comme si elles n'étaient point à l'entière disposition et nomination du roi.

Tentative de Maupéou en faveur du rachat des offices

Le seul effort vraiment sérieux qui ait été fait pour ramener les fonctionnaires à être uniquement les délégataires de la puissance publique, c'est la tentative de Maupéou. Sans doute, le roi avait déclaré confisquées à son profit les charges des magistrats qui avaient interrompu leur service; mais, dans les conseil supérieurs, figuraient un nombre assez grand de magistrats qui étaient demeurés fidèles; même pour eux il était nécessaire, si l'on voulait demeurer dans la logique du système nouveau, de procéder au rachat de leurs charges anciennes; effectivement, un édit donné à Versailles en février 1771 ordonna de procéder à l'évaluation de tous les offices sans exception, soit de justice, finances et autres existant au royaume. Le travail fut réellement entrepris et voici les renseignements qui concernent le parlement de Grenoble: la valeur des offices ensemble fut évaluée à la somme de

Source : BIU Cujas

3.332.586 livres, 19 sols, 10 deniers, pour le paiement de laquelle le roi affectait à compter du Ier Janvier 1774 la somme annuelle de 300.000 livres, tant pour le paiement des intérêts au taux de 5 % qu'au remboursement des charges; d'après le tableau annexé à l'état du prix des offices, l'opération devait être terminée au 17ème versement prévu pour le Ier Janvier 1790. Mais le premier terme fixé au Ier juillet 1774 n'était pas encore arrivé que le rétablissement des anciens parlements était décidé et l'affaire devait demeurer sans suite aucune.

Section I - L'organisation administrative.

§ Ier - Les organes centraux d'exécution le ministère.

Quand la monarchie tempérée prend fin, on est arrivé à six personnages qui ont entre les mains la direction des affaires de France, savoir le chancelier, les 4 secrétaires d'Etat et le surintendant des finances. Ils composent ce que l'on appelle "le Ministère". Seulement, il importe tout d'abord de bien remarquer que ce mot "Ministère" ne doit pas emporter l'idée d'un organisme ayant une individualité propre, exerçant une autorité conjointe; il est possible sans doute que, dans de certaines circonstances, les ministres se soient réunis pour échanger leurs vues et envisager des décisions communes; seulement, en droit, le ministère représente la réunion de personnages importants, mais indépendants les uns des autres, ayant des attributions distinctes et séparées. Si l'on peut parler d'unité, elle vient de l'action personnelle du roi et du fonctionnement des conseils.

Les ministres n'ont pas en principe une compétence spécialisée

Sous le mérite de cette observation, l'organisation ancienne n'a pas beaucoup changé, elle est toujours caractérisée par les traits suivants:

a) La spécialisation n'a pas été beaucoup plus poussée qu'elle ne l'avait été antérieurement; les ministres qui ont un département ministériel restent le secrétaire d'Etat à la guerre et le secrétaire d'Etat aux affaires étrangères. Parfois, sous l'influence d'un homme comme Colbert, on pourra apercevoir un secrétaire d'Etat à la marine, mais la situation sera intermittente. D'ailleurs, de cette spécialisation, si rudimentaire qu'elle soit, résulte une véritable prééminence pour les secrétaires d'Etats dont il vient d'être question. Saint-Simon fixe à cinq le nombre des personnages qui administrent la France à l'époque de Louis XIV: les trois secrétaires d'Etat des affaires étrangères, de la guerre et de la marine, le contrô-

Source : BIU Cujas

leur général des finances et le confesseur du roi qui tient la feuille des bénéfices. Volontiers, on tient pour médiocre la situation du Secrétaire d'Etat qui n'a dans son département que son lot de provinces à administrer.

b) L'administration intérieure du royaume demeure partagée entre les quatre secrétaires d'Etat et c'est pour elle surtout que l'existence du Conseil des Dépêches sera utile en vue de réaliser un embryon d'unité.

Toutefois, l'organisation du ministère a subi au cours des XVIIème et XVIIIème siècles quelques modifications qu'il convient d'exposer.

1° - Suppression du surintendant des finances : le contrôleur général.

Longtemps la royauté avait hésité sur le chef à donner aux finances mais, depuis 1659, Nicolas Fouquet était resté seul en titre de surintendant des finances; mais bientôt, il devait devenir suspect: Louis XIV reconnaître que les "voleries" du surintendant étaient connues de lui longtemps avant qu'il n'intervienne. Survient la chute de Fouquet et, à ce moment, le roi adopte une solution mixte: en Septembre 1661, il crée un conseil royal des finances et il se réserve à lui-même l'ordonnancement des dépenses; dans cette organisation auraient dû disparaître ces officiers au nombre de deux, appelés contrôleurs généraux des finances et ayant pour mission de contrôler le surintendant des finances; il est bien inutile, en effet, d'avoir un organisme chargé de contrôler le roi. Effectivement, les deux charges sont supprimées en 1665, mais aussitôt après, on voit Colbert recevoir une commission de contrôleur des finances et, étant donné le rôle joué par Colbert, la plupart des auteurs considèrent qu'en droit le contrôleur a succédé au surintendant et qu'il représente le chef, le ministre des finances. En réalité, la situation se présente d'une manière plus subtile. Tout d'abord, Louis XIV n'a pas renoncé à la mission qu'il s'est confiée à lui-même et Colbert n'a jamais tenté de se substituer à lui dans cette tâche délicate et essentielle de l'ordonnancement des dépenses; bien plus Colbert n'a même pas voulu être le chef du conseil royal des finances, il y fera nommer le maréchal de Villeroy; il se réserve donc uniquement l'étude des affaires dont il fait rapport au roi lequel décide. Mais ceci est l'apparence, la réalité est toute autre: d'une part, un chef de conseil absolument incompétent, mais qui trouve assistant au conseil le contrôleur général des finances; d'autre part, le roi surchargé par la besogne matérielle, qui consiste à donner des signatures et qui est

Création du conseil royal des finances

Colbert contrôleur général des finances

Source : BIU Cujas

dans l'impossibilité de se faire rendre compte des affaires, une à une, pour lesquelles sa signature, lui est demandée et qui est obligé de s'en remettre à Colbert, au contrôleur général. Faut-il s'étonner dans ces conditions que sans avoir d'autre titre que celui de contrôleur, Colbert ait eu en réalité la direction de l'ensemble des finances, qu'il ait eu "toute l'économie, tout le maniement, en un mot tout le pouvoir des finances " ? Pouvoir plus grand encore qu'il n'apparaît au premier abord, en raison du principe suivant lequel toute mesure qui entraîne une dépense passe par les mains de Colbert. Seulement, simple pouvoir de fait; en droit Colbert n'est qu'un organe de contrôle sans pouvoir de décision qui lui soit propre.

La direction générale des finances après Colbert.

La position du contrôleur général telle que l'avait créée Colbert ne disparaît pas avec lui, ni même avec Louis XIV; pendant toute la régence, le régent sera l'ordonnateur de toutes les dépenses et Louis XV continuera la tradition; il est même possible que la chose soit demeurée comme un principe jusqu'en 1789. Seulement, il n'en demeure pas moins que, sans en avoir le titre, le contrôleur général devient en fait le véritable ministre des finances. Peu importe même que la qualification donnée au chef des Finances ait été variable: Necker, parce que protestant et étranger, sera "directeur général des finances" et Joly de Fleury sera appelé:"administrateur général des finances"; mais sous un titre ou sous un autre, il reste à celui à qui, suivant le mot de Pontchartrain, le roi lui-même fait sa cour. Personnage puissant donc, mais personnage essentiellement instable: dans les 20 dernières années du règne de Louis XV, 8 contrôleurs généraux des finances occuperont successivement la place et pendant le court règne de Louis XVI, 10 contrôleurs généraux essaieront, mais en vain, de remettre de l'ordre dans les finances.

2° - La position du premier ministre

L'organisation qui vient d'être décrite se trouve quelquefois voilée par le fait que la faveur royale donne une importance particulière à un personnage en qui se résume toute la confiance du roi. Tout de suite, des noms comme ceux de Richelieu et de Mazarin viennent à l'esprit. Je ne veux cependant pas dire par là que les organes normaux sont supprimés; c'est ainsi qu'à l'époque de la toute puissance de Richelieu, il y a, soit un chancelier, soit au moins un garde des sceaux; mais forcément ceux qui sont les ministres voient leur autorités diminuer, ils sont en quelque sorte refoulés.

Le "principal ministre de notre Etat".

Toutefois, le titre de "premier ministre" est une dénomination sur laquelle il semble que l'on ait hésité: Richelieu est officiellement "principal ministre

Source : BIU Cujas

du Conseil d'Etat", ou encore "principal ministre de notre Etat". A la mort de Dubois, Louis XV nommera successivement le duc d'Orléans, puis le duc de Bourbon "principal ministre de notre Etat sous notre autorité"; mais, dès le 16 juin 1726, le jeune roi déclarera son intention de gouverner personnellement, ajoutant:"J'ai jugé nécessaire d'éteindre le titre et les fonctions de principal ministre". Effectivement, malgré la situation prépondérante de Fleury à qui les secrétaires d'Etat avaient reçu l'ordre d'obéir, Louis XV saura bien spécifier que jusqu'alors il s'était uniquement servi des "conseils" de Fleury; il pourra donc y avoir des situations prépondérantes, Choiseul, Loménie de Brienne; il pourra y avoir des hommes placés au premier plan; la charge de premier ministre ne réussira pas à s'implanter dans l'ancien droit public français comme une véritable institution.

3° - La polysynodie

Saint-Simon, parlant des secrétaires d'Etat les appelle "le monstre qui a dévoré la noblesse, les tout puissants ennemis des seigneurs qu'ils ont mis en poudre sous leurs pieds". Il est certain, en effet, que l'ascension des secrétaires d'Etat, pris dans la petite noblesse et même dans la bourgeoisie, a marqué la fin de l'influence de la noblesse; il n'y a plus que des courtisans à Versailles ou à Marly et qui sont sans influence sur la direction des affaires de l'Etat. Or, l'avènement de Louis XV devait redonner de l'espoir à ceux qui n'entendaient pas accepter la toute puissance de ces robins: un plan était tout prêt, préparé par Saint-Simon, l'ami du régent et qui consistait à rendre à l'aristocratie son rôle historique, à reléguer au second plan les secrétaires d'Etat en les rendant à ce que leur titre comportait, c'est-à-dire, non pas la décision des affaires, non pas l'autorité, mais la tenue de la plume. La réforme fut réalisée par une déclaration du 15 septembre 1715, qui, créant plusieurs conseils pour la direction des affaires du royaume, devait donner son nom au système, la polysynodie.

La déclaration du 15 septembre 1715

Sept conseils furent créés outre le Conseil de régence: le conseil de conscience pour les affaires ecclésiastiques; le conseil des affaires étrangères; le conseil de la guerre; le conseil des finances; le conseil de la marine; le conseil des affaires du dedans et le conseil du commerce; étant observé que ce dernier ne devait pas avoir un personnel spécial, mais que ses membres devaient être choisis dans le conseil des finances et dans celui de la marine. De plus, les affaires traitées dans les conseils particuliers devaient être rapportées au conseil de régence.

Création de Conseils de gouvernement

Source : BIU Cujas

La place de l'aristocratie dans les conseils

Quant à la composition, la déclaration ne précise rien, elle parle simplement "de deux qui seront choisis pour entrer dans ces différens conseils". Mais il s'agissait évidemment des membres de l'aristocratie. Pourtant, on dut s'apercevoir presque tout de suite que, pour figurer dans ces conseils, il fallait une certaine compétence ou tout au moins qu'il était nécessaire d'adjoindre aux nobles quelques personnages compétents: le Ier octobre 1715 paraît le réglement sur la composition du conseil des affaires du dedans et l'on y avoir figurer le duc d'Antin, pair de France, le marquis de Beringhen et le marquis de Brancas comme conseillers; mais il y a en outre 2 maîtres des requêtes et 3 conseillers au parlement de Paris, plus un secrétaire chargé de l'expédition des délibérations, sans voix délibérative et même consultative.

Est-ce à dire que les secrétaires d'Etat ont complètement disparu ? Pas absolument; sans doute, Voisin et Torcy ont du démissionner, Pontchartrain résigne en faveur de son fils, le comte de Maurepas, un enfant de 13 ans, à qui l'on adjoint deux créatures de Saint-Simon, la Vrillière qui fut maintenu dans sa charge, et d'Armenonville. Mais, malgré la bonne volonté qui devait être celle de ses secrétaires d'état maintenus en fonction, une opposition paraît s'être vite formée dans le sein des bureau ministéries qui, au courant des affaires, mirent la plus parfaite mauvaise volonté à fournir les renseignements dont les conseils avaient besoin pour décider. De plus, entre les membres des divers conseils, des jalousies, des rivalités se levèrent; enfin, il convient de ne pas oublier que, si délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul; au lieu d'un ministre, il y en avait 7 ou 8, sans un abus de moins, avec en plus la lenteur et la confusion en raison de la multiplicité et la complication. D'ailleurs, depuis le jour où il avait fallu réintroduire les robins dans les conseils - et c'était le jour même de leur création - le système était faussé: le 24 septembre 1718, les conseils étaient supprimés, 2 secrétaires d'Etat nouveaux étaient créés, ce qui en portait le nombre à 5 en tout ramené à 4 en 1723; les ministres reprenaient le cours de leur destinée un instant interrompue.

Causes de l'échec de la polysynodie

§ 2 - Le Conseil du roi.

Au cours du XVIIème siècle, le conseil du roi a subi une double modification :

Dans son personnel

dans son organisation.

Source : BIU Cujas

1° - Personnel du conseil

Le conseil du roi, à l'instant où nous l'avons quitté, se trouve composé de conseillers ordinaires du roi, qui reçoivent des gages, qui forment la partie active du conseil; les pairs de France et les princes du sang: les conseillers à brevet.

Les princes du sang et les pairs de France dans le conseil du roi au XVIIème siècle

En ce qui concerne les princes du sang et les pairs de France, ils n'ont pas été éliminés, ils ont laissé tomber leur droit en désuétude et la chose est assez facilement explicable: le principe se fait de plus en plus recevoir que ceux-là seuls ont entrée au conseil du roi qu'il plaît au roi d'y appeler; l'idée n'était guère contestée pour cette section du conseil où s'agitent les questions concernant les intérêts supérieurs de l'Etat; mais le réglement de 1661 sur le conseil des Finances marque un pas en avant; ce conseil est composé de 3 conseillers, plus un président qui prendra la direction des délibérations quandle roi ou le chancelier ne seront pas présents; mais ce chancelier qui préside en l'absence du roi n'est pas membre de droit et le réglement précise qu'il viendra siéger quant sa Majesté le jugera à propos.

En réalité, le seul conseil où princes du sang et pairs de France ont entrée de droit, c'est le conseil des parties, c'est-à-dire la section du conseil qui est plus spécialement chargée de connaître des affaires judiciaires qu'il plaît au roi d'y évoquer; or, il est bien évident que la matière qui se traite là n'est pas de nature à attirer ces personnages.

Suppression des conseillers à brevet

Quant aux conseillers à brevet, un réglement de 1673 les supprime et le titre est seulement maintenu comme honorifique à quelques personnalités, prélats et hauts fonctionnaires.

Il reste donc essentiellement les conseilles ordinaires; toutefois, il existe une survivance de l'état

Les conseillers d'épée et les conseillers d'Eglise

de choses ancien: un petit nombre de charges de conseillers ordinaires sont réservées à des militaires et à des ecclésiastiques, correspondant à ceux que l'on appelle les "conseillers d'épée", les "conseillers d'Eglise"; mais ces conseillers sont comme tous les conseillers choisis et nommés par le roi et siègent en conseil comme les conseillers ordinaires.

2° - Sectionnement du conseil du roi

Dès antérieurement au XVIIème siècle, il est possible d'apercevoir une tendance certaine à la spécialisation dans cet organe unique qu'est le conseil du roi. Au fond, il y avait là une véritable nécessité; au fur et à mesure que les affaires deviennent plus nombreuses et plus technique, le personnel a besoin d'être spécialisé, il faut un nombre de conseillers moins important, mais il est nécessaire d'avoir des conseiller

Source : BIU Cujas

spécialement préparés à leur tâche. Le but a été atteint par la rupture de l'unité du conseil du roi au XVIIème siècle: désormais il n'y a plus un conseil du roi, il existe plusieurs conseils, qui, d'ailleurs, au cours de cette période de deux siècles, ne seront pas toujours les mêmes; du moins, il existe certains conseils qui sont pour ainsi dire indispensables à la bonne marche de l'Etat. Deux de ces conseils étaient déjà plus qu'esquissés au XVIème siècle; c'est eux qui doivent retenir d'abord l'attention

a) Conseil d'en Haut

Le Conseil d'En Haut s'occupe des questions concernant l'Etat

Ce conseil est également dénommé "Conseil d'Etat" ou "conseil des affaires étrangères", c'est, en effet, le conseil où sont traitées les plus hautes questions concernant l'Etat et particulièrement, la guerre et la paix, la diplomatie, les négociations avec les puissances étrangères. En raison même des affaires qui sont agitées dans ce conseil, un trait relevé antérieurement est plus accusé ici que partout ailleurs: nul n'entre dans ce conseil qui n'y soit admis par le roi. Sans doute, le secrétaire d'Etat qui a le département des affaires étrangères y est le plus souvent appelé, car il est le rapporteur normal des affaires qui s'y traitent, mais il semble qu'il serait abusif de dire qu'il en est membre de droit. Les membres du conseil d'en haut prennent le titre de "ministres d'Etat" et le gardent même lorsqu'ils ont quitté le conseil.

b) Conseil privé ou des parties

Ce Conseil fait à peine partie du conseil du roi Il en est séparé par ses fonctions elles-mêmes; à peine s'y rattache-t-il par sa composition

Le Conseil des parties juge les procès "évoqués" par le roi

Au point de vue de ses attributions, le conseil privé est sorti du droit d'évocation qui appartient au roi; quand, en effet, le Grand conseil a été séparé du conseil du roi pour devenir une juridiction au sens vrai du mot, la pratique des évocations n'a pas cessé pour cela et l'habitude s'est introduite de confier le soin d'examiner les affaires proprement judiciaires à une section particulière; c'est cette section qui est devenue le conseil privé ou des parties; de telle manière que le conseil privé est une véritable cour de justice, laquelle statue sur toutes les affaires qu'il plaît au roi d'évoquer à son conseil et en même temps joue le rpole de cour de cassation, suivant les indications fournies en étudiant la justice retenue.

Quant à sa composition, c'est par là que l'on s'aperçoit qu'il s'agit d'un conseil du roi et non d'un tribunal; il est composé, en effet, sous la présidence du chancelier, de trois conseillers d'Eglise, de trois conseillers d'épée et de 24 conseillers de robe longue. Néanmoins et quoique les conseillers qui

Source : BIU Cujas

siègent au conseil privé soient nommés en vertu d'une commission, l'opinion a fini par triompher qui considère que spécialement les conseillers du roi qui siègent au conseil privé sont inamovibles. On trouve, en outre, au conseil privé, les maîtres des requêtes qui jouent ordinairement le rôle de rapporteurs des affaires; c'est ainsi que nous les avons vus intervenir dans l'admission des pourvois en cassation.

c) Conseil des dépêches

Le Conseil des dépêches est spécialisé dans les questions administratives intérieures

Ce troisième conseil est né de ce vice de l'ancienne organisation suivant laquelle il n'existe pas de ministre de l'intérieur; l'administration intérieure étant répartie entre les quatre secrétaires d'Etat il est à craindre que les uns et les autres ne soient conduits à prendre des décisions que leurs collègues ignorent et il risque de s'introduire ainsi une certaine incohérence dans l'administration et dans les solutions par elle adoptées. Or, le conseil des dépêches, spécialisé dans les questions administratives intérieures, est ainsi dénommé parce qu'au dit conseil "seront lues toutes les dépêches du dedans du royaume et délibéré des réponses de ce qui sera à faire à l'occasion d'icelles". Que l'on imagine maintenant une séance du conseil des dépêches: les quatre secrétaires d'Etat sont présents, chacun lit les dépêches par lui reçues des administrateurs locaux dans les provinces dont il est chargé; on délibère, on arrête la décision, décision qui évidemment n'intéresse qu'un seul secrétaire d'Etat, mais tous en ont connaissance et peuvent la communiquer à leurs bureaux en vue de décider les affaires semblables qui se présenteront par la suite. Dans une certaine mesure, l'existence du conseil des dépêches rétablit une certaine unité dans l'administration intérieure.

Le Conseil des dépêches est considéré comme le moins important de tous les conseils du roi, ce qui se reconnaît à ce trait que c'est au conseil des dépêches que le dauphin entre d'abord pour faire son apprentissage des affaires et s'initier à la politique.

d) Conseil des Finances

Le Conseil des Finances éclaire le roi en matière de finances

Quand, à la suite de la disgrâce de Fouquet, intervint le réglement du 15 septembre 1661, fallait-il dire que le roi établissait ou rétablissait un conseil des finances ? La chose est bien difficile à préciser. En tout cas, d'après le réglement susvisé, le conseil des finances devait comprendre un chef et trois membres, dont l'un au moins devrait être intendant des finances; le chancelier n'y devait avoir entrée que s'il plaisait au roi. Cette composition correspondant bien à ce que voulait réaliser Louis XIV, c'est-à-dire être son propre ministre des finances et se faire éclairer par son

Source : BIU Cujas

conseil.. Mais quand le contrôleur général prend en fait, sinon en droit, la place d'un véritable ministre des finances, le roi disparaît du conseil des finances dans que, toutefois, le contrôleur qui n'est qu'un organe de contrôle, en prenne la présidence; il y assiste et c'est le chancelier qui prend séance fixe conformément au réglement de 1661 et le préside. A quoi il convient d'ajouter que le conseil des finances a des sortes d'annexes dans lesquelles, avec l'assistance des bureaux se fiat la besogne prépatoire, "la grande et petite direction des finances" et "le conseil des intendants des finances".

Autres Conseils

Tels sont les quatre conseils entre lesquels s'est fractionné l'ancien conseil du roi; ils peuvent être dits les conseils essentiels, car, parfois, on aperçoit des conseils qui paraissent un instant, disparaissent resurgissent modifiés. Le meilleur exemple est le "conseil du commerce" qui fut créé en 1700, que l'on retrouve sous Louis XVI, après avoir été dédoublé à l'époque de Louis XV. Encore peut-on signaler qu'en 1700, à sa création, il apparaît avec un caractère bien particulier, puisqu'il est un simple corps consultatif et que, de plus, il comprend, outre les conseillers du roi des représentants des principaux commerçants élus pour une année.

Rôle contentieux des conseils.

Mais, pour avoir une idée exatte des conseils du roi, il est nécessaire de ne pas les envisager uniquement comme organes administratifs; ils ont aussi à jouer un rôle contentieux. Sans doute, il n'est pas sur prenant que le conseil des dépêches ou le conseil des finances soients appelés à faire des réglements généraux pour l'administration proprement dite et pour les matières de finance; mais, les conseils du roi sont aussi compétents, au moins, comme juge d'appel, des administrateurs locaux que sont les intendants, dans les affaires litigieuses entre les particuliers et l'administration. Même le conseil d'en haut n'échappe pas à cette compétence et à cette fonction quand il plaît au roi de lui renvoyer une affaire. C'est de cette pratique de l'ancien droit français que sortira la compétence des juridictions administratives et, en particulier, du Conseil d'Etat, qui est à la fois un organe de gouvernement et d'administration et une juridiction contentieuse.

§ 3 - L'administration provinciale

I - Les représentants de la royauté

Les représentants de la royauté aux XVIIème et XVIIIème siècles sont des personnages que l'on a pris l'habitude de dénommer :

Source : BIU Cujas

Intendants de justice, police et finance.

Origine des Intendants

Mais leur titre officiel est le suivant: "Commissaires départis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres de Sa Majesté".

Que l'origine des intendants soit dans les chevauchées des maîtres des requêtes, la chose ne fait plus guère de difficulté aujourd'hui. Mais il est plus malaisé de dire à quelle époque les maîtres des requêtes se sont fixés, abandonnant leur mission de contrôle pour devenir des administrateurs. Faut-il admettre que Richelieu créa les intendants ou, simplement, se contenta-t-il d'utiliser une institution préexistante en la développant ? La question est difficile à trancher, car il ne faut pas donner aux textes une portée qu'ils ne comportent pas et conclure à l'existence des intendants du fait que l'on rencontre le mot. Pourtant l'opinion semble pencher vers une conception suivant laquelle les intendants auraient eu existence dès le XVIème siècle, mais auraient pris de l'importance surtout à partir du XVIIème siècle et de Richelieu en particulier. Mais, quoiqu'il en soit de l'époque de la création des intendants, l'institution rencontra tout de suite une vive opposition de la part des parlements; lors de la Fronde, ceux-ci réclamèrent leur révocation; la promesse en fut faite, mal tenue et, dans le courant du XVIIème siècle, il existe des intendants dans toutes les provinces du royaume, sans distinguer entre les pays d'élection et les pays d'Etat.

A - Nomination de l'intendant.

Arrivée à son plein développement, l'institution des intendants nous apparaît de la manière suivante: un homme, jeune encore, a acquis une charge de maître des requêtes; peut-être a-t-il eu la bonne fortune que le roi, en raison de la longueur de la séance du conseil, lui ai fait donner un siège, car le maître des requêtes se tient et rapporte debout en présence du roi; ou bien, Colbert, ne lui a-t-il pas su mauvais gré d'avoir rapporté une affaire contre son sentiment à lui ministre pour le rapport présenté avoir été bien étudié et nourri de faits; bref, notre maître des requêtes a été choisi pour occuper un poste d'intendant. Tout de suite, il change de qualité: comme maître des requêtes, il était officier; en qualité d'intendant, il est commissaire et il participe à tous les caractères que nous avons relevés chez les commissaires, savoir :

Les intendants sont nommés par des lettres de commission

Tous les pouvoirs de l'intendant résultent de sa commission; par conséquent, en principe, ils sont variables d'un intendant à l'autre et ceci explique que les premiers intendants, qui seront des agents de combat comme les primitifs baillis et sénéchaux, aient

Source : BIU Cujas

des pouvoirs plus étendus et moins bien définis que ceux donnés aux intendants quand l'institution aura été régularisée.

De plus, l'intendant est nommé sans indication de durée, aussi longtemps qu'il plaît au roi. Donc, la révocation de l'intendant est toujours possible; mais il n'y a pas lieu de craindre pour notre jeune intendant, il vient, en effet, seulement de franchir le second échelon de sa carrière; le poste de conseiller d'Etat l'attend - ce sera le père de Daguesseau - ou même le contrôle général - c'est l'avancement de Turgot - L'intendant a donc intérêt à être un bon et sage administrateur.

Quant à sa circonscription, la royauté pour pourvoir les intendants n'en a pas créé de nouvelle; d'ordinaire on a utilisé l'ancienne circonscription financière qu'était la généralité, d'où l'indication portée dans le titre de l'intendant: commissaires départis dans les généralités du royaume".

B - Activité de l'Intendant

L'intendant représentant du roi dans la province

L'intendant dans sa généralité est le représentant du roi, ses pouvoirs participent de l'autorité royale elle-même: il ordonne et doit être obéi. Toutefois, il ne faudrait pas croire que l'intendant, pour réussir dans la tâche qui lui a été confiée, usera toujours d'autorité. Il est le dernier venu dans les provinces; il rencontre donc les baillis et les sénéchaux royaux qui ne le gêneront, d'ailleurs, guère étant donné l'état auquel ils sont réduits; mais l'intendant trouve le gouverneur, grand personnage, pris dans la haute noblesse, à qui il convient de donner l'impression qu'il a encore toute l'importance en réduisant son rôle au néant; enfin, dans les pays d'Etat, l'intendant a affaire au président des état provinciaux, sans parler de certains intendants qui sont en contact direct avec les premiers présidents des parlements. Il faut donc que l'intendant sache ordonner, mais il faut aussi qu'il ait cette science des hommes qui permet d'obtenir sans exiger, d'être le chef sans froisser. A cet égard, les pages dans lesquelles Daguesseau a décrit l'activité de son père intendant de Languedoc sont particulièrement suggestives. L'intendant, c'est l'homme du roi qui doit avoir l'autorité réelle et effective; il importe donc de tenir le gouveneur dans sa dépendance et les manières de l'intendant vis-à-vis de lui ne sauraient être désagréables; bien au contraire, l'intendant doit prendre garde de ne pas afficher des airs militaires et sa déférence extérieure doit être extrême. Avec le Président des Etats, les rapports sont plus compliqués en raison de l'influence que le président peut exercer sur les Etats; aux

Ses rapports avec le gouverneur et avec le président des Etat provinciaux

Source : BIU Cujas

Etats de Langedoc, la présidence appartient au cardinal de Bonzy archevêque de Narbonne, qui est bien en cour; le roi donc entend être bien servi par son intendant, mais il veut que celui-ci ménage le cardinal la politique de l'intendant sera donc de prévenir, les difficultés et de ne pas leur laisser le temps de se former; que si quelque incident imprévu se lève, l'intendant sera attentif à les dissiper par "l'explication simple et naïve" des motifs de sa conduite; et, surtout, l'intendant promettra peu, mais tiendra toujours.

Dans le rôle qu'il est appelé à jouer, l'intendant se souviendra aussi qu'il est lié au pouvoir central; il fera donc de temps à autre le déplacement de Paris pour exposer de vive voix les affaires les plus importantes et recevoir les instructions nécessaires; le plus souvent, il correspond avec le secrétaire d'Etat au département duquel il est rattaché et c'est cette correspondance qui aboutit au conseil des dépêches, d'où repartent les solutions.

Mais quelle que soit l'activité de l'intendant, il lui est impossible de satisfaire à toutes les fonctions que comporte l'idée suivant laquelle il est le délégué du roi. Aussi l'intendant a-t-il usé du procédé utilisé tout au cours de notre histoire du droit français, il se choisit un mandataire, un représentant qui, étant délégué d'un délégué, prend le nom de "subdélégué". Le subdélégué peut être choisi pour une fonction ou une opération déterminée, mais, le plus souvent, il est mis à la tête d'une circonscription territoriale qui prend le nom de "département"; l'intendance est donc subdivisée en un certain nombre de départements ayant chacun à leur tête un subdélégué. Seulement pas plus que ses fonctions, la circonscription de subdélégué n'a de fixité; tout est déterminé par la volonté de l'intendant. Il est même possible qu'en dehors d'un ordre de l'intendant, général ou spécial, le subdélégué ne puisse rien décider par lui-même, mais fasse seulement rapport à l'intendant à qui appartient la décision.

Le "subdélégué"

Il parait certain cependant que la royauté a songé à régulariser la situation du subdélégué en faisant de cette fonction un office. Mais nous sommes en 1704 et l'édit de 1704 qui réalisait la réforme est noyé dans une quantité de mesures semblables portant création d'offices; il est donc possible que la royauté ait surtout cherché des ressources pécuniaires dans cette création des offices de subdélégués. La réforme, d'ailleurs, ne devait pas réussir et les offices furent supprimés définitivement en 1715, pour revenir au système antérieur.

Source : BIU Cujas

c) Pouvoirs de l'Intendant.

En ce qui concerne l'intendant considéré comme intendant de justice, c'est sous cet aspect que les pouvoirs à lui accordés sont le moins importants, en raison de l'existence des juridictions royales. Pourtant ce serait insuffisant de dire que l'intendant est un surveillant; il est aussi un juge

L'intendant exerce des fonctions de surveillance.

Comme surveillant, il est fondé, au cours de ses tournées, à recevoir les plaintes des populations, à exercer un droit de regard sur la manière dont les magistrats remplissent leurs fonctions, à les admonester et même à les suspendre, sauf à en référer au roi. Bien entendu, quand un intendant entre dans une juridiction royale, il en prend la présidence en sa qualité de délégué du roi; la seule exception à cet égard concerne les parlements et la raison en est sans doute moins la dignité des cours souveraines qu'une sorte de principe constitutionnel : les parlements ont à leur tête un commissaire du roi qu'est le premier président, il n'y a donc nulle raison pour qu'un commissaire soit dépossédé par un autre commissaire, sauf mention expresse dans la commission.

Il est un juge

Comme juge, les pouvoirs de l'intendant ne peuvent être déterminés sur par sa commission; d'ordinaire relèvent de sa compétence les crimes qui y sont visés, comme les crimes contre la sûreté de l'Etat, les complots, les assemblées illicites, les séditions Toutefois, à l'égard de la juridiction de l'intendant comme juge, il importe de faire les deux remarques suivantes:

Même quand sa commission donne à l'intendant le droit de juger les affaires dont il vient d'être ci-dessus question, le plus habituellement, l'intendant se fait donner compétence par une commission spéciale.

L'intendant ne juge jamais seul, mais il appelle auprès de lui pour ce faire des juges appartenant à d'autres juridictions ou des gradués en droit.

A cette compétence normale de l'intendant, il convient d'ajouter que l'intendant apparaît parfois comme une dépendance du conseil des parties, soit qu'il soit commis par le conseil pour entendre les parties dresser procès-verbal de leurs prétentions et donner son avis sur des affaires qu'il serait trop dispendieux d'instruire au conseil, soit même que l'intendant soit commis par arrêt du conseil, non seulement pour faire les procédures, mais encore pour rendre la décision.

L'appel est

Mais, en tant que l'intendant est juge, c'est

Source : BIU Cujas

possible contre les jugements rendus par les intendants

une formule exagérée que celle qui consiste à dire qu'l'intendant statue en dernier ressort. En effet, un arrêt du conseil de 1760 casse bien un arrêt du parlement de Bordeaux comme ayant statué sur un appel d'une décision d'un intendant, mais le motif de l'arrêt de cassation c'est que les parlements n'ont pas compétence pour connaître des décisions des intendants; bien au contraire, l'arrêt du conseil réserve expressément aux parties la voie de l'opposition devant l'intendant lui-même et la voie de l'appel devant le conseil du roi. Il y a donc bien appel possible, mais uniquement au conseil et non devant les juridictions de droit commun.

Rôle des intendants en matière de "police"

Pour comprendre le rôle des intendants en tant qu'intendants de police, il convient de ne pas perdre de vue que le mot "police", dans l'ancien droit français n'a pas le sens étroit que nous lui donnons aujourd'hui; la police, en réalité, comprend tout ce qui à un titre quelconque, concerne l'administration; de telle manière que l'intendant est l'administrateur de la circonscription qu'est l'intendance ou la généralité et c'est de cette qualité qu'il tire l'essentiel de ses attributions :

C'est comme intendant de police qu'il donnera son attention à l'agriculture, à l'industrie, aux arts et métiers, au commerce, à l'assistance, aux affaires ecclésiastiques, aux collèges, aux universités, sans parler de la police au sens moderne du mot, moralité publique, maintien de l'ordre, etc...

Travaux publics

On voit l'intendant intervenir également dans les travaux publics et à cet égard, c'est lui qui règle la corvée royale grâce à laquelle ces travaux peuvent être entrepris. Le fameux canal du Midi est le résultat des efforts combinés que représentent la volonté de Colbert, le génie de Riquet, la persévérance et la diplomatie de Daguesseau, intendant de Languedoc et il sera, en dehors même d'une source de richesse pour le pays, d'une singulière commodité pour le roi quand il y fera passer armes et munitions provenant des arsenaux de l'Océan et destinées au bombardement de Gênes.

Recrutement des milices

Le roi maintenant a-t-il besoin de suppléer au recrutement des volontaires pour constituer les armées royales et entend-t-il recourir à l'institution des milices ? C'est l'intendant qui déterminera les conditions dans lesquelles auront lieu les tirages au sort entre les habitants et il y fera procéder par ses subordonnés que sont les subdélégués.

Tutelle administrative

L'intendant, enfin, exerce ce que l'on appelle dans le droit moderne la tutelle administrative, c'est-à-dire qu'il intervient dans les affaires des villes

Source : BIU Cujas

et des communautés d'habitants pour autoriser les actes les plus importants que ces collectivités sont susceptibles d'accomplir; c'est lui, entre autres choses, qui leur donnera l'autorisation nécessaire pour plaider et pour emprunter.

Rôle des intendants en matière de finances

L'intendant en dernier lieu doit être considéré comme intendant de finances. A ce dernier point de vue, il semble au premier abord que sa tâche soit ici moins compliquée; pour les impôts existant de toute ancienneté, il existe, en effet, des organes qui en ont l'administration et le contentieux et ces organes n'ont pas disparu lors de l'apparition des intendants Mais, tout d'abord, aux XVIIème et XVIIIème siècles, les besoins d'argent de la royauté ont amené la création de nombreux impôts nouveaux: pour s'en tenir à une simple énumération, on trouve, comme impôts directs, la capitation et les vingtièmes et, au titre des impôts indirects, le timbre, le contrôle et l'insinuation laïque . Pour tous ces impôts, l'administration et le contentieux en ont été confiés aux intendants.

Administration et contentieux des impôts.

D'autre part, le rôle des intendants est loin d'être négligeable dans la matière des impôts anciens En effet, ils ont été chargés de l'administration de ces impôts dans les provinces annexées au royaume dans le cours des XVIIème et XVIIIème siècles et que l'on dénomme "pays d'imposition". De plus, il convient de ne pas oublier que les intendants sont toujours des organes de contrôle ayant pouvoirs généraux et sur tous les agents royaux; de telle façon que le droit leur a été reconnu sans conteste d'intervenir dans les opérations de ces organismes qui sont chargés de l'administration des anciens impôts et leur action a été surtout sensible dans la répartition de la taille. Parfois, même, on verra les intendants ne pas s'attacher seulement à redresser les abus qui peuvent se produire dans cette répartition, mais, sur l'ordre de Colbert, on apercevra des réunions des intendants de Languedoc, de Bordeaux, de Montauban, de Dauphiné et de Provence en vue d'établir un réglement sur les tailles réelles, auquel le roi donnera la consécration législative.

L'appel possible à l'encontre des décisions prises par l'intendant sur les finances

Seulement, cette matière des finances présente une particularité: quand, dans ces questions, l'intendant statue au contentieux, on peut toujours appeler des décisions rendues par lui au conseil du roi; toutefois, quand il s'agit de procès concernant la taille les appels des décisions rendues par l'intendant sont alors portées, non pas au conseil du roi, mais à la cour des aides, conformément aux principes du droit commun

Source : BIU Cujas

Tels sont les pouvoirs des intendants et, quand on se rend compte qu'ils sont susceptibles d'intervenir dans toutes les questions qui intéressent le droit public, on comprend mieux le mot de Law à d'Argenson: "Vous n'avez ni parlemens, ni Etats, ni gouverneurs, je dirois presque ni roi, ni ministres; ce sont trente maîtres des requêtes commis aux provinces de qui dépendent le bonheur ou le malheur de ces provinces, leur abondance ou leur stérilité". 32 maîtres des requêtes au lieu des 30 de Law, c'est la seule modification qu'aura subie l'institution au moment de la Révolution française.

II - La royauté et la vie juridique provinciale

La situation de la vie juridique dans les provinces que j'ai eu l'occasion de vous présenter est simple: dans les campagnes, une organisation à peine esquissée, encore à l'état d'embryon; les villes déchues de la plupart de leurs privilèges anciens. Nous allons maintenant assister à deux phénomènes :

La royauté française intervient dans l'organisation des villes et se les assujetit de plus en plus;

A la fin de l'ancien droit français, la centralisation administrative apparaît comme exagérée et un essai a été fait pour créer une véritable vie juridique provinciale.

1° - La royauté et les villes

Ce qui reste aux villes de leur ancienne autonomie peut être résumé dans le droit de s'imposer et le droit de s'administrer.

Les impôts sont perçus par le trésor royal

Or, une déclaration du mois de décembre 1647 ordonne que tous les deniers d'octroi seront "portés à l'Epargne", c'est-à-dire que le produit de toutes les taxes que les bourgeois étaient autorisés à s'imposer sera versé au trésor royal: la royauté met purement et simplement la main sur les ressources appartenant aux villes, au moins celles provenant de l'impôt consenti par les bourgeois. Sans doute, en 1653, la royauté se contentera de prendre la moitié des deniers d'octroi; il n'en demeure pas moins que la royauté est intervenue de son chef unique pour restreindre l'autonomie des villes.

Vénalité des charges municipales

D'autre part, outre la surveillance des élections qui est confiée à l'intendant, de 1692 à 1724, tout un ensemble d'édits et de déclarations royales ont établi les fonctions de maires, d'échevins, de jurés de capitouls en titre d'offices perpétuels, vendus par les soins et au profit de la royauté; malgré une courte période pendant laquelle la liberté est rétablie pour les élections, c'est le système des offices qui s'implantera et qui fonctionnera au moment de la

Source : BIU Cujas

réunion des Etats généraux; si bien que les charges municipales ne seront plus attribuées à la volonté des bourgeois, mais vendues, achetées et héritées.

Seulement, il convient de bien se rendre compte de la portée de ces mesures; le temps est passé où la royauté sentait le besoin de remettre la main sur les villes, de reconquérir son autorité et sa souveraineté; il s'agit donc ici uniquement de mesures purement fiscales destinées à remplir le trésor royal et ce qui le prouve bien, c'est qu'aux deux mesures ci-dessus correspondent deux possibilités:

Outre les deniers d'octroi destinés à être encaissés par le roi, les villes sont autorisées à lever la même quantité de deniers à leur profit par voie de doublement, si bien qu'au XVIIIème siècle, les taxes municipales apparaissent comme simplement ajoutées aux impôts royaux.

Les villes sont autorisées à racheter les offices créés par le roi et à recouvrer par là-même la liberté de choisir et d'élire leurs officiers municipaux.

Il n'est donc pas douteux que, quand les textes royaux, pour justifier les mesures prises, parlent de gaspillage de deniers, de désordres causés par les élections, il y a là uniquement des prétextes et rien de plus.

2° - La réforme de Calonne

La réforme dont je vais essayer de vous donner au moins une idée est sortie des conceptions du XVIIIème siècle et repose sur cette conception chère aux économistes de l'époque, à savoir la nécessité d'introduire les provinces dans la vie juridique du pays. Dès Turgot, l'idée prend corps, Necker fait un essai partiel, mais surtout il convient de tenir compte du projet présenté par Calonne à l'assemblée des notables de 1787, projet qui d'ailleurs, a fait des emprunts aux projets antérieurs et qui, après la délibération de l'assemblée des notables, est devenu l'édit du 22 juin 1787.

Création d'assemblées dans les provinces

Le système comporte trois assemblées à des degrés divers: assemblées municipales, assemblées provinciales et assemblées d'élection. La composition de ces assemblées est mi-partie fixe, mi-partie élective:

Composition des assemblées.

En ce qui concerne les membres choisis et non élus, on peut signaler les principes suivants :

a) aux assemblées municipales, il y a deux membres de droit, le seigneur justicier et le curé

b) aux assemblées provinciales et aux assemblées d'élection, le roi choisit et nomme un certain nombre de membres qui sont destinés à représenter les trois ordres de la nation.

Quant aux membres élus, trois principes déterml-

Source : BIU Cujas

nent leur choix :

a) Les membres élus des assemblées supérieures sont obligatoirement choisis parmi ceux qui siègent déjà dans les assemblées primaires, dites paroissiales ou municipales

b) Le renouvellement des membres élus était prévu comme devant avoir lieu par tiers tous les trois ans.

c) Seules les assemblées municipales ou paroissiales sont nommées au suffrage direct; les membres des assemblées d'élection doivent être choisis parmi les membres des assemblées provinciales.

Les assemblées provinciales

Des trois assemblées prévues, les plus importantes devaient être les assemblées provinciales; c'est elles, en effet, qui devaient être chargées de la répartition et de l'assiette de l'impôt; elles pouvaient aussi présenter des doléances et des voeux concernant des projets de réforme. En outre, dans l'intervalle des sessions, il devait y avoir pour les représenter un bureau et un procureur syndic.

Ainsi, grâce à cette organisation, les pays d'élection allaient avoir une organisation comme les pays d'Etat; effectivement, les membres des assemblées provinciales furent élus, mais il résulta des élections une agitation qui ne leur fut pas favorable; et puis, et surtout, la réforme était trop tardive, elle n'eut le temps de produire aucun effet. En réalité, ce qui est ici le plus important, c'est l'influence et le prolongement qu'auront les mesures envisagées sur l'organisation provinciale issue de la Révolution; c'est de l'édit de 1787 que naîtront ces circonscriptions administratives que seront la commune, le district et le département.

Section 2 - L'armée et la marine

Deux questions essentielles doivent retenir l'attention: le recrutement de la troupe et le recrutement du personnel officier.

§ Ier - Le recrutement de la troupe.

La conception qui domine depuis l'établissement de l'armée permanente par Charles VII, c'est que l'essentiel de l'armée de terre est une armée de volontaires, de mercenaires, l'ensemble de la nation demeurant au second plan, comme une sorte de réserve sans grande valeur militaire. Quant à la marine, elle est livrée aux hasards de la politique: les Coligny sont des amiraux auxquels il ne manque qu'une flotte et il faut descendre jusqu'à Richelieu pour que s'impose l'idée suivant laquelle le roi doit être aussi puissant sur

Source : BIU Cujas

mer que sur terre. Seulement, de cette importance prise par la marine de guerre, va résulter une séparation complète quant aux modes de recrutement de l'armée de terre et de l'armée de mer et la chose se conçoit aisément: la discipline et la bravoure suffisent à faire rapidement un soldat, surtout un fantassin, tandis que, pour monter utilement sur un navire de Sa Majesté il faut être déjà un marin ayant des connaissances techniques.

Recrutement de l'armée de terre: l'engagement volontaire

Le recrutement de l'armée de terre reste donc basé essentiellement sur l'engagement volontaire du soldat; mais dans ce choix du soldat, la royauté n'intervient pas directement; les colonels ou mestres de camps pour les régiments et les capitaines pour les compagnies reçoivent une commission aux termes de laquelle, moyennant une somme d'argent déterminée, ils se chargent de recruter les hommes qui viendront s'encadrer dans les unités dont s'agit. C'est alors le pitoresque racolage avec affiches, boniments, promesses, larges rasades de vin, signatures mi-consenties, mi-surprises; c'est aussi l'abus des "passe-volants" c'est-à-dire que colonels et capitaines doivent présenter leurs unités, les présenter à des commissaires et contrôleurs du roi et, pour cette "montre", on exhibe des hommes qui ne sont pas réellement engagés et reprennent leur liberté aussitôt la revue terminée. Au XVIIIème siècle, on essaya de remédier à ces abus, on enleva notamment en 1762 aux capitaines des régiments d'infanterie, le recrutement de la troupe, mais en 1776, chaque régiment a sa compagnie de recruteurs, à quoi l'on ajoutera le système du rengagement des anciens soldats avec prime et haute-paye. A ce recrutement, il convient d'ajouter les troupes étrangères comme les Suisses qui sont réunies en vertu de sortes de contrats passés avec les cantons.

Les milices

Mais les guerres de Louis XIV devaient conduire à reprendre l'idée de recourir à la nation armée; ce furent les milices qui apparaissent en 1688, chaque groupe de 50 paroisses devant fournir 50 miliciens, pris parmi les célibataires de 20 à 40 ans, pour servir pendant deux ans. Le choix des miliciens fut d'abord laissé aux paroisses puis on procéda par voie de tirage au sort. Les miliciens ont, il est vrai, servi dans la guerre de succession d'Espagne, mais leur organisation résulte surtout de l'ordonnance du 25 Février 1726, qui prescrivit la levée de 60.000 hommes pour six ans par voie de tirage au sort entre les hommes non mariés de 16 à 40 ans. La royauté ne semble pas avoir tiré grand parti de ces milices qui parurent peu sur les champs de bataille et qui plutôt assurèrent la garde des villes, la sécurité des

Source : BIU Cujas

convois, les travaux auxiliaires. D'ailleurs, la population supporta fort mal cette obligation; chaque tirage était, au témoignage de Turgot, le signal d'une sorte de guerre civile, entre les paysans et un cahier de doléances de 1789 assimilera le milicien au serf. Si bien que la royauté, sans supprimer la milice, atténuera les obligations pesant sur le milicien jusqu'à les réduire en temps de paix à la simple inscription sur les listes des milices. De telle manière qu'on peut dire que l'armée royale est une véritable armée de métier.

Recrutement de l'armée de mer: l'engagement volontaire.

Les engagements volontaires ont été aussi longtemps le seul procédé de recrutement de l'armée de mer; Richelieu tenta d'attirer les matelots par l'appât d'une haute solde qui alla jusqu'à 21 livres par mois. Mais c'est Colbert qui devait créer le système définitif sous le nom de système de classes. Dans toutes les villes et paroisses du littoral, les commissaires de la marine dressèrent le rôle des gens de mer qui furent divisés en trois classes, lesquelles classes roulaient et servaient alternativement un an sur les vaisseaux du roi et deux ans sur les vaisseaux marchands; pendant l'année de service dû au roi, le marin passait six mois à la mer et six mois à terre. A l'époque de Louis XVI, le système fut étendu aux villes et paroisses existant sur les rivières navigables; mais, dès auparavant, il avait soulevé de très vives protestations et rencontré des résistances qui furent parfois efficaces, puisque la Bretagne obtint que son contingent de marins serait réparti en cinq classes; néanmoins, l'organisation telle que l'avait conçue Colbert ne laissera pas de fonctionner utilement et c'est elle qui permettra de créer une marine qui jouera un rôle glorieux dans la guerre de l'indépendance américaine et qui, en 1789, représentera 212 bâtiments de ligne et 75.000 hommes d'équipage.

Le système des classes à partir de Colbert

Les galériens

A ces forces navales, il convient d'ajouter pour une partie de la flotte du levant les galères royales pour lesquelles le recrutement est assuré par les individus condamnés; la condamnation aux galères, soit pour un temps, soit à perpétuité, est normalement prononcée par les juridictions répressives et même, il est possible qu'il y ait eu pour les condamnés jeunes recommandation faite aux cours de prononcer plutôt une condamnation aux galères plutôt qu'une condamnation à mort. Sans doute, un effort fut fait en 1749 pour mettre fin à cette situation, mais en vain: galères et galériens subsisteront jusqu'à la fin de l'ancien droit français.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Recrutement des officiers.

Vénalité des charges de colonel et capitaine.

S'il est un mot qui semblerait ne pas devoir figurer dans ces développements, c'est celui de vénalité Et pourtant on retrouve ce phénomène jusque dans l'organisation militaire. Seulement, il faut bien prendre garde de ne pas exagérer: tous les grades ne sont pas dans le commerce, tant s'en faut; ceux que l'on peut acheter, c'est celui de colonel et celui de capitaine et la raison en est simple: colonels et capitaines ne sont pas seulement des officiers, ce sont aussi des entrepreneurs qui, moyennant une somme d'argent, se chargent du recrutement; or, il arrive que la somme allouée est notoirement insuffisante et l'on a admis que ces officiers pussent s'indemniser en vendant leur charge. Cette situation est celle que l'on trouve à l'époque de Louis XIV, à ce point que Louvois dut tenir compte de la situation en décidant que les lieutenants pourraient être nommés majors sans avoir été capitaines et les lieutenants-colonels nommés brigadiers sans avoir eu le grade de colonels: ce sera le cas de Vauban et de Catinat. Mais, malgré cette réforme, malgré les efforts accomplis pour exiger des conditions sérieuses aux capitaines et colonels, il semble bien que les revers de la guerre de Sept ans aient été dûs en grande partie à ces errements et à l'incapacité qu'ils emportaient avec eux. Aussi la royauté en 1776 s'attaqua-t-elle à l'abus en décidant que les charges dont s'agit diminueraient de valeur à concurrence du quart à chaque mutation, de telle manière qu'à la quatrième mutation, le grade devait revenir libre à la disposition du roi. Malgré les réclamations que souleva la mesure, la royauté tint bon, et, en 1791, la réforme était à peu près complètement réalisée.

La collation des grades

Mais la vénalité n'est pas le seul vice dont était affectée l'organisation de l'armée. L'article 229 du Code Michaud nous éclaire sur une autre défectuosité: "Que le soldat par ses services pourra monter aux charges et offices des compagnies de degré en degré jusques à celle de capitaine et plus avant s'il s'en rend digne". De quoi il résulte que l'accès à tous les grades n'est pas permis à tous, les emplois supérieurs sont au moins réservés à la noblesse et fermés aux roturiers. Il importe de ne pas apprécier cette tendance avec nos idées modernes, il est certain, en effet, que, par atavisme, la noblesse est vouée au métier des armes, sans compter que, sous peine de dérogation, tous les métiers sont interdits aux nobles; on leur ouvre donc et surtout à ceux qui sont pauvres le métier des

"Les Cours de Droit" Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 T
Source : BIU Cujas

armes Pourtant on peut voir se perpétuer des idées comme celles du code Michaud: c'est une ordonnance de 1762 qui souhaite voir arriver les soldats aux plus hauts grades s'ils en ont les talents; c'est la concession de la noblesse à tous les officiers généraux en 1750, ce qui établit à l'évidence que tous n'étaient pas nobles de naissance. Mais la tendance inverse devait trouver son expression dans l'ordonnance du 22 mai 1781 due à l'initiative de de Ségur: le roi décide que tous les sujets proposés pour être nommés à des sous-lieutenances dans les régiments d'infanterie, de cavalerie, de chevaux légers, de dragons et de chasseurs à cheval devront comme ceux qui sont présentés à son école militaire faire la preuve de quatre quartiers de noblesse paternelle et ce par titre devant le généalogiste du roi. Sans doute, il y aura encore des officiers de fortune, mais pour arriver au grade de sous-lieutenant, il leur faudra franchir tous les échellons inférieurs et ils n'ont guère l'espoir de dépasser le grade de capitaine.

L'avancement

Facilités accordées pour l'avancement dans l'artillerie et le génie

Seulement, il importe de remarquer que les conditions sont beaucoup moins dures pour l'artillerie et pour le génie; en ce qui concerne la première arme, un seul quartier de noblesse est considéré comme suffisant et on en peut faire la preuve par un certificat délivré par l'intendant; les fils, petits-fils et frères d'artilleurs en sont même dispensés; quant à l'école du génie de Mézières, l'entrée est permise avec un certificat constatant que la famille du jeune homme vit noblement. De plus, dans ces armes, l'avancement se donne au mérite et il n'est dès lors par étonnant que la Révolution trouvera là le noyau le plus solide des troupes que lui léguera l'ancienne France.

L'avancement dans la marine

Quant à la marine, le principe est également qu'il faut être noble pour avoir accès aux grades; mais il existe ceux que l'on appelle les "volontaires" fils de négociants, d'armateurs, de capitaines de la marine marchande, ayant navigué pendant six années et pouvant être nommés au grade de "sous-lieutenant de vaisseau" spécialement créé pour eux et accéder ensuite aux grades supérieurs. Mais cette organisation a déterminé parmi les officiers des vaisseaux du roi une atroce rivalité entre "rouges" - ce sont les nobles - et les "bleus" - ce sont les roturiers - rivalité qui a été pour la marine royale une cause singulière de faiblesse. Du moins, grâce aux "bleus", la Révolution ne manquera pas absolument d'une marine qui saura vivre des heures glorieuses avec le "Vengeur".

Source : BIU Cujas

Section 3 - Les impôts

Pendant les deux derniers siècles de la monarchie française, les besoins de la royauté ont grandi; il n'est plus questions que le roi se contente des revenus de son domaine, des finances ordinaires; l'impôt est devenu permanent et l'importance des sommes que représentent les finances extraordinaires n'a cessé de grandir, à ce point que, pour faire face aux besoins, il n'est plus possible d'avoir recours à des augmentations de la taille: le besoin d'impôts nouveaux a fini par s'imposer. Toutefois et quoiqu'en droit le roi ait licence d'imposer ses sujets, il est possible que Louis XIV ait éprouvé quelque scrupule de conscience à prendre le bien de ses sujets sous forme d'imposition, mais tout apaisement devait lui être donné par les théologiens et l'on a vu apparaître des impôts nouveaux aussi bien directs qu'indirects. Il ne faut pas, d'ailleurs, exagérer les ressources que la royauté a été amenée à demander à l'impôt; à la fin de l'ancien droit français, ils représentent environ 475.000.000 de livres annuellement. Seulement ce qui fait que ces impôts ont pesé lourdement sur la France, c'est que, d'une part, on se souvenait des 30 millions de livres dont se contentait Henri IV, et, surtout, les impôts de l'ancienne France étaient mal répartis, pesant uniquement sur une seule classe, celle des roturiers; sans doute, le roi a essayé de concevoir des impôts qui auraient frappé tous ses sujets, mais il y a toujours mal réussi et les nobles en particulier feront toujours figure de privilégiés.

Création d'impôts nouveaux, directs et indirects.

§ Ier - Les impôts nouvellement créés.

1° - Impôts directs

Les impôts directs créés au cours des XVIIème et XVIIIème siècles sont essentiellement au nombre de deux, la capitation et les vingtièmes.

a) La capitation

La capitation fut établie par une déclaration du 18 Janvier 1695 pour mener la guerre de la ligue d'Augsbourg; elle devait cesser avec la guerre et effectivement, elle fut supprimée le 17 décembre 1697, dès avant la ratification du traité de Rsiwick; mais, rétablie le 12 mars 1701, elle a subsisté jusqu'à la fin de l'ancien droit français.

Assiette de la capitation

Malgré le nom qu'elle porte, la capitation n'est pas un impôt perçu par tête d'habitant; bien plutôt, on peut dire qu'il atteint chaque chef de famille jouissant d'un revenu. Seulement, le revenu qui sert de base à la capitation est déterminé par un signe

Source : BIU Cujas

extérieur unique qui est la profession; le revenu ta
est donc l'impôt résultant de la profession exercée
par le contribuable. Dès lors, pour l'assiette de l'
pôt, on a réparti en 22 classes tous les assujettis
à l'impôt et pour chaque classe, le montant de l'im-
pôt est identique: 2.000 livres pour la première cla
se dans laquelle figure notamment le dauphin et une
livre pour la 22ème classe, dans laquelle sont rangé
les soldats, les manoeuvres, les journaliers.

La capitation tend à devenir un impôt de répartition après 1701

Quand, d'ailleurs, la capitation fut rétablie e
1701, il semble que l'impôt ait changé de nature et
d'impôt de quotité ait eu tendance à devenir un imp
de répartition. Sans doute, certains contribuables,
comme les membres de la Cour, les officiers, restè-
rent répartis en classes; mais, pour les autres con-

Sa répartition entre les contribuables

tribuables, chaque généralité se vit fixer une part
de l'impôt à acquitter, laquelle part fut répartie
entre les assujettis. Pour les taillables, on utili
la répartition de la taille, de telle manière que l
capitation fut proportionnelle à la taille payée et
apparut comme un impôt de superposition. Pour la n
blesse, le soin d'opérer la répartition fut confiée
l'intendant qui dut y procéder avec l'assistance d'
noble; mais la noblesse obtint assez aisément des r
duction et encore la plupart des cotes s'avérèrent
recouvrables, si bien que, pour obtenir paiement de
la capitation il fallut parfois procéder par voie d
retenue sur les pensions accordées par le roi. En c
qui concerne les corps judiciaires supérieurs et le
corps d'artisans et de marchands, le soin de répart
entre leurs membres la part leur incombant leur fut
souvent laissé; il en fut de même pour la ville de
Paris, où l'on se référa pour la répartition entre
bourgeois au montant du loyer par eux payé. Enfin,

Le rachat de la capitation par le clergé

clergé se racheta; de 1695 à 1698, le clergé vota u
don annuel de 4 millions et l'abonnement fut renou
lé en 1701; le 11 avril 1710, le clergé fut consid
comme définitivement racheté moyennant le paiement
d'une somme globale de 24 millions.

b) Les vingtièmes

En 1710, Louis XIV était à bout de ressources;
aussi, par un édit du 14 octobre 1710, créa-t-il u
impôt qui devait être théoriquement du dixième des
venus, étant précisé que le revenu imposé devait f
l'objet d'une déclaration du contribuable. L'impôt
dixième fut perçu de 1710 à 1717, il réapparut sou
le nom de "cinquantième" et en 1749, il fit place
l'impôt du vingtième.

L'établissement du vingtième

Il est très remarquable que l'impôt du vingti
ait été établi en pleine période de paix; il ne re
sente donc pas un expédient, une improvisation. Sa

Source : BIU Cujas

doute, la royauté saura en user dans les périodes difficiles: en 1756, on ajoutera un second vingtième; il sera même triplé par deux fois, de 1760 à 1763 et de 1782 à 1786; on y ajoutera 2 et 4 sols pour livre. Il n'en demeure pas moins que le vingtième représente une institution intéressante, peut-être le moins mauvais des impôts de l'ancien droit français. En tout cas, il repose sur une idée économique certaine et, pour s'en rendre compte, il suffit d'examiner quelle fut la matière imposable et imposée.

Assiette du vingtième

En principe, l'impôt du vingtième n'est pas un impôt frappant le revenu total et global, mais un impôt qui frappe les différentes sortes de revenus répartis en cédules particulières. Ceci posé, l'impôt du vingtième a produit en 1790 la somme totale de 57 millions de livres environ. Si maintenant l'on examine le produit des cédules séparément, on arrive aux résultats suivants:

La cédule des revenus mobiliers et des produits d'office a donné une somme d'environ 650.000 livres.

La cédule des produits du commerce et de l'industrie, ce que l'on appelait les "vingtièmes d'industrie" a fourni environ un million de livres.

Ces sommes insignifiantes n'ont pas de quoi surprendre. En effet, la cédule des revenus mobiliers ne peut rien produire ou à peu près rien; les rentes foncières et les rentes assignées sont réputées immeubles les rentes sur les Hôtels de ville sont exemptes de l'impôt en vue de soutenir le crédit de l'Etat; il ne reste donc que quelques gages de fonctionnaires, quelques produits de charges; quant aux vingtièmes d'industrie, tout de suite le mot d'ordre donné a été de ne pas tracasser les commerçants, à ce point qu'on n'exige même pas d'eux une déclaration, qu'on arriva même à supprimer les cotes inférieures à 3 livres et les cotes d'industrie dans les bourgs et dans les villages.

Influence des théories physiocratiques

Dès lors, la différence entre les sommes ci-dessus indiquées, soit environ 55 millions de livres, est produite par une cédule unique, par le vingtième des biens fonds, le revenu des immeubles, les rentes foncières et les droits féodaux. Devant un résultat de cette nature, il n'est pas possible de ne pas y voir la conséquence des doctrines de Quesnay et des physiocrates, pour qui la terre est la source unique de toutes richesses avec cette conséquence que l'impôt doit porter exclusivement sur la rente du sol. Il n'y a pas lieu ici de faire la critique de cette doctrine au point de vue pur économique, mais en ce qui concerne la question des impôts, c'est Voltaire qui s'est chargé de la présenter dans "l'homme aux quara

Source : BIU Cujas

tes écus": On se rappelle le malheureux mis en prison pour n'avoir pu fournir au percepteur du ro. les trois settiers de blé et le sac de fèves nécessaires pour la continuation de la guerre et qui, à sa sortie de cach trouve un individu gros et gras, la mine fleurie, lequel dispose de 400.000 livres de revenus et déclare ne rien payer, n'ayant pas un pouce de terre et possé dant tout son bien en contrats et billets.

La perception du vingtième

Au point de vue juridique, tout propriétaire est tenu de faire une déclaration concernant la nature, l'étendue, la qualité et le produit net moyen annuel de ses biens fonds; les déclarations sont soumises à un contrôle, avec pénalité du quadruple en cas de fraude et de dissimulation. Si ce contrôle avait été assuré et régulier, on se serait acheminé vers le cadastre des fortunes territoriales pouvant servir de base à un véritable impôt foncier. Mais ici encore, il y eut des résistances: le clergé se racheta en votant des dons gratuits; la noblesse y resta soumise, mais, dans l'évaluation, il y eut des ménagements et des faveurs; les pays d'Etat et certaines villes se rachetèrent également; enfin, les parlements ne manquèrent pas de faire opposition. Que si, d'ailleurs, cette opposition ne s'était produite qu'au moment du doublement ou du triplement des vingtièmes, elle se serait expliquée; mais les mesures les plus sages et les plus libérales furent critiquées: un édit avait prescrit que les agents de contrôle ne pourrait procéder à des vérifications d'évaluation avant le délai de 20 ans, que cette revision ne pourrait avoir lieu pour un contribuable déterminé , mais seulement pour l'ensemble de tous les assujettis, qu'enfin à ces révisio les intéressés devraient être convoqués pour pouvoir présenter leurs observations: le parlement n'enregistra qu'après remontrances. Aucune réforme dans ces conditions n'était possible, il fallait la révolution

2° - Impôts indirects.

Les anciens impôts indirects comme les aides, la gabelle et les traites, n'ont pas disparu, ils continuent au contraire d'être perçus. A l'égard des traites, la situation s'est même compliquée. Le royaume, en effet, était divisé en deux portions, les cinq gros ses fermes qui forment un ensemble dans l'intérieur duquel la circulation est libre, des douanes n'existant qu'aux limites extérieures; les provinces réputées étrangères, qui ont des douanes pour le commerce entre elles, pour le commerce avec les cinq grosses fermes, pour le commerce avec les pays étrangers. A ces deux groupes vient s'adjoindre celui formé par les pays annexés au cours des XVIIème et XVIIIème siè-

Les cinq grosses fermes; les provinces réputées étrangères les provinces traitées comme pays étrangers

Source : BIU Cujas

cles, les trois évêchés, l'Alsace et la Lorraine en particulier; ces pays sont appelés "provinces traitées comme pays étranger" et de leur situation résulte cette conséquence que ces provinces commercent librement avec l'étranger, mais, dans leurs rapports avec le reste du royaume, se heurtent aux barrières douanières

Création de nouveaux impôts.

Mais le fait le plus important est la création de nouveaux impôts:

a) Impôt sur le tabac

Le tavac a été introduit en France vers 1560 et jouit tout de suite d'une vogue énorme; le 17 novembre 1620, une déclaration royale frappe les tabacs étrangers à leur entrée en France d'un droit de 30 sols la livre; puis, une nouvelle déclaration en date du 27 septembre 1674 réserve au roi le monopole du tabac, mesure qui fut accompagnée de diverses restrictions quant à la culture locale du tabac qui fut réservée à quelques pays privilégiés, situés surtout dans le nord et dans l'est de la France.

Le monopole du tabac

b) Impôt du timbre

L'impôt du timbre date d'un édit de 1665 qui établissait un droit de marque sur les papiers et parchemins destinés à recevoir certains actes; d'autres textes législatifs vinrent compléter les dispositions de l'édit et notamment deux déclarations de 1680 et 1691 qui déterminèrent les actes soumis à la formalité du timbre: actes judiciaires, actes notariés, passeports, actes de baptême, de mariage et de décès; les arrêts des cours souveraines, les contrats de vente, les actes émanant de la chancellerie royale durent être expédiés sur parchemin timbré. Enfin, on en arriva même à déterminer le nombre maximum de lignes à la page et de syllabes à la ligne, de manière à augmenter la consommation du papier timbré.

Actes soumis à la formalité du timbre.

c) Contrôle

Le contrôle porte aussi un autre nom qui indique le but poursuivi, c'est l'enregistrement des actes judiciaires et extrajudiciaires dans le délai de quinzaine de leur passation; la formalité a lieu moyennant le versement d'une somme déterminée qui varie suivant l'importance de l'acte et conformément à un tarif en date de septembre 1722. Seulement, en échange des sommes payées, le contrôle procure aux parties l'avantage que l'acte contrôlé possède date certaine Le contrôle a donné lieu à de grandes difficultés: les parlements ont longtemps refusé de laisser déplacer les minutes de leurs arrêts pour être soumises à la formalité du contrôle et les notaires ont suivi le chemin ouvert en arguant du secret des familles: il a fallu souvent des décisions des intendants et du conseil du roi pour arriver à bout de ces refus de communication

Avantages du contrôle

Source : BIU Cujas

d) Droit de centième denier

Les mutations immobilières entre vifs, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, sont aujourd'hui soumises à la mesure de publicité qu'est la transcription; mais les civilistes ne laissent pas de relever que le législateur de 1804 avait prévu la transcription des donations, tandis que pour les actes à titre onéreux, il faut, pour la voir organisée, descendre jusqu'à la loi du 23 Mars 1855; la raison qu'on en donne d'ordinaire, c'est que l'ancien droit français connaissait l'insinuation des donations organisée par les ordonnances de Villers-Cotterets et de Moulin, tandis qu'il ne pratiquait pas l'insinuation des actes à titre onéreux. L'explication n'est pas exacte, car, un édit de décembre 1703 a, sous le nom d'insinuation laïque, créé l'insinuation de tous les actes emportant transfert de propriété, soit entre vifs, soit à cause de mort, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux; seulement, les registres concernant l'insinuation des donations sont accessibles au public et créent ainsi une véritable publicité utile dans le plan du droit privé, tandis que les registres de l'insinuation laïque restent inaccessibles au public et ne correspondent qu'à une mesure purement fiscale; de telle manière que le législateur de 1804 a laissé subsister la transcription des donations qui présentait une vraie utilité au point de vue du droit civil, tandis qu'il a hésité sur cette mesure purement fiscale, donc odieuse, qu'était l'insinuation laïque ; finalement, il ne l'a pas réglementée.

L'insinuation laïque

L'édit de 1703 prévoit l'insinuation laïque comme donnant lieu à la perception du droit de centième denier qui est établi comme impôt de superposition. En effet, dans le préambule de l'édit, il est indiqué que la perception des droits féodaux de mutation, rachat, relief, quint, lods et ventes, sont de plus en plus rarement perçus en raison de la clandestinité qui entoure les faits donnant lieu à la perception de ces droits de mutation. Il est donc ordonné que les contrats emportant mutation seront insinués, que les déclarations de décès seront faites au greffe des insinuations laïques et, sur cette formalité, non seulement les droits féodaux seront perçus, mais encore un droit de 1 % correspondant à la valeur des choses ayant fait l'objet de la mutation, d'où le nom de droit de centième denier. Ce qui montre bien qu'il y a concordance entre le désir de voir mieux assurée la perception des droits féodaux et le centième denier, c'est que là où il n'y a pas de droit féodal à percevoir, l'insinuation n'est pas requise: les successions en ligne directe ne sont pas soumises à la perception du droit

Cas dans lesquels il y a lieu à perception du centième denier.

Source : BIU Cujas

de relief et aucune déclaration n'est exigée. Toutefois, il ne faut pas pousser trop loin cette observation; en effet, dans l'édit de 1703, il n'est pas question de l'insinuation des actes emportant transfert de propriété des alleux, puisque ces mutations n'emportent pas paiement de droits féodaux; mais, dès 1704 on voit étendre aux aliénations d'alleux l'obligation de l'insinuation laïque en raison de la perception du droit de centième denier.

Les impôts nouveaux sont affermés comme les impôts anciens

Tels sont les principaux impôts indirects créés dans les deux derniers siècles de la monarchie française. Ils se rattachent aux anciens impôts en ce que la perception en est affermée. Sans doute, on verra Turgot exploiter en régie le monopole des poudres et salpêtres, service à la tête duquel il mettra Lavoisier; mais l'ensemble des impôts et revenus du roi sont affermés et même, à partir de 1681, il n'y a plus qu'une ferme. La chose est vraie au point de vue juridique, car un seul homme est adjudicataire, débiteur du prix de la ferme envers l'Etat, percepteur des impôts indirects pour l'ensemble du royaume et cela généralement pour une durée de six années. Mais, si je vous signale que certains baux furent passés pour des sommes dépassant 150 millions de livres, il n'est pas douteux qu'à ce fermier unique des concours sont nécessaires; il les trouve dans l'intervention de ceux que l'on dénomme "les fermiers généraux", lesquels ont un double aspect: vis-à-vis du roi, ils ne représentent rien d'autre que des cautions qui garantissent le paiement du prix de la ferme; mais face à l'adjudicataire, ce sont de véritables associés qui prennent part aux bénéfices. Il est inutile de dire que la ferme générale comporte une véritable organisation avec son hôtel central à Paris, ses bureaux en province, ses directeurs, ses commis, organisation si bien ordonnée que la ferme générale sera la première à organiser les retraites de ses employés.

Les fermiers généraux

L'opinion publique hostile aux fermies.

Que penser de ce mode de perception ? Le Sage dans "Turcaret" a stigmatisé les traitants; Mirabeau pensait qu'il suffirait de supprimer la ferme pour régénérer tout l'Etat et, au cours de la Révolution, 28 fermiers généraux, dont Lavoisier, porteront leur tête sur l'échafaud. Faut-il au contraire penser qu'il y eut parmi eux beaucoup d'honnêtes gens, instruits, rompus aux affaires, avec cela, lettrés et artistes ? La chose est possible, mais, ce dont il faut convenir, c'est que l'opinion publique était singulièrement hostile au système et que l'ensemble des cahiers de 1789 réclameront la suppression de la ferme.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Résurrection de l'idée d'impôt consenti.

Si le roi possède à peu près sans conteste le droit d'établir des impôts nouveaux, les édits n'échappent cependant pas à la formalité de l'enregistrement et à la critique des parlements; de quoi ils ne se sont pas fait faute. Seulement, si cette opposition est en quelque sorte systématique, elle ne repose pas sur des principes. Or, en 1787, deux édits fiscaux furent présentés au parlement de Paris aux fins d'enregistrement et le roi se heurta à un refus, motif pris de ce que l'impôt doit être consenti, soit par les contribuables eux-mêmes, soit par leurs représentants, les Etats généraux dont le parlement demandait au surplus la convocation. Sans doute, on pouvait objecter au Palrement qu'il s'avisait bien tard de ce principe et qu'il avait enregistré de nombreux édits fiscaux émanant de la seule volonté royale. A quoi il répondait qu'il ne s'était jamais écarté de la pure doctrine de l'impôt consenti; car l'impôt peut être consenti de deux manières, soit en le votant, soit en le payant et le parlement, enregistrant les édits fiscaux se portait fort du consentement des populations qui se manifesterait par le paiement. Et, justement en 1787, il fait savoir au roi, il ne peut plus, étant donné les circonstances, se porter garant de l'acceptation du peuple, d'où la nécessité de convoquer les Etats généraux.

Le parlement de Paris refuse d'enregistrer les édits fiscaux en 1787

Sans doute, ne faut-il pas attacher plus d'importance qu'elle n'en comporte à cette manifestation du parlement de Paris; il n'avait pas la prétention d'apprendre quoi que ce soit sur ce point aux écrivains et aux philosophes et l'idée d'impôt consenti se serait imposée en dehors du parlement. Il semblait cependant nécessaire de marquer ce trait final de l'organisation financière de l'ancien droit français.

Chapitre 5

L'ETAT DES PERSONNES ET LA CONDITION DES TERRES A LA FIN DE L'ANCIEN DROIT FRANCAIS.

A l'instant où l'on fait d'ordinaire commencer la période de la monarchie absolue, il y a longtemps déjà que la féodalité peut être considérée comme étant en pleine décadence; le mouvement a commencé dès le XIIIème siècle et il n'a fait que s'accentuer. De

Source : BIU Cujas

Transformation de l'état des personnes.

grands feudataires, il n'en existe plus: le dernier, le plus redoutable peut-être, le duc de Bourgogne est tombé au XVème siècle sous les murs de Nancy; sans doute, il existe encore des membres de la haute noblesse: les frères de Louis XVI seront, l'un comte de Provence et l'autre comte d'Artois; mais, sous ces grands noms, on ne trouve plus trace d'une autorité quelconque dans le plan proprement dit de l'Etat. De la marque extérieure de souveraineté qu'ont été les châteaux forts, il ne reste rien ou à peu près rien: dès les d'Angoulème, il n'est plus guère de donjon à qui n'ait été adjointe une aile renaissance, quand encore le château n'a pas été entièrement rasé pour y substituer un château au goût du jour et que, si quelques anciennes forteresses ont encore une valeur militaire, Richelieu se chargera de les supprimer. Quant aux membres de la noblesse elle-même, les uns sont à Versailles, les autres trop pauvres sont demeurés au fond de leur province. A peine quelques justices seigneuriales font-elles se souvenir de l'époque où tout seigneur justicier était souverain. C'est donc une transformation complète, absolue; cependant, en apparence, fait curieux, rien n'est changé, le décor ancien est toujours debout; seulement, il ne faut pas s'y tromper: la façade est lézardée, la construction menace ruine et est prête de s'effronder; c'est au surplus ce qui apparaîtra mieux en étudiant la condition des terres.

Section Ière- La condition des terres

Quand on consulte les ouvrages des feudistes, c'est-à-dire des auteurs qui s'occupent plus particulièrement de la matière féodale à la fin de l'ancien droit français, on arrive à la double conclusion suivante :

Les terres sont toujours tenues, exception faite de quelques alleux

Les tenures sont toujours divisées en tenures nobles, en tenures roturières et en tenures serviles.

D'où les conséquences suivantes:

1° - En ce qui concerne la tenure noble, le fief:

La formation du lien résulte toujours de la prestation de foi et d'hommage;

Les obligations restent ce qu'elles étaient antérieurement, c'est-à-dire service militaire, service de justice et service de conseil

La sanction demeure la commise et la saisie féodale.

2° - En ce qui concerne la tenure roturière:

Il existe toujours un seigneur foncier et le

Source : BIU Cujas

censitaire tient de lui;

Le paiement du cens subsiste avec son caractère recognitif.

Mais, si l'on passe des conceptions purement théoriques à la situation qui existe en fait, on arrive aux constatations suivantes qui sont toutes différentes:

1° - Tenure noble

a) Formation du contrat

Si l'on s'en tenait aux formules qui sont encore en usage au XVIIIème siècle, l'hommage se prête toujours sans éperons, sans épée, tête nue, un genou en terre. Mais le 10 août 1748, le cellérier du couvent des Blancs-Manteaux se transporte au fief de la Motte pour prêter foi et hommage aux seigneurs d'Hautefort et de Flogny de qui le fief relève. Personne n'est là pour le recevoir; trois fois il crie ce pour quoi il est venu et quand enfin quelqu'un se présente, ce n'est point le seigneur de fief, c'est un notaire commis pour recevoir la foi et l'hommage, de quoi il dresse acte authentique. Et encore faut-il observer que dans cette partie du Parisis, les formes anciennes se sont maintenues mieux que partout ailleurs; la plupart du temps, l'hommage ne se prête plus: ce qui compte c'est "l'aveu et le dénombrement", c'est-à-dire un acte dressé par le vassal aux termes duquel il reconnaît tenir le fief du seigneur et en fait la description détaillée; il appartient ensuite au seigneur, connaissance prise de l'aveu et du dénombrement, soit de recevoir l'acte, soit de "blâmer l'aveu".

Disparition de l'hommage

L'aveu et le dénombrement

b) Obligations du vassal

Dans le plan politique, ces obligations anciennes qui naissaient du contrat de fief n'existent plus avec la fin des guerres privées et la constitution de l armée royale, il ne peut plus être question pour le seigneur de réunir ses vassaux en armes en vertu du service d'ost; semblable mesure ne correspondrait plus à rien et il n'est pas certain que, si le geste était accompli, on n'y verrait point une sorte de délit de port d'armes. Le service de justice a disparu en même temps que la justice proprement féodale et quant au service de conseil, qui n'a jamais eu d'importance que dans les grandes seigneuries, il n'est plus réclamé, puisqu'il n'y a plus qu'un homme qui ait un conseil et c'est le roi.

Disparition des services du fief.

c) Sanction

La commise subsiste et peut intervenir en cas de désaveu du seigneur par son vassal ou dans l'hypothèse d'une injure grave. Seulement, on a perdu complètement de vue l'idée fondamentale qui était à la base

La commise pour cause d'ingratitude

Source : BIU Cujas

de la commise, à savoir que les obligations personnelles que le vassal contracte trouvent leur sanction dans le retrait de la concession. Désormais, on analyse la concession de fief comme un acte de libéralité, comme une donation et la commise n'est plus rien d'autre que la manifestation de cette idée que les donations peuvent être révoquées quand le donataire fait preuve d'ingratitude à l'égard de son donateur.

Est-ce donc à dire qu'il ne reste plus rien de la conception ancienne ? A proprement parler, les droits du seigneur de fief se trouvent essentiellement restreints aux droits de mutation dûs, soit lors des transmissions à cause de mort, soit dans le cas de l'aliénation consentie par le vassal; ce qui demeure au seigneur, c'est les droits de relief ou de rachat, le droit de quint, le droit de lods et ventes. Seulement, il est singulièrement curieux de remarquer qu'au fond, ce qui subsiste, c'est ce qui est étranger à la notion pure de fief, ce qui ne s'est introduit que quand le fief est devenu patrimonial, quand le fief a cessé d'avoir de l'importance au point de vue du droit public pour devenir un élément du patrimoine du vassal. Si bien que s'accentue encore cette idée qu'un fief, ce n'est qu'une manière particulière de tenir la terre.

Les droits de mutation dûs au seigneur

2° - Tenure roturière

Le mouvement qui vient d'être signalé pour le fief a été plus accentué encore pour la censive. Entre un censitaire et un alleutier, la seule différence, c'est que le premier paye une redevance; mais combien est-elle légère ! Déjà, au Moyen Age, elle a un caractère purement récognitif, elle n'est pas une source de profit pour le seigneur censier, elle établit simplement et justifie son droit supérieur; or, cette redevance, elle s'est encore affaiblie, au cours des siècles avec la diminution de la valeur de l'argent, si bien qu'elle n'est rien ou à peu près rien. Aussi, ne faut-il pas s'étonner que les juristes de droit privé dans leurs conceptions et leurs théories n'aient pas hésité sur la conséquence à tirer: l'idée de tenure disparaît et le fait que le censitaire a tous les droits sur la terre conduit à faire resurgir à son profit la notion de propriété privative et absolue, propriété sans doute qui est soumise lors de sa transmission au paiement de droits de mutation, mais les idées ne sont pas incompatibles puisque le droit de centième denier frappe la transmission des alleux comme celui des tenures.

Réapparition de l'idée de pripriété privative et absolue

Seulement, il faut être bien attentif à cette idée que l'analyse qui vient d'être présentée convient

Source : BIU Cujas

à des esprits de jursites, qui, derrière les apparences, cherchent la réalité; dans l'opinion publique, c'est le phénomène inverse qui s'est produit: ce qui est au premier plan dans les préoccupation des intéressés, c'est la redevance bien plutôt que le droit de propriété accordé et reconnu par les juristes au censitaire, ou plutôt, peut-être à cause de cette idée qu'il a tous les attributs de la propriété, le censitaire supporte mal l'obligation de la redevance. Les juristes déclarent qu'en 1789, il ne reste rien de la féodalité, que la notion de propriété privative et absolue a resurgi et c'est les cahiers de doléances qui réclament l'abolition de la féodalité, c'est la nuit du 4 aout.

Il faut, d'ailleurs, reconnaître que, sur ce point, la politique de la royauté a été très imprudente, quoiqu'elle ait été sans doute logique. Elle avait détruit la féodalité comme système politique, de telle manière que tous les habitants du royaume sont ses sujets; elle a voulu également que toutes les terres relevassent d'elle directement ou indirectement. Dès le XVIème siècle, on soutient qu'au regard du roi, la maxime "nulle terre sans seigneur" est absolue; dès lors, si la terre est tenue d'un seigneur, elle relève médiatement du roi en raison de la chaine féodale; mais, si le détenteur est indépendant de tout seigneur s'il n'a pas sa place dans la hiérarchie féodale, il est au moins un seigneur de qui la terre relève et ce seigneur, c'est le roi. Cette conception que l'on dénomme habituellement "Directe royale universelle" ne tendait à rien de moins qu'à la suppression définitive de tous les alleux.

Théorie de la directe royale universelle

Cette théorie n'est pas seulement intéressante au point de vue du droit public, mais elle a sa place dans les conceptions fiscales de la royauté. L'article 383 de l'ordonnance de 1629 s'exprime, en effet, dans les termes suivants: "Tous héritages relevant de nous en pays coutumiers ou de droit écrit sont tenus et sujets aux droits de lods, ventes, quints et autres droits ordinaires selon la condition des héritages et coutumes des lieux; et sont tous héritages ne relevans d'autres seigneurs, censez relever de nous, sinon pour tout ce que dessus que les possesseurs des héritages fassent apparoir de bons titres qui les en déchargent" L'idée est donc la suivante: sauf titres formes, toutes les terres sont tenues des droits de mutation qui frappent les tenures et ce au profit du roi. La conception est reprise par le préambule de l'édit du mois d'août 1692, mais plutôt dans un plan de droit public que sur le terrain fiscal: la mouvance et la directe universelles sont, en effet, présentées comme des

Source : BIU Cujas

La résistance des pays allodiaux

droits inséparablement attachés à la couronne de France. Mais, si de la théorie, on passe à la pratique, on s'aperçoit que le roi s'est heurté dans l'application de la théorie à une résistance sérieuse des pays allodiaux; il est arrivé à ramener à sa mouvance les alleux nobles, c'est-à-dire ceux de qui relèvent des tenures, quant aux alleux roturiers, il a dû presque toujours revenir au système qu'avait établi un édit du mois de décembre 1641, c'est-à-dire l'obligation pour les alleutiers de prendre des lettres royales et payer finance à cette occasion.

Section 2 - Etat des personnes

Quand j'ai étudié l'origine des Etats provinciaux j'ai marqué l'importance du phénomène que représente l'ascension du troisième ordre qu'est le Tiers. Effectivement, il est certain que les roturiers tendent à être la partie la plus importante de la nation et le phénomène prendra toute son importance avec le rapprochement qui s'effectuera entre les bourgeois des villes et les roturiers des campagnes. C'est cette classe qui représentera la situation normale et la condition que j'ai eu l'occasion de vous décrire subsistera jusqu'à la fin de l'ancien droit français. Si bien que l'on aura pour ainsi dire une classe-type encadrée entre les privilégiés que sont les nobles et ces êtres inférieurs que sont les serfs.

1° - Les nobles

Longtemps, il y a eu un rapport étroit entre la noblesse et le fief: Qui possède un fief est noble et tout noble est appelé à posséder un ou plusieurs fiefs. Mais avec la patrimonialité du fief, ces rapports se sont rompus et la noblesse devient une qualité purement personnelle: on peut être noble sans posséder de fief, on peut posséder un fief sans être noble.

a) Sources de la noblesse

Noblesse de race - C'est la noblesse qui est conférée par la naissance. Il s'agit, d'ailleurs, surtout de la noblesse paternelle, car, si certaines coutumes comme celle de Champagne admettent la transmission de la noblesse par la mère, certains auteurs n'hésitent pas à déclarer que cette noblesse maternelle peut bien produire des effets dans le plan coutumier - ce sera par exemple le droit d'aînesse - mais qu'au point de vue du droit public, elle est inefficace et entre autres choses, ne saurait exempter de la taille De plus, il doit s'agir de la naissance en légitime mariage, car, depuis un édit de 1600, les bâtards nés

Conditions requises pour appartenir à la noblesse de race

Source : BIU Cujas

de personnes nobles ne reçoivent pas la noblesse.

Pour appartenir à cette noblesse de race, il faut quatre générations y compris celle dont la qualité est contestée et la preuve ne s'en peut faire que par titres.

Noblesse de lettres. - Plus justement peut-être pourrait-on appeler cette noblesse "noblesse achetée". La royauté s'est vite rendu compte des profits énormes qu'elle pouvait tirer de la vanité humaine; un édit de mai 1696 et qui n'est pas le premier est très caractéristique à cet égard: cinq cents personnes, en effet, sont annoblies moyennant finance. La royauté saura, d'ailleurs, jouer admirablement de ces créations: aux édits d'annoblissement succèdent des édits de révocation, puis viennent des édits confirmatifs moyennant finance. Parfois, la noblesse s'achète à tempérament; tel se fait annoblir qui achètera ensuite cette qualité pour ses enfants à naître moyennant une nouvelle finance. Sans doute, les édits d'annoblissement parlent volontiers de "mérite, vertus et bonne qualités"; sans doute la finance ne représente que l'indemnité due au roi en raison du fait qu'en annoblissant il perd un contribuable, à ce point que les lettres d'annoblissements doivent être vérifiées dans les cours des comptes et les cours des aides. Il est possible effectivement que des annoblissements aient récompensé de véritables mérites; il n'en demeure pas moins qu'il reste regrettable que la noblesse ait pu apparaître comme susceptible d'être achetée.

Les lettres d'annoblissement moyennant finance

Noblesse de robe. - Cette qualité de noble peut aussi résulter de l'exercice de certaines professions ou d'emplois confiés: c'est le cas du chancelier, des secrétaires d'Etat, des membres des cours souveraines. La noblesse de robe est en principe personnelle et la chose est normale, puisqu'elle résulte de la fonction occupée; pourtant, on a admis que certaines fonctions, comme celle de Conseiller d'Etat, emportait la noblesse au premier degré, c'est-à-dire transmissible aux descendants; pour d'autres fonctions, le fait qu'elles avaient été exercées pendant un certain nombre de générations emportait comme conséquence que la noblesse était transmissible héréditairement. - La noblesse de robe représentait environ quatre mille privilégiés dans le courant du XVIIIème siècle.

La noblesse attachée à l'exercice d'une fonction

b) Perte de la noblesse

L'idée ancienne de dérogeance demeure la cause essentielle de perte de la noblesse. Mais quand on relève que, si l'on se livre au commerce, on déroge, mais que l'exercice du commerce maritime n'emporte pas perte de la noblesse, il est facile ici de reconnaître l'influence de Colbert. De même, la situation

La dérogeance

Source : BIU Cujas

d'une partie de la noblesse explique que le fait de labourer et de cultiver ses propres terres n'emporte pas dérogeance. D'ailleurs, dans de nombreuses régions on admettait que, pendant l'exercice du métier qui fait que l'on déroge, la noblesse était simplement en sommeil, de telle façon que, pour recouvrer la qualité de noble, il suffisait de cesser le métier: la cause cessant, l'effet disparaissait.

Les condamnations

A la dérogeance, il faut joindre les condamnations qui emportent l'infamie, mais il est toujours possible d'obtenir du roi des lettres de réhabilitation.

c) Privilèges de la noblesse

Parmi les privilèges de la noblesse, il semble un peu abusif de compter le droit d'aînesse; tout d'abord, on peut relever que ce droit d'aînesse ne concerne que la succession à une terre noble; de plus, au regard des intéressés, il apparaît bien qu'un seul noble est avantagé, celui-là qui est l'aîné, alors que les cadets au contraire, encore que nobles comme leur frère, sont nettement désavantagés. Plus précis sont les privilèges au criminel qui font échapper le noble à la juridiction de la Tournelle pour le faire juger par la Grand'chambre et qui lui permettent d'échapper à la hart et à la pendaison pour être décapité. Mais, surtout, on peut relever :

Privilèges juridictionnels

l'attribution à peu près exclusive des grades de l'armée surtout à partir de l'édit de 1787

Privilèges fiscaux

l'exemption, non pas de tous les impôts, mais au moins de la taille et de la corvée royales.

Mais, si les cahiers de 1789 laissent apercevoir une exaspération du tiers vis-à-vis des privilèges de la noblesse, je crois que, pour bien la comprendre, il faut s'attacher moins aux privilèges que je viens de vous décrire qu'aux deux idées suivantes:

Outre les privilèges fiscaux, il existe des privilèges moindres à nos yeux, mais qui apparaissaient énormes surtout aux populations des campagnes: je fais allusion surtout au droit de colombier, de garenne et surtout au droit de chasse sévèrement réglementé et dont les roturiers sont expressément exclus.

De plus et surtout, au XVIIIème siècle, on n'aperçoit plus les motifs qui, à un instant déterminé, ont pu justifier les privilèges de la noblesse, en particulier ce besoin de protection qui a marqué tout le Moyen Age et que la noblesse avait seule assuré; c'est le roi qui désormais assure cette fonction et, dès lors, puisque l'on n'a plus besoin des nobles, on revendiquera, les philosophes aidant, non seule-

Source : BIU Cujas

ment la liberté, mais l'égalité.

2° - Les serfs

Que les serfs aient diminué de nombre, la chose est absolument certaine; quoique, pour 1789, l'évaluation varie entre 140.000 et 1.500.000, il est bien évident que, même en s'arrêtant au chiffre le plus élevé, ce nombre est relativement peu de chose en regard de cette population servile représentant toute la population rurale et la population ouvrière des villes. Cette diminution de la population servile est du reste absolument normale: certaines causes du servage ont cessé de jouer, comme l'obnoxiatio; dans le domaine royal, nombreux sont les serfs qui ont acheté leur liberté à beaux deniers comptants; les seigneurs en ont affranchi également un grand nombre pour réaliser ces oeuvres pies soigneusement recommandées par l'Eglise. A quoi est venue se joindre l'action de la jurisprudence qui s'est montrée difficile pour la preuve en matière de revendication de servage. D'ailleurs, un fait montre bien que le mouvement est ancien et remonte au delà du XVIIème siècle: la plupart des coutumes rédigées ne contiennent aucune disposition sur le servage; les seules qui s'en occupent sont les coutumes de Bourgogne duché et comté, celles d'Auvergne, de Bourbonnais, de la Marche, du Nivernais, de Vitry et de Troyes.

La diminution progressive du servage

De plus, la condition du serf s'est sensiblement adoucie. Le type normal du serf est le serf de servitude réelle, celui qui est serf en raison de sa tenure et qui a le loisir de perdre sa qualité en déguerpissant. Sans doute, on emploie encore le mot de serf de corps et de poursuite, mais l'arrêt du parlement de Paris intervenu le 17 avril 1760 qui déboute un seigneur du Nivernais de sa demande tendant à succéder à un serf mainmortable décédé à Paris témoigne bien qu'à peine existe-t-il encore des serfs de servitude personnelle.

L'amélioration de la condition des serfs

Mais cette double transformation a été surtout l'oeuvre de la coutume; si, en effet, on néglige la fameuse ordonnance de Louis X le Hutin, il faut descendre jusqu'à l'ordonnance de Louis XVI en aout 1779 pour trouver une disposition législative sur le servage. Le roi déclare abolir le servage sur tout le domaine royal; les tenures serviles sont converties en tenures roturières qui, pour tous droits, payent un cens de un sol par arpent. Pour les terres des seigneurs, le roi déclarait ne pas pouvoir intervenir légalement pour procéder à l'affranchissement des serfs; mais il exprimait le désir que son exemple fût suivi et, d'avance, il dispensait les affranchissements

L'ordonnance de 1779 sur le servage

Source : BIU Cujas

auxquels procéderaient les seigneurs de toute confirmation royale et de tous droits.

Il n'est donc pas douteux que le servage se survivait à peine à lui-même quand l'Assemblée Constituante déclarera que tous les hommes naissent et vivent libres.

Section 3 - Les communautés de marchands et d'artisans

C'est un décret de l'Assemblée Constituante en date des 2-17 mars 1791 qui devait en France établir la liberté du commerce et de l'industrie; son article 8 est conçu dans les termes suivants: "A compter du premier avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon". La liberté du travail était ainsi rétablie que l'ancien droit français avait à peu près complètement ignorée. Sans doute, il convient de ne pas se méprendre sur la portée du décret de l'Assemblée Constituante; il ne veut pas dire qu'auparavant, on était obligé d'exercer un métier déterminée, mais bien que les métiers et commerces étaient étroitement réglementés et que, pour s'y adonner, il fallait se soumettre à des principes et à des règles. Ces règles qui caractérisent l'ancien droit français peuvent se ramener à trois principales

La réglementation des métiers et commerces avant 1791: les corporations

a) Les marchands et artisans sont rangés dans des corporations et, faute d'appartenir aux corporations, il est impossible d'exercer le métier qui y correspond

b) L'accès aux corporations n'est pas libre; pour y être admis, il est nécessaire de remplir de certaines conditions et, en outre, d'y être admis.

c) Mêmes agglomérés à une corporation déterminée, le marchand et l'artisan voient étroitement réglées les conditions dans lesquelles ils sont susceptibles d'agir et d'exercer leur activité industrielle ou commerciale; ils ne peuvent fabriquer et vendre à leur gré, car la corporation leur impose sa loi.

D'où a pu venir une semblable organisation ? La chose est difficile à préciser; en tout cas, il est probable que le système corporatif n'a pas une origine unique.

Origines du système corporatif

Certains ont pensé que l'on pouvait rattacher les corporations de l'ancien droit français aux "collegia" que nous avons rencontrés en étudiant le Bas-Empire romain. Mais il n'est guère possible qu'il y ait une filiation directe, car l'esprit des "collegia" et celui des corporations est tout à fait différent; les "collegia" issus de cette doctrine qui est un véritable

Source : BIU Cujas

socialisme d'Etat et qui marque la fin du monde romain ne comportent pas seulement la réglementation du travail, mais ils imposent le métier ou la profession dans lesquels on se succède de père en fils sans avoir la possibilité de s'y soustraire. Si donc quelque chose est demeuré des collegia, c'est bien plutôt l'idée que l'exercice d'une même profession, des intérêts identiques sont de nature à rapprocher les individus

Caractère religieux des corporations.

Plus sûrement, on peut relever que la corporation se double pour ainsi dire toujours d'une confrérie religieuse; les gens qui exercent la même profession ont choisi le même saint pour patron, chôment les mêmes fêtes, exercent une mission identique de charité; le rapprochement entre membres d'une même corporation et d'une même confrérie est donc assuré et il est facile de concevoir qu'à l'occasion d'une fête religieuse, marchands et artisans aient échangé des vues, pris des résolutions communes.

Utilité des corporations

Il faut tenir compte, en outre, du besoin de protection qui caractérise le Moyen Age; l'homme isolé est incapable de vivre dans cette société où la force est tout et l'association crée une force effective, d'autant plus qu'en limitant le nombre des patrons et des ouvriers, on interdit la concurrence, l'abaissement et l'avilissement des prix.

Le produit de qualité

Enfin, on peut observer que l'intérêt du consommateur n'est pas desservi par l'organisation des corporations; il est possible évidemment que la concurrence limitée ne permette pas d'envissager l'abaissement des prix tel qu'il résulterait de la libre concurrence et le client paye peut-être un peu plus cher qu'il ne le devrait; mais, grâce au contrôle de la production, il est assuré d'avoir un produit de bonne qualité. A cet égard, l'ordonnance due à l'initiative de Jacques d'Ableiges sur les métiers de la ville d'Evreux est extrêmement curieuse: le bailli d'Evreux réglemente la profession de tanneur et il ordonne que les cuirs mal tannés seront brûlés, s'ils ne peuvent être repris et livrés de bonne qualité. Bien plus, l'existence des corporations permet de favoriser le consommateur, indirectement, mais aussi sûrement: c'est le même Jacques d'Ableiges qui fait défenses aux "poulaillers" d'acheter pour revendre avant que les bourgeois de la ville aient fait leurs acquisitions destinées à la consommation et il fixe comme entrée en scène de la corporation des poulaillers le dernier coup de la Grand'messe.

Organisation des corporations

Mais, quelle qu'ait pu être l'origine de ces organisations que sont les corporations, chacune d'elle se compose de deux éléments essentiels, la maîtrise et la jurande

Source : BIU Cujas

Les maîtrises et les compagnons.

La maîtrise peut être considérée comme la cellule organique, c'est le maître, le seul qui ait le droit de travailler, d'ouvrir boutique, et, sous lui, les compagnons ou ouvriers et les apprentis. Théoriquement, entre les uns et les autres, il n'y a pas de cloison étanche; pour être maître, il faut avoir été apprenti, puis compagnon pendant un certain nombre d'années et avoir fait un "chef d'oeuvre", c'est-à-dire avoir fabriqué un objet rentrant dans l'ordre de la corporation. Seulement, en fait, outre que les fils de maîtres jouissent d'avantages certains, il est difficile à un compagnon de devenir maître; il existe des droits d'entrée, des droits de bienvenue, des banquets à offrir lors de la réception, sans compter que, dans ces libéralités qui n'ont rien de spontané, le roi réclame sa part. Le plus souvent, les compagnons en sont réduits à passer d'atelier en atelier, à faire leur tour de France.

La jurande

La jurande, c'est la représentation même de la corporation; elle est composée d'un certain nombre de maîtres qui sont élus par les autres et qui, en raison du serment par eux prêté, prennent le nom de "jurés". La jurande est particulièrement chargée de veiller à l'application des réglements, notamment ceux concernant la fabrication ou la qualité de la marchandise mise en vente: ".... que nul ne mettra en vente aucuns cuirs en son hostel, ne au marché, s'ils ne sont premierement veux et visités par les gardes et jurés dudit mestiers"; c'est aussi les jurés qui, avec l'assistance d'autres maîtres, procèdent à la réception du chef d'oeuvre; c'est à eux enfin de veiller sur les entreprises que les autres métiers pourraient commettre à l'égard de la corporation": "que nul savetier ne pourra faire en ladite ville et bourgeoisie solliers neufs de quelque estat qu'ils soient sur peine d'amende arbitraire". Les procès seront suivis par les jurés, mais au nom de la corporation, qui est en effet considérée comme une personne morale.

L'organisation des corporations, telle que je viens sommairement de la décrire correspond à une petite industrie, au commerce de détail, ceux qui, longtemps, ont correspondu aux besoins du public. Aussi, quand on voit poindre la véritable industrie, échappe-t-elle au régime corporatif: qu'il s'agisse de l'industrie de la soie ou des artistes et artisans appelés d'Italie par Charles VIII, ils sont dits "marchands et artisans à la suite de la Cour". Le mouvement se précipitera avec Colbert. Sans parler des manufactures royales comme celle des Gobelins, Colbert a en effet tenté de créer de grandes manufactures, draps, serges, laines en tricot, fer blanc..... Il les a encouragées

Organisation des manufactures royales

Source : BIU Cujas

de ses subventions, il leur a accordé une sorte de monopole pour une région déterminée, il les a placées sous la surveillance d'hommes comme Savary et Bellinzani, le directeur de la compagnie des Indes. Sans doute, dans son oeuvre, Colbert a rencontré de singulières résistances dont la moindre ne fut pas la paresse naturelle à l'homme, lequel se déclarait satisfait ayant gagné de quoi assurer son existence et payer les tailles; du moins, Colbert n'a pas perdu complètement sa peine: outre les objets d'usage courant, les glaces, les verreries, les dentelles sont produites à la façon de Venise et Lyon tisse des bas de soie couleur de feu et des jarretières en tissu d'or.

L'édit de février 1776

Mais la transformation radicale du régime des métiers ne devait pas venir des conceptions de Colbert; son système reste, en effet, encore très étatiste, tandis qu'au XVIIIème siècle, se lève l'école des économistes dont la règle est de laisser faire. Aussi, dès que Turgot arriva au pouvoir, il résolut d'appliquer les maximes qu'il professait et c'est de là qu'est sortit l'édit de février 1776 qui supprime les communautés et jurandes de commerce, arts et métiers: en vertu de cet édit, l'exercice de tout métier est libre; à peine pour exercer un commerce ou une industrie, y a-t-il lieu de faire une déclaration à la police. Les seules restrictions concernent l'exercice de la pharmacie, des métiers d'orfèvres, libraires et imprimeurs, qui semblaient nécessiter une surveillance particulière pour des motifs d'ailleurs divers. Le parlement de Paris résista et l'édit dut être enregistré en lit de justice; mais, même quand après la chute de Turgot, il y eut une violente réaction contre ses idées économiques, on ne songea pas à revenir au système pur et simple des anciennes corporations ou tout au moins essaya-t-on de l'améliorer.

Réduction du nombre des corporations (édit d'août 1776)

L'édit du mois d'août 1776 diminua le nombre des corporations parisiennes; il n'y eut plus désormais que six grands corps de marchands et 44 corporations, au lieu des 144 qui existaient auparavant; on réunit notamment des professions qui étaient singulièrement voisines, tanneurs et corroyeurs, d'une part, traiteurs et rôtisseurs, d'autre. Les abus traditionnels concernant le chef d'oeuvre, les droits de réception, les banquets et présents aux jurés furent supprimés; on rendit aux maîtres d'une ville déterminée le droit d'exercer dans une autre ville et désormais, on eut licence d'appartenir en même temps à deux corps de métier. Néanmoins, tous les abus ne disparurent pas et notamment les interventions dans la fabrication: c'est Roland de la Platrière, inspecteur des manufactures, qui rapportera dans un mémoire de 1778n avoir vu,pour

Source : BIU Cujas

une matière inégale ou un tissage irrégulier, détruire cent pièces d'étoffe dans une matinée; même intervention et même sanction à l'égard d'un fabricant qui faisait des pannes de laine alors que les réglements prévoyaient uniquement des pannes en poil.

Conclusion sur le régime des corporations.

Si donc on peut considérer que le régime des corporations était susceptible de fournir certains avantages pour le public, surtout quant à la qualité, il n'est pas douteux qu'il apportait de singulières restrictions et empêchait notamment la concurrence de jouer; que l'on ajoute les idées toutes fraiches sur la liberté naturelle à l'homme et le décret de la Constituante supprimant avec les corporations toutes les restrictions à la liberté du travail s'explique aisément.

Chapitre 6

L'EGLISE ET LES CULTES DISSIDENTS.

Tous les problèmes essentiels concernant l'organisation de l'Eglise et ses rapports avec l'Etat ont été successivement étudiés; il n'y a donc pas lieu d'y revenir. Même en ce qui concerne la question de la limitation apportée par la royauté à la possibilité pour l'Eglise d'acquérir, je vous renvoie à ce que je vous ai dit concernant l'édit de 1749 sur les établissements de main-morte, qui n'est que l'aboutissement d'un mouvement commencé dès Colbert et Louix XIV. Bien plutôt, je voudrais vous entretenir de deux questions qui, d'ailleurs, ne sont pas absolument propres à l'époque dont je m'occupe, mais qui y ont tenu une très grande place, savoir les libertés de l'Eglise gallicane et les cultes dissidents, en insistant particulièrement sur le protestantisme.

Section Ière - Les libertés de l'Eglise gallicane

On entend par libertés de l'Eglise gallicane l'ensemble des règles qui détermine la condition de l'Eglise de Francequant au temporel et à la discipline et il en résulte que l'Eglise de France est, non pas quant au dogme, mais quant à la discipline et au temporel, largement indépendante du Saint-Siège et, dans la même mesure, dépendant de l'autorité royale. Cette dénomination apparaît de bonne heure et la pragmatique sanction en fait état; mais les idées que représentent ces libertés sont demeurées longtemps imprécises, ne

Source : BIU Cujas

formant pas un corps de doctrine absolument arrêtées; c'est dans la seconde moitié du XVIème, au début du XVIIème siècle que les précisions sont intervenues.

L'élaboration des "libertés"

L'élaboration de la doctrine dont il s'agit est due d'abord à des auteurs particuliers:

Jean du Tillet, qui a composé plusieurs mémoires et études sur les libertés de l'Eglise gallicane;

Guy Coquille, avec les ouvrages suivants: "Mémoire pour la réformation de l'état ecclésiastique", "Traité des libertez de l'Eglise de France", "Discours des droits ecclésiastiques et libertez de l'Eglise de France", "Dialogue sur les causes des misères de France", "Des entreprises des papes et du légat qui estoit en France pour la ligue"

Pierre Pithou et ses célèbres "Libertés de l'Eglise gallicane", dédiées à Henri IV.

Pierre Dupuy et ses "Preuves des libertez de l'Eglise gallicane".

Mais, si le livre de Pithou devait prendre une valeur pour ainsi dire officielle, l'expression des libertés de l'Eglise de France se rencontre essentiellement dans la déclaration de 1682. L'occasion de cette déclaration fût l'affaire de la régale. Sur la régale temporelle, c'est-à-dire le droit pour le roi de percevoir les fruits et revenus des évêchés pendant leur vacance, il n'y avait jamais eu de difficulté pour admettre qu'elle était universelle, existant dans tous les évêchés où un texte formel ne la retirait pas au roi; pape et roi étaient d'accord sur ce point; mais la question de savoir s'il en était de même pour la régale spirituelle était beaucoup plus difficile et l'on conçoit que la papauté ait tendu à refuser au roi sauf titre contraire le droit de disposer des bénéfices dépendant des évêchés vacants. De telle manière que la régale spirituelle n'aurait été que particulière. Mais, à cette prétention pontificale, le parlement de Paris, à l'époque de Louis XIII et une déclaration de 1673 avaient répondu en attribuant à la régale spirituelle le même caractère d'universalité qu'avait la régale temporelle. Mais, si la question avait en soi une certaine importance, Colbert avait certainement aperçu que cette affaire pourrait être une magnifique occasion de renouveler la doctrine de France sur l'usage de la puissance des papes; effectivement l'occasion se présenta en 1681 lors de l'assemblée du clergé de France.

L'affaire de la régale spirituelle.

Bossuet. La déclaration de 1682

Que le clergé de France se soit trouvé singulièrement embarrassé tant sur le problème de la régale que sur la limitation des droits du siège de Pierre, le fait s'aperçoit au sermon qui fut prononcé par Bossuet à l'ouverture de l'assemblée sur un texte

Source : BIU Cujas

tiré du livre des "Nombres": "Que sont beaux tes tabernacles, o Jacob, et tes tentes, o Israel". Le sermon porte en effet sur l'unité de l'Eglise et l'orateur s'attache à établir l'Eglise belle dans son tout et belle dans chacune de ses parties: la première est l'Eglise universelle à laquelle le pontife romain préside; parmi les autres figure au premier rang l'Eglise de France. Quand on passa aux délibérations, il y eut des hésitations; cependant, l'assemblée finit par voter deux résolutions, l'une par laquelle elle adhérait à la doctrine de la régale spirituelle comme universelle, l'autre aux termes de laquelle elle adoptait une déclaration en 4 articles, qui fut rédigée par Bossuet, et qui concernait les droits de l'Eglise de France.

Le roi promulgue la déclaration de 1682

La déclaration dont s'agit devait devenir loi d'Etat en passant par un édit royal qui fut enregistré dans les parlements et la doctrine y contenue dut être enseignée dans les universités, collèges et séminaires; de plus, tous les candidats à la licence et au doctorat, soit en théologie, soit en droit canon, durent la soutenir dans une de leurs thèses. Sans doute, la déclaration fut condamnée par le Saint-Siège et Louis XIV dut s'incliner, mais il n'y eut jamais révocation de l'Edit par lequel fut promulguée la déclaration de 1682 et, le 24 mai 1766, un arrêt du Conseil du roi la confirmait expressément et en ordonnait le respect. Que d'ailleurs, la royauté française ait attaché une grosse importance à ce texte de principe, c'est ce qui paraît bien résulter du titre sous lequel fut publié un ouvrage trouvé dans les papiers de Bossuet après sa mort: "Défense de la très célèbre déclaration relative à la puissance ecclésiastique qu'a formulée le clergé de France le 10 mars 1682, défense écrite et élaborée par Jacques Bénigne Bossuet, évêque de Meaux, sur l'ordre exprès de Louis le Grand, roi très chrétien".

Les principes des libertés de l'Eglise gallicane

Si maintenant de l'aspect extérieur de la déclaration, on passe à son contenu, les articles peuvent être analysés de la manière ci-après :

Article Ier - Sur l'autorité de l'Evangile et d'un texte de Saint Paul, le clergé de France établit que les rois et souverains ne sont soumis à aucune puissance ecclésiastique par ordre de Dieu dans les choses temporelles.

Article 2 - L'article 2 traite de la plénitude de puissance que les papes ont sur les choses spirituelles; il vise les décrets du saint concile oecuménique de Constance et déclare: "L'Eglise de France n'approuve

Source : BIU Cujas

pas l'opinion de ceux qui portent atteinte à ces décrets".

Article 3 - Il dispose que les règles, les moeurs et constitutions reçues au royaume doivent être maintenues et "les bornes posées par nos pères demeurer inébranlables".

Article 4 - Quoique le pape ait la principale part dans les questions de foi et que tous ses décrets regardent toutes les églises et chaque église en son particulier, son jugement n'est pourtant par irréformable, à moins que le consentement de l'Eglise n'intervienne.

Rapports de la papauté et de l'Eglise de France

On peut laisser de côté les articles 2 et 4 qui posent le principe de la supériorité du concile sur le pape en matière de foi et, alors sur les rapports de la papauté et de l'Eglise de France, on arrive aux trois propositions suivantes:

Ière proposition. - La puissance temporelle en France est considérée comme distincte et absolument indépendante de la puissance spirituelle; d'où il résulte que le pape ne saurait délier les sujets de leur serment de fidélité envers le roi; qu'il ne peut excommunier, ni le roi, ni les officiers royaux pour le fait de leurs charges et en raison de l'accomplissement de leurs fonctions.

Indépendance du clergé de France en ce qui concerne le temporel et la discipline

2ème proposition. - Pour la discipline et le temporel, le pape n'a pas autorité absolue sur le clergé de France. D'où l'on tire deux restrictions importantes à l'autorité pontificale :

1 - L'Eglise de France, attachée à l'ancien droit canonique, est fondée à rejeter les décisions contenues dans les recueils de décrétales ;

II -Le pape ne peut pas légiférer sur le temporel et la discipline de l'église gallicane, sinon avec l'autorisation et la confirmation du roi. De cette deuxième règle, on tire les conséquences suivantes:

a) Aucun décret des conciles, aucune décision pontificale, décrétale, bulle ou rescrit concernant la discipline et le temporel ne peuvent être publiées et recevoir exécution en France sans avoir été approuvées et autorisées par décision royale;

b) Le pape ne peut lever, sans la même autorisation, d'imposition sur les personnes et les biens ecclésiastiques; il ne peut pas permettre que les biens soient possédés et tenus contrairement aux dispositions des lois nationales; il ne peut pas en autoriser la vente.

3ème proposition. - Le roi quant à la discipline et au temporel a autorité légitime sur l'Eglise gallicane. Il en est le chef, quoique l'on évitaî de le dire. En conséquence:

Source : BIU Cujas

a) Les conciles ne peuvent se réunir en France qu'avec l'autorisation du roi et lui-même peut en réunir quand il s'agit de discipline et de temporel;

b) Les évêques ne peuvent sortir du royaume sans autorisation royale

c) A l'idée d'autorité royale se rattachent :

- le droit royal de garde générale des églises de France
- la régale
- le droit d'approbation en matière d'élections épiscopales ou abbatiales et le droit d'investiture.

d) Le roi exerce une surveillance sur les communautés religieuses; aucune ne peut exister au royaume sans son autorisation; il peut les réformer dans leur discipline, les interdire, les supprimer si elles apparaissent dangereuses: la suppression de Port-Royal et l'expulsion des Jésuites au XVIIIème siècle seront conformes aux libertés de l'Eglise gallicane.

Telles sont ces fameuses libertés, si chères au coeur de nos pères; qu'en reste-t-il aujourd'hui ? Rien sans doute, mais elles ont eu pendant la Révolution des conséquences que personne ne pouvait prévoir: c'est d'elles, à peine déformées, que sortiront la suppression des ordres monastiques et la constitution civile du clergé.

Section 2 - Les cultes dissidents.

§ Ier - Les protestants.

Répression de l'hérésie

Quand le protestantisme fait son apparition en France, il fait figure d'hérésie et se trouve être traité comme tel; sans doute, il est impossible de se référer purement et simplement aux principes du droit canonique sur l'hérésie et personne ne songera à réinstaurer l'inquisition; d'autant plus que la religion nouvelle ne laisse pas de faire des adeptes dans l'entourage même du roi et, en tout cas, n'y est pas vu d'un oeil défavorable. Sans doute, de 1525 à 1559, parurent tout un ensemble d'édits ou de déclarations portant des peines contre les protestants et déterminant les juridictions compétentes pour les appliquer; mais, si parfois l'autorité royale donnait l'ordre d'activer les poursuites, aussi souvent elle invitait les agents royaux à les ralentir ou même à les suspendre. En 1561-1562 parurent même deux édits dûs à l'initiative du chancelier Michel de l'Hôpital établissant une sorte de régime provisoire en attendant les décisions du concile de Trente. Nous avons conservé les instructions données par Catherine de Médicis aux ambassadeurs par elle députés, à qui devait bientôt venir se joindre le

Le régime provisoire de l'édit de 1561-1562

Source : BIU Cujas

cardinal de Lorraine: elles recommandent l'entente avec les Allemands qui proposaient de réformer l'Eglise dans son chef et dans ses membres, d'autoriser la communion sous les deux espèces, les prières en langue vulgaire et le mariage des prêtres. Mais les décisions du concile devaient singulièrement décevoir les visées de la régente, de telle manière qu'il ne resta au conseil privé du roi que la ressource, après une discussion fort chaude, de rejeter purement et simplement les décisions du concile.

Seulement, il ne faudrait pas croire que la résolution prise au conseil du roi emportait un avantage quelconque pour les protestants; bien au contraire, ils sont souvent à la merci d'un incident: que la reine de Navarre vienne à Mâcon saluer le roi accompagnée de huit ministres et ce geste est considéré comme une bravade qui détermine la déclaration de Lyon du 24 juin 1564 qui défend l'exercice du culte protestant dans les lieux où réside la cour. D'ailleurs, les guerres de religion vont commencer, l'instant est proche où les protestants, ayant à leur tête le prince de Condé, menaceront d'enlever le jeune roi entre Meaux et Paris.

Les luttes entre catholiques et protestants au cours du XVIème siècle

Il ne m'est pas possible d'étudier un à un ce que l'on appelle les "édits de pacification", sortes de trêves entre les belligérants qui couperont les guerres de religion; le trait qui me paraît surtout susceptible d'être retenu, c'est que ces édits ne renferment pas seulement des mesures de nature à assurer la liberté de pensée et de culte, mais la royauté est parfois conduite à donner aux protestants des sûretés au point de vue militaire; trait que nous allons retrouver dans le dernier des édits de pacification, l'édit donné à Nantes par Henri IV en 1598 et dans la déclaration dont il est assorti contenant 65 articles secrets et particuliers. Il convient donc d'examiner l'édit de Nantes à trois points de vue :

L'Edit de Nantes.

1° - Concessions religieuses.

La célébration du culte protestant

Les protestants par l'édit de Nantes reçoivent :

la liberté de concience absolue;

la liberté de culte dansles maisons des seigneurs hauts-justiciers faisant profession de la religion réformée; dans une ville par bailliage ou sénéchaussée à l'exception des villes episcopales, des villes où réside la Cour et de Paris avec un rayon de 5 lieues; il existe cependant des temples à Ablon et à Charenton

le droit de tenir des assemblées-consistoires, colloques et synodes, sans autorisation royale.

2° - Concessions politiques

L'égalité politique accordée

Libre admission à tous les grades et charges et en particulier aux universités, collèges et écoles

Source : BIU Cujas

aux protestants

Concession de chambres mi-parties dites chambres de l'Edit, composées de conseillers catholiques et de conseillers protestants dans les parlements de Paris, Bordeaux, Grenoble, et Toulouse; pour ce dernier parlement, longtemps la chambre de l'Edit fut séparée du parlement et siégea à Castres.

3° - Concessions militaires

Les garanties d'ordre militaire

Concession de 142 places de sûreté, notamment Montauban, Montpellier et la Rochelle, avec des gouverneurs et des garnisons protestants payés par le roi.

L'application de l'Edit de Nantes

Malgré le mécontentement général que souleva l'édit de Nantes - le parlement de Rouen n'enregistra l'édit qu'en 1609 et les protestants n'acceptèrent pas l'article 20 qui les obligeait à garder les fêtes de l'Eglise et l'article 22 qui emportait pour eux obligations de payer la dîme - on peut considérer que l'ordonnance dite édit de Nantes ramena la paix qui régna pendant tout le gouvernement d'Henri IV. Mais les troubles qui marquèrent la minorité de Louis XIII et la part qu'y prirent les protestants conduisirent Richelieu à retirer aux protestants les avantages politiques que leur avait conférés l'édit de Nantes; vainqueur de la Rochelle et vainqueur en Languedoc, Richelieu leur imposa la paix d'Alais en 1629 par laquelle les places de sûreté leur étaient retirées tandis que la liberté de conscience et de culte leur était maintenue. Ce qui n'empêcha pas que rien ne fut négligé, subventions, faveurs, missions, en vue d'obtenir des conversions; mais il ne semble pas que Richelieu ait tenté d'utiliser la force: "C'est un ouvrage où nulle violence ne doit être apportée". Ces efforts pacifiques furent, d'ailleurs, couronnés de succès, à ce point que l'affaiblissement du protestantisme au milieu du XVIIème siècle était tel que Louis XIV pût concevoir l'idée que l'extirpation définitive de l'hérésie serait chose facile. Toutefois, avant de prendre la décision définitive, des mesures furent adoptées qui tendent à la préparer: mesures d'intimidation comme la suppression des chambres de l'Edit, l'exclusion des offices et de certaines professions, la démolition de tous les temples élevés en violation de l'édit, l'attribution des biens des consistoires supprimés aux hôpitaux, etc...; mesures de faveur au profit des convertis: délai de trois années pour le paiement de leurs dettes, faveur dans la répartition de l'impôt, permission aux enfants des religionnaires quand ces enfants sont convertis de réclamer des pensions à leurs parents et possibilité pour les enfants de se convertir dès l'âge de 7 ans; à quoi il faut ajouter des mesures comme le logement des gens de guerre et les sinistres dragonades. Bref, l'oeuvre fut couronnée par

Source : BIU Cujas

La révocation de l'Edit de Nantes et ses conséquences

l'édit du mois d'octobre 1685 qui révoque l'édit de Nantes.

Les mesures essentielles de l'édit de 1685 sont les suivantes :

Destruction des temples et interdiction de l'exercice de la religion réformée

Ordre aux ministres qui refusent de se convertir d'avoir à sortir du royaume dans le délai de 15 jours

Défense à tous les protestants, leurs femmes et leurs enfants de sortir du royaume à peine des galères pour les hommes et, pour les femmes, de la confiscation de corps et de biens.

Le résultat fut simple, ce fut le départ, en dépit de l'interdiction, d'une grande partie des protestants, surtout parmi ceux qui faisaient fleurir les arts et les manufactures; les avantages de l'industrie et du commerce furent transportés dans les royaumes étrangers; la haine fût allumée dans le coeur des puissances protestantes, sans parler des tristes illusions de ces conversions imaginaires qui laissent la haine au coeur de l'homme.

La déclaration de 1715

C'est pourtant sur le fondement de ces prétendues conversions que devait intervenir la déclaration du 8 mars 1715: le séjour qu'on fait les religionnaires au royaume depuis la révocation de l'édit de Nantes est la preuve de leur conversion; or, nombreux sont ceux qui, en mourant, déclarent mourir dans la religion prétendûment réformée; il y a lieu de les considérer comme relaps et de faire le procès à leur mémoire. De plus, puisqu'en fait il n'y a plus de protestants, ils doivent laisser élever leurs enfants dans la religion catholique, se marier devant le curé et recevoir les derniers sacrements; toute possibilité de célébrer le culte, même en secret, est supprimé et c'est la peine de mort pour les ministres, la détention perpétuelle pour les assistants; les mariages célébrés au désert sont nuls et les enfants réputés bâtards.

La déclaration du 14 mai 1724 est plus terrible encore puisqu'elle renouvelle l'interdiction pour les protestants de tenir des fonctions publiques, qu'elle ordonne de courir sus aux assemblées illicites, prévoit l'enlèvement des enfants des protestants pour les faire élver dans la religion catholique et tout un système de délation et d'espionnage est organisé.

Les tolérances de fait

Il ne faut pas, toutefois, noircir par trop les ombres du tableau et à coté de la rigueur des textes, il convient de placer les détails de l'application qui apparaissent de beaucoup plus modérés. C'est Fontanieu intendant de Dauphiné qui écrit: "La nouvelle déclaration a jeté l'alarme, mais la modération des juges a

Source : BIU Cujas

rassuré les esprits; le parti de la douceur est le seul qu'il y ait à suivre" et Pajot, intendant de Montpellier, déclarera: "Si les religionnaires vivent en honnêtes gens et sans cause de scandale, je crois plus à propos de fermer les yeux. L'évêque et les grands vicaires ont fait approuver ces intentions". Clergé catholique et administrateurs se rejoignent dans les idées de modération.

Mais si cette modération et l'humanité suffisent pour écarter des poursuites au criminel, il y avait une question irritante qu'il était impossible d'écarter, celle des mariages célébrés au désert avec, comme question accessoire, celle de la légitimité des enfants. On comprend que certains parlements aient refusé de reconnaitre une valeur quelconque à ces mariages contractés en dehors de l'Eglise, aient enjoint aux époux de se séparer sous peine d'être considérés comme concubinaires publics et leurs enfants traités comme illégitimes. Mais, à partir de 1760, il semble que les parlements se soient montrés plus libéraux et aient refusé d'accueillir les demandes d'annulation de semblables mariages, tendance qui prendra corps dans la déclaration du 12 mai 1782 concernant les actes de baptême tenus dans les paroisses.

La déclaration de 1782 sur les actes de baptême.

Les mots dont se sert le texte législatif sont extrêmement vagues: le roi se plaint de ce que les curés dans les actes de baptême ne se contentent pas, conformément à la déclaration du 9 avril 1736, de constater officiellement le fait relatif au baptême qu'ils viennent d'administrer, mais prétendent contrôler les déclarations des parrain et marraine sur les qualités personnelles et l'état de l'enfant. Derrière ces mots, il est facile de reconstituer les faits: le parrain et la marraine ont déclaré que l'enfant était né en légitime mariage de telle et telle personne; le curé prétend se faire juge de la légitimité de l'enfant en recherchant si les parents ont ou non contracté mariage in facie ecclesiae. La déclaration prescrit donc aux curés d'écrire les déclarations telles qu'ils les auront reçues, sans pouvoir y ajouter: "clauses, notes ou énonciations, de quelque nature qu'elles puissent être".

L'édit de 1787

Il faut toutefois descendre jusqu'à l'édit du mois de novembre 1787 pour voir aborder directement le problème.

D'abord, l'article Ier reconnaît aux protestants le droit d'exercer tous les métiers au royaume: sont seulement exceptées les charges de judicature, les charges municipales érigées en titre d'office et l'enseignement public. Toutefois, les protestants n'acquièrent pas la liberté du culte public, ils doivent

Source : BIU Cujas

observer les fêtes de l'église catholique, contribuer à l'entretien des églises et presbytères et défense leur est faite de former des corps et communautés. Mais la question du mariage est réglée. Deux autorités concurrentes sont établies pour procéder à la publication des bans et à la célébration du mariage proprement dit: les protestants peuvent s'adresser, soit au curé, soit au premier officier des bailliages et sénéchaussées et la déclaration est faite par les futurs époux dans la maison, soit du curé, soit du juge: le curé ou le juge doit déclarer aux parties qu'elles sont unies en légitime et indissoluble mariage; puis, mention du tout est faite par le curé sur les registres ordinaires de mariage, soit par l'officier judiciaire sur des registres spéciaux.

Les dispositions sont complétées par l'article 25 la naissance est constatée par l'acte de baptême ou la déclaration faite par le père et deux témoins en présence du juge du lieu.

par les articles 79 et suivants aux termes desquels un terrain doit être réservé pour l'inhumation des non-catholiques et l'acte de décès est établi, soit par le curé, soit par le juge sur la déclaration de deux parents ou voisins.

L'édit ne laisse pas de soulever de très vives protestations de la part des parlements; le roi dut forcer la main au parlement de Paris qui n'enregistra que le 29 Janvier 1788 et celui de Grenoble continua la résistance jusqu'au 5 mars. Il est, d'ailleurs, très remarquable que l'édit de 1787 devait créer un véritable trouble dans les esprits qui y virent simplement une première mesure destinée à en amorcer d'autres, puisqu'un cahier du Tiers suppliera le roi de ne pas souffrir que les non-catholiques abusent du bienfait de l'édit et par leurs assemblées publiques ébranlent la simplicité de la foi. Bien plus, la Constituante, qui avait rétabli les droits politiques des protestants hésita sur le libre exercice du culte; elle se déroba les 12-13 avril 1790 et il faut descendre jusqu'à la constitution de 1791 pour voir déclarer droit naturel et civil la liberté pour un homme d'exercer le culte religieux qui est le sien.

§ 2 - Les Juifs

Quand on a mis de côté un certain nombre de faits comme l'obligation pour les juifs de porter quelque marque infamante, un certain nombre d'accusations qu'on est allé répétant, magie, sacrifice d'enfants, empoisonnement des fontaines, il apparaît difficile de déterminer exactement quelle a été la situation des Juifs dans l'ancien droit français

Source : BIU Cujas

Situation sociale des juifs

Au point de vue social, ils représentent une race haïe et méprisée, mais dont, en fait, on ne saurait guère se passer; ils sont, en effet, les seuls avec les étrangers comme les Lombards qui puissent se livrer au prêt à intérêt; ils s'adonnent particulièrement au négoce et au commerce et on peut relever une déclaration du mois d'août 1550 qui, pour attirer dans le sud-ouest de la France des Juifs d'origine portugaise, leur accorde les privilèges particuliers, comme le droit d'entrer au royaume et d'en sortir à leur libre gré, de trafiquer, d'acquérir tous biens meubles et immeubles.

Leur situation juridique

Au point de vue juridique, le Juif tient à la fois de l'étranger et du serf. Avec l'étranger, il a ceci de commun qu'il ne peut pas acquérir d'immeubles au royaume; qu'il n'est pas régnicole et doit obtenir du roi des lettres de naturalité et que, faute de les obtenir, il est susceptible d'être expulsé à tout instant. Avec le serf, il a les traits ci-après qui lui sont communs: il est considéré comme appartenant au roi ou aux seigneurs qui peuvent le tailler, le retenir sur leurs terres et le revendiquer comme serf de corps et de poursuite. On peut même relever une coutume qui fut abrogée au XIVème siècle, suivant laquelle tous les biens du Juif qui se convertit sont confisqués au profit du roi ou des seigneurs, sorte de droit d'amortissement en échange des droits que roi et seigneurs perdent du fait que le Juif est désormais traité comme un chrétien. Il n'est pourtant pas douteux que l'on ne puisse pas assimiler absolument le Juif avec l'étranger ou avec le serf; à l'encontre du Juif, il n'existe pas en effet de droit d'aubaine, de droit de formariage ou de droit de mainmorte.

Les expulsions et les mesures de tolérance

En réalité, il semble bien que la royauté ait envisagé les Juifs au point de l'intérêt qu'ils présentaient pour elle; on a dit qu'ils étaient des "éponges vivantes" et effectivement leur histoire n'est rien d'autre que l'alternance des faits suivants: le roi ordonne l'expulsion de tous les Juifs avec confiscation de tous leurs biens, puis on les laisse rentrer, commercer, s'enrichir de nouveau et alors nouvelle expulsion, nouvelle confiscation; histoire qui s'encadre entre une ordonnance de Philippe-Auguste de 1182 et une déclaration du 23 avril 1615. Toutefois, il semble bien que le texte de 1615 qui ordonnait l'expulsion de tous les Juifs n'ait pas été appliquée; la tolérance est large qu'assure le paiement d'importantes redevances et même dans certains régions, les Juifs jouissent d'une véritable autonomie; je fais allusion sur-

Les juifs d'Alsace et de Lorraine

Source : BIU Cujas

tout aux Juifs d'Alsace et de Lorraine.

Non pas que les Juifs alsaciens aient été exempts de toute taxe, bien au contraire, les droits sont fort lourds, 10 florins 1/2 dus au roi par famille pour droits de protection et même somme aux seigneurs pour droit d'habitation, sans parler de droits de péage pour la circulation même de l'homme qui est ici assimilé à un animal ou à une marchandise. Mais en revanche, les Juifs jouissent de la pleine liberté du culte et leur situation est à cet égard beaucoup plus favorable que celle des Protestants; ils ont le droit d'élire leurs rabbins sans confirmation par l'Intendant. Bien plus, les rabbins font fonction de notaires entre Juifs et il existe un rabbin, celui de Haute-Alsace, qui, comme tous les rabbins de la Basse-Alsace, exercent les fonctions de juge de première instance pour toutes les affaires purement civiles entre Juifs, avec appel porté au Conseil supérieur de Colmar. Même cette dernière juridiction ayant fait un arrêt de réglement pour interdire aux rabbins d'apposer les scellés et faire inventaire, un arrêt du conseil en date du 20 septembre 1720 maintint les rabbins dans leurs droit

Les juifs à la fin de l'ancien droit

A ces mesures libérales, il faut ajouter l'édit général à tous les juifs de janvier 1784, par lequel sont abolis tous les péages perçus sur les juifs, de quelque titre que ces droits soient dénommés, péages corporels, travers, coutumes, et ce, soit que les droits appartiennent au roi, soit qu'ils appartiennent aux villes et au seigneurs.

Mais la prévention à l'égard des Juifs était telle que c'est seulement le 27 Septembre 1791 que la Constituante accordera aux Juifs la plénitude des droits du citoyen.

APPENDICE

DE QUELQUES APERÇUS SUR LE DROIT INTERMEDIAIRE.

Le droit public de la Révolution française a eu trop d'importance pour qu'il soit susceptible d'être complètement négligé. Le nom même sous lequel on a pris l'habitude de le désigner "Droit intermédiaire" marque ce qui en fait l'intérêt, savoir qu'il est l'intermédiaire, le trait d'union entre le droit de l'an-

Source : BIU Cujas

cienne France et le droit moderne; il est à la fois un aboutissement et une préparation. Seulement, il ne me sera pas possible d'étudier dans le détail le droit public révolutionnaire, sans compter que les développements sur les constitutions qui se sont succédé depuis la constitution de 1791 jusqu'à la constitution du 22 frimaire an VIII, elle-même plusieurs fois modifiée, feraient double emploi avec le cours de droit constitutionnel. Je voudrais donc seulement retenir un certain nombre d'idées et de faits et notamment les suivants:

La liquidation d'un régime

les idées de liberté et d'égalité avec leurs conséquences

l'exaspération de certaines conceptions dues tant au système ancien qu'aux idées nouvellement apparues.

Première questions - La liquidation d'un régime

L'organisation publique de la France à la veille de la Révolution

A l'instant où le roi prend la décision de convoquer les Etats généraux, ce qui paraît caractériser l'organisation publique de l'ancienne France, c'est que:

la forme du gouvernement est une monarchie en principe absolue

A côté du roi tout-puissant subsiste le système dit féodal qui se survit à lui-même, mais n'en a pas moins une existence certaine.

Que trois années maintenant s'écoulent: le système féodal est détruit et le roi, à qui il ne reste plus que quelques mois à vivre, n'est plus le roi; il est réduit au rôle d'un simple particulier. La suppression du régime anciennement établi est donc complète. Et pourtant, on aurait pu facilement concevoir que la royauté subsistât sans que l'organisation féodale fut maintenue ou inversement, que la royauté disparût sans que le lien qui existait entre les terres fût aboli. Il n'en a rien été, mais il semble bien que l'on puisse poser comme un principe certain qu'il y a eu deux mouvements distincts, nettement séparés, et cela à la fois dans le principe moteur et dans l'évolution que les événements ont suivi.

1° - L'abolition du régime féodal

En 1789 le régime féodal représente les éléments suivants:

Justices seigneuriales

a) Les justices seigneuriales. Sans doute, depuis des siècles, la royauté avait travaillé à les affaiblir, encore en 1788, elle avait essayé de les ruiner définitivement sans cependant les supprimer. Et effectivement le trait qui les marque, c'est qu'elles pouvaient disparaître sans inconvénient aucun, mais que, cependant elles continuaient d'exister. A ces justices considérées

Source : BIU Cujas

comme organes destinés à statuer sur les différents entre les particuliers, il faut ajouter qu'elles représentaient pour les seigneurs qui en étaient titulaires des droits fiscaux importants, profit de justice proprement dits, droit de confiscation, péages, droits de marchés, banalités.

Servage

b) Le servage qui, supprimé en 1779, dans le domaine de la Couronne, se retrouvait dans quelques domaines et surtout dans les terres ecclésiastiques, encore qu'en 1775 ont ait vu l'abbé de Luxeuil prendre l'initiative de l'affranchissement collectif des serfs de l'abbaye.

Tenures

c) Les tenures, soit nobles, soit roturières, et dont les principaux avantages pour les seigneurs sont les droits auxquels donnent lieu les mutations entre vifs et à cause de mort.

Or, dès le début de la Révolution, l'antagonisme apparaît entre deux conceptions:

L'abolition du régime féodal réclamée par les paysans

Le pays veut l'abolition du système féodal; non pas peut-être que la justice appartenant à de simples particuliers ait beaucoup choqué ou que l'on se soit plaint de la manière dont les sentences étaient rendues. Mais la réclamation-- essentielle est la suivante: qui possède la terre la veut libre; qui ne détient pas encore la terre est avide de l'acquérir. L'abolution du système féodal, c'est donc une revendication de paysans, et, pour s'en convaincre, il suffit de parcourir des cahiers des paroisses, il suffit de relever que, pendant le printemps et l'été - de l'année 1789, le pays fut parcouru par des bandes de paysans qui brûlent sans doute les châteaux, mais aussi détruisent systématiquement les papiers et parchemins qui représentent les titres féodaux des seigneurs.

Hésitations de la royauté

Mais, à l'opposé, dans le préambule de l'édit du mois d'août 1779 sur l'abolition du droit de servage, Louis XVI, au regard des serfs des seigneurs s'exprime dans les termes suivants: "Justement touché de ces considérations, nous aurions voulu abolir sans distinction ces vestiges d'une féodalité rigoureuse; mais nos finances ne nous permettent pas de racheter ce droit des mains des seigneurs et retenu par les égards que nous aurons dans tous les temps pour les lois de la propriété....." Et, dans la déclaration faite aux Etats généraux le 29 Juin 1789, le roi posera encore comme une règle absolue que les droits féodaux et seigneuriaux constituent une propriété sacrée et intangible.

Cette opposition est d'autant plus curieuse qu'au fond la doctrine exprimée par Louis XVI n'est en rien conforme aux conceptions traditionnelles de la royauté. Il y avait longtemps qu'à l'égard des droits des sei-

Source : BIU Cujas

gneurs, de la souveraineté appartenant aux seigneurs hauts-justiciers, le mot d"usurpation" avait été prononcé. C'est le mot même que l'on trouve sous la plume d'un homme comme Daguesseau quand il envisage de supprimer sans indemnité les justices seigneuriales avec tous les droits y afférents. Au fond, il est possible que l'on soit en présence d'un trait qui a été souvent relevé chez Louis XVI, son honnêteté, et il n'est pas invraisemblable de supposer que c'est elle qui le conduira à commettre cette maladresse, paraître s'opposer à l'abolition de la féodalité, alors que, par tradition, que par vocation traditionnelle, c'est lui qui aurait dû terminer l'oeuvre de ses prédécesseurs en prenant la tête du mouvement.

Le décret des 4-11 août 1789

Quoi qu'il en soit, la question de la suppression de la féodalité devait être résolue dans la fameuse nuit du 4 août 1789. Les désordres auxquels je faisais allusion tout à l'heure retenaient l'attention de l'assemblée quand le duc d'Aiguillon et le duc de Noailles envisagèrent la suppression des droits féodaux par voie de rachat qu'effectueraient les communautés d'habitants C'est à ce moment qu'un député breton, Kerengal, monta à la tribune pour réclamer au nom du salut de la patrie le sacrifice volontaire de tous les privilèges. Ce fut alors dans l'enthousiasme un long défilé des députés, qui, à l'envi, vinrent renoncer à tous leurs droits et prérogatives. Tant et si bien que, le lendemain matin, l'Assemblée se trouva en présence d'un véritable chaos de résolutions. Le premier travail fut opéré par le décret des 4, 7, 8 et 11 août 1789 qui déclare: "L'assemblée nationale détruit entièrement la féodalité"; puis, tout de suite, le texte pose une distinction: certains droits sont abolis purement et simplement sans qu'aucune indemnité soit due à leurs titulaires; c'est le cas des droits féodaux et censuels, ceux qui tiennent à la mainmorte réelle ou personnelle et à la servitude personnelle, les droits de colombier et de chasse, les justices seigneuriales et les dîmes, sauf les dîmes inféodées; tous les autres droits sont supprimés, mais moyennant indemnité aux titulaires.

Féodalité dominante et féodalité contractante

Pour faire oeuvre pratique, l'assemblée nomma une commission qui, sous l'influence de Merlin, de Douai, adopta la distinction bien connue entre la féodalité dominante et la féodalité contractante; les droits qui ressortissent à la première sont supprimés sans indemnité et les droits relavant de la seconde conception sont rachetables. Au premier abord, la distinction apparaît d'application facile: la liberté est un droit naturel à l'homme et par conséquent celui-là qui est serf ne peut l'être devenu que par une emprise d'un seigneur sur sa personne; il s'agit donc certainement

Source : BIU Cujas

de la féodalité dominante. Un censitaire, pour jouir de la terre, paye une redevance; le droit féodal qu'est le cens est issu de la concession, de l'accord intervenu entre le seigneur et le censitaire et aux termes duquel accord, le censitaire a obtenu l'avantage de la jouissance contre le paiement du cens: on est en présence de la féodalité contractante.

Mais, si la situation ci-dessus décrite est la plus habituelle au point de vue historique, il s'en faut cependant que la présomption soit absolue: le servage a pu sortir d'un abandon volontaire de la liberté consenti en échange de la sécurité et du pain de chaque jour; la censive peut résulter d'un abandon de la terre par son propriétaire à un seigneur sous l'empire d'une nécessité qui s'est imposée à lui et dont le seigneur a profité. C'est, d'ailleurs, la raison pour laquelle, d'une manière générale, le texte législatif admettait la preuve contraire.

Et puis et surtout, la distinction dont s'agit conduisait à maintenir jusqu'au rachat opéré toutes les tenures, au moins quant aux profits pécuniaires, car il ne saurait plus être question d'une supériorité quelconque. Or, il n'est pas douteux que l'opinion publique était très défavorable au maintien de tout ce qui ressortissait à l'idée de féodalité. Du décret du mois d'août 1789, l'ensemble des intéressés n'avait retenu que le principe posé par le texte; savoir: l'Assemblée nationale détruit entièrement la féodalité; des conditions, restrictions et réserves subséquentes, il n'était pas question, on les ignorait volontairement ou non. Et c'est cet état d'esprit qui va peser sur la législation de l'Assemblée législative.

Le décret des 18juin-6 juillet 1792

La Législative réunie en octobre 1791, dut assez tôt envisager la question des droits féodaux; elle le fit et la régla par le décret des 18 juin-6 juillet 1792 dont les dispositions ont ceci de particulièrement remarquable qu'elles ne rompent pas avec la distinction posée par la Constituante relative à la féodalité dominante et la féodalité contractante. Seulement, pour comprendre la portée du texte de la Législative, il faut se rappeler que les redevances féodales, droits de mutation, relief, rachat, quint, lods et ventes sont rangés dans la féodalité contractante, sauf à celui-là qui y est assujetti à rapporter la preuve contraire; or, le décret de 1792 renverse la preuve ou plutôt la présomption qui était en faveur du seigneur; c'est donc à celui-ci désormais, qui prétend faire procéder au rachat des droits dont s'agit, à justifier de leur légitimité et cela en rapportant le titre d'inféodation ou d'accensement. Mais, il n'est pas difficile de se rendre compte que renverser la pré-

Source : BIU Cujas

somption, c'est en fait supprimer totalement les effets de la maxime "Nulle terre sans seigneur", ainsi qu'il fut décidé au mois d'août suivant. En réalité, c'était supprimer les droits féodaux, nul seigneur n'étant en état de rapporter le titre primitif et original de l'inféodation ou de l'accensement.

La liquidation du régime féodal par la Constituante

C'est pourquoi le système de la Législative devait avoir un aboutissement normal et logique dans le décret de la Convention du 17 Juillet 1793, lequel supprime sans indemnité aucune " toutes les redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels, fixes ou casuels". Et en vue d'effacer jusqu'au souvenir de la féodalité, l'art. 6 prescrivit aux ci-devants seigneurs, feudistes, commissaires à terriers, notaires et autres dépositaires d'apporter tous les titres constitutifs ou récognitifs des droits supprimés au greffe des municipalités des lieux pour être brûlés et détruits. Cette fois la féodalité était bien morte.

2° - De la royauté à l'empire

Parmi les hommes qu'assemblait à Versailles la convocation des Etats généraux, je crois que l'on peut bien dire qu'il n'y avait pas un républicain, c'est-à-dire un homme concevant que, pour la France, il pût y avoir une autre forme de gouvernement que la forme monarchique. Les cahiers de doléance font apparaître un loyalisme absolu vis-à-vis du roi et Camille Desmoulins pourra écrire en 1793: "Nous n'étions peut-être pas à Paris dix républicains le 12 juillet 1789". La Bastille tombée, c'est Louis XVI qui sera proclamé le restaurateur de la liberté. Or, quelques jours après, c'est le vote de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de laquelle on peut essentiellement extraire cette conception, à savoir que la souveraineté réside dans la nation. Et l'on peut dire que c'est cette idée qui a emporté avec elle la fin de la monarchie. Sans doute, il n'est pas douteux que l'on concevra l'existence de la souveraineté nationale concurremment avec un roi sur le trône de France, que la constitution de 1791 est une constitution monarchique avec un roi désigné héréditairement de mâle en mâle par ordre de primogéniture, ce qui semble exclure l'intervention même de la nation dans la désignation du roi; mais la fissure est aisée à apercevoir.

Conséquences de la Déclaration des Droits et l'Homme

Quand on ouvre les "Institutes coutumières" de Loysel, on trouve un certain nombre de formules comme les suivantes: "Toute justice émane du roi", "Au roi seul appartient de faire et déclarer la guerre", "Au roi seul appartient la présentation aux évêchés", "au roi seul appartient de battre monnaie en son royaume", "au roi seul appartient de lever deniers et espèces

Source : BIU Cujas

sur ses sujets ; toutes formules desquelles il résulte que le roi est la source de toute souveraineté et de toute autorité. Or, désormais, c'est la nation et la nation seule qui est la source de toute souveraineté et de toute autorité, il est donc nécessaire d'admettre que le roi ne peut plus être considéré comme donateur de pouvoir et l'autorité que lui-même possède, elle lui a été déléguée par la nation. Il n'est donc pas surprenant que la constitution de 1791 parlant du pouvoir exécutif, le déclare "héréditairement délégué à la race régnante" et de voir la même constitution ouvrir trois causes de déchéance, dont, en particulier, le refus de jurer le respect de la constitution

La nation source de toute souveraineté

Mais je voudrais vous faire mieux sentir les principes nouveaux par l'aveu même qu'en fait la royauté. Je fais allusion à la défense de Louis XVI à la barre de la Convention, défense qui fut assurée effectivement par de Sèze, le plaidoyer ayant été, d'ailleurs, signé également par Tronchet et Malesherbes. Les principes suivants y sont posés:

La défense de Louis XVI

Toutes les nations sont souveraines;

Elles sont libres de se donner la forme de gouvernement qui leur paraît la plus convenable;

Mais une grande nationa ne peut exercer par elle-même la souveraineté, il faut qu'elle la délègue et cette nécessité la conduit à se donner un roi ou à se former en république.

Suit une analyse de la délégation donnée au roi Il ne s'agit pas d'un contrat qui peut être résolu uniquement par le concours du consentement des deux parties; c'est un mandat, une attribution de l'exercice de la souveraineté, "une attribution par conséquent révocable par essence comme tous les mandats". Le roi n'est donc roi qu'autant qu'il plaît à la nation.

Les desseins de la constituante

Pourtant, il semble que l'Assemblée Constituante ait éprouvé des scrupules à aller jusqu'au bout du système. J'ai eu l'occasion de vous parler de la déchéance du roi que la constitution de 1791, prévoit dans trois hypothèses, le refus d'approuver la constitution la sortie du royaume et le refus d'y rentrer, la prise de commandement d'une armée étrangère pour marcher contre la nation; or, en parlant de déchéance, j'ai forcé, sinon le sens, du moins les mots mêmes employés par la constitution prévoit simplement que, dans les hypothèses ci-dessus, le roi sera censé avoir abdiqué, il ne s'agit que d'une sorte d'abdication légale. D'où il semblerait résulter que le roi peut bien rompre le lien qui résulte de la délégation, mais non pas la nation. C'était d'ailleurs l'idée qu'exprimait Mirabeau quand, le Ier septembre 1789, il déclarait: "Le roi est le représentant perpétuel du peuple comme ses

Source : BIU Cujas

députés sont ses représentants élus à de certaines époques". Peut-être même, serait-il possible de retrouver des traces de la même conception quand à la suite de la journée du 10 août, la Législative, au lieu de voter la déchéance du roi, se contente de le suspendre, mais bien vainement, les accusateurs des Girondins en 1793 leur feront grief de cette demi-mesure, puisque, dès le 13 août, le roi et la famille royale étaient remis au maire de Paris et aux commissaires de la Commune, pour être renfermés au Temple. Il est possible cependant que l'idée suivant laquelle le peuple souverain délègue son autorité à un roi de son choix ait été à la base des tractations tendant, entre le 10 août et le 22 septembre 1792, à faire roi, soit le duc d'Orléans, Philippe Egalité, soit même un prince anglais, le duc d'York ou même un prince prussien, le duc de Brunswick. Mais le 21 septembre 1792, la Convention décrétait que "la royauté est abolie en France", et, le lendemain intervenait une nouvelle décision aux termes de laquelle il était décrété que "tous les actes publics porteront dorénavant la date de l'an premier de la République Française".

La royauté abolie en France 21 septembre 1792

Il est sans doute inutile de relever que la forme républicaine devait survivre au 9 thermidor et à la chute de Robespierre; elle devait trouver son organisation dans la constitution du 5 fructidor an III qui établissait le Directoire, c'est-à-dire une forme de gouvernement comprenant un corps législatif composé du Conseil des Cinq-Cents et du Conseil des Anciens avec un pouvoir exécutif confié à un directoire exécutif composé de cinq membres, dont un sortait tous les ans et n'était rééligible qu'au bout de cinq années. Cette organisation est singulièrement intéressante, non seulement parce qu'elle rompt avec ce qui avait été jusque-là un principe absolu, c'est-à-dire l'existence d'une chambre unique, mais surtout parce que le pouvoir exécutif est remis entre les mains d'un petit nombre d'hommes. Ce dernier fait est particulièrement remarquable, car, lorsqu'après le coup d'Etat du 18 brumaire, la loi du 19 brumaire an VIII aura dans son article Ier supprimé le Directoire, l'article 2 confiera le pouvoir exécutif à une commission composée de trois hommes: Siéyès, Roger-Ducos et le général Bonaparte, les trois consuls de la République Française. Et cette fois il n'y a plus qu'à laisser faire les événements ou plutôt l'ambition d'un homme:

Le Directoire

Le 19 brumaire

D'abord, parmi ces trois hommes, il y en a un qui est le premier consul;

Puis, à la suite du concordat, de la paix d'Amiens

Source : BIU Cujas

des éclatants succès militaires et diplomatiques, ce sera le plébiscite qui désigne Bonaparte comme consul à vie.

L'Empire

Et, le 28 floréal an XII, intervient le sénatus-consulte qui désigne Bonaparte comme mepereur avec dignité héréditaire. Toutefois, il convient de bien remarquer que juridiquement, il n'y a pour ainsi dire rien de changé; le gouvernement de la République est simplement confié à un empereur; à ce point que le Code de procédure civile sera encore promulgué en 1806 au nom de Napoléon, par la grâce de Dieu empereur des Français et les constitutions de la République. C'est le décret du 22 octobre 1808 qui prescrira de remplacer sur les pièces de monnaie la mention" République français" par l'indication "Empire français". La forme républicaine avait été afférente à une question de calendrier; l'Empire fait son entrée officielle avec la frappe des monnaies; empire qui devait durer jusqu' au 3 avril 1814 date où le Sénat prononce la déchéance de Napoléon et de sa dynastie.

Question deuxième - Les notions de liberté et d'égalité.

L'article Ier de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui précède la constitution de l'an III pose les principes suivants: "Les droits de l'homme en société sont la liberté, l'égalité, la sûreté et la propriété". De ces droits, je retiendrai les deux premiers qui me paraissent essentiels, la liberté et l'égalité.

1° - Du principe de liberté.

Abolition du servage

L'arricle 2 de la même déclaration définit la liberté en ces termes: "La liberté consiste à pouvoir faire ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui". Mais la liberté doit être conçue, non seulement comme une manière d'agir, mais aussi comme une façon d'être. Effectivement, une des premières mesures prises par la Constituante sera l'abolition pure et simple du servage qui est la négation même de l'idée de liberté. Pourtant, il est curieux de relever que l'Assemblée n'osera pas pousser trop loin les conséquences du principe à l'égard des esclaves existant dans les colonies, elle ne devait prendre qu'une demi-mesure; tout individu est libre aussitôt qu'il est entré en France et tout homme de quelle que couleur qu'il soit jouit en France de tous les droits du citoyen s'il a les qualités prescrites par la Constitution pour les exercer. C'est seulement la Convention qui, par décret du 16 pluviôse, an II, abolira l'esclavage aux colonies et conférera aux nègres émancipés les droits des citoyens français.

Source : BIU Cujas

Mesure qui, d'ailleurs, ne devait durer qu'un temps bref, puisque, dès le Directoire, l'esclavage devait être rétali.

Mais sous ce nom de libertés, la Révolution devait créer ce que l'on peut appeler les "droits individuels"

Les"droits individuels"

La première déclaration des droits de l'homme et du citoyen, celle votée par la constituante, pose dans son article 11 le principe "que la libre communication des pensées et des opinion est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer, librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par les lois.

La liberté de la presse et ses restrictions

La liberté de la presse, qui fut d'ailleurs confirmée par la Constitution de 1791 n'est donc pas absolue, mais il appartenait à la loi et à la loi seule de poser les bornes à cette liberté; or, la loi ne fut jamais votée et la liberté de la presse fut réduite suivant les circonstances politiques:après le IO août I792, les journaux qui avaient soutenu la monarchie furent supprimés par décision de la Commune de Paris, comme devaient disparaître les journaux des Girondins après leur chute. Pourtant, l'article 122 de la Constitution de l'an III est encore formel, il parle même de la "liberté indéfinie de la presse"; s'il n'y a pas la réalité, du moins, il y a le mot. Sous le Consulat et sous l'Empire, il ne devait y avoir, ni le mot, ni la chose: la liberté de la profession d'imprimeur sera supprimée mais créée en titre d'office qui est accordé par brevet; quant à la presse, elle n'est pas seulement soumise à la censure, elle est opprimée au point de vue pécuniaire, puisque les journaux sont obligés de payer 2 1/2 % de leurs bénéfices au gouvernement; elle est soumise aux directives de ce même gouvernement, puisque les feuilles les plus lues reçurent de lui des directeurs responsables; elle est menacée même dans son existence, car, en 1811, elle sera réduite à quatre ou cinq journaux politiques. On peut donc dire que, quand la liberté de la presse réapparaîtra, ce sera une véritable résurrection.

La liberté d'association et ses restrictions

Les mêmes principes, les mêmes abus et les mêmes restrictions se retrouvent au regard du droit d'association. Il est possible que longtemps, on n'ait pas fait la distinction entre le droit de réunion et le droit d'association; ou plutôt les deux choses ne se sont pas présentées dans le même temps au cours de l'histoire de la Révolution. C'est au début du mouvement que l'on rencontre ces réunions mouvementées où s'agitent les idées, dans lesquelles Camille Desmoulins ou Danton harangue la foule, qui détermineront les mouvements sur la Bastille le 14 Juillet et sur Versailles dans les journées d'octobre. Et l'on comprend

Source : BIU Cujas

Loi du 21 octobre 1789

que la loi du 21 Octobre 1789 ait pris des précautions contre ces mouvements populaires. Tandis que c'est plus tard que les clubs, comme le club des Jacobins, commenceront à jouer un rôle dans les événements politiques, exerçant, d'ailleurs, une influence considérable, dictant, parfois, la loi aux assemblées. Ce qui n'empêchera pas la Convention en juillet 1793 de faire défense aux autorités de troubler les citoyens dans le droit de se réunir en sociétés populaires. A ce point qu'après le 9 thermidor, les Jacobins essaieront de faire dévier la direction que l'Assemblée donnait au gouvernement. Aussi la Constitution du 5 Fructidor an III, tout en maintenant la liberté d'association s'efforcera d'éviter le retour des abus anciens et d'interdire notamment les prises de contact, la correspondance, l'affiliation entre associations s'occupant de questions politiques: effectivement, dès le lendemain, 6 fructidor, tous les clubs furent dissous. Les mesures dont s'agit furent renforcées par l'article 291 du Code pénal qui interdisait la réunion de plus de vingt personnes tous les jours ou à jours fixes sans l'agrément du gouvernement et l'activité ainsi limitée des associations ne concernait pas seulement les questions politiques, les problèmes religieux, mais les sujets littéraires ou autres de même nature n'étaient pas plus favorisées. Il faudra descendre jusqu'à la loi de 1884 sur les syndicats professionnels et à la loi du Ier juillet 1901 pour voir réapparaître le droit d'association.

Constitution du 5 fructidor an III

La liberté du travail

Reste une autre liberté, celle du travail. J'ai eu l'occasion de vous dire comment le décret des 2-17 mars 1791, en abolissant les maîtrises, les jurandes et les corporations, avaient rétabli la liberté du travail et du commerce. Mais, le principe une fois adopté et voté, la Constituante fut prise de scrupule ou plutôt de crainte; si, même sous un nom qui ne serait pas celui de corporation, on laissait les patrons et les ouvriers se groupe, on verrait imposer à l'individu un salaire et des conditions de travail; de là est sortie la loi dite Le Chapelier des 14-17 juin 1791, ainsi désignée du nom de son rapporteur. Le texte interdit de rétablir les anciennes corporations et à cet effet fait défense aux patrons et aux ouvriers de s'associer; l'article 2 leur interdit même, quand ils se trouveront réunis, de nommer des présidents, secrétaires, syndics, de prendre des décisions communes, de faire des réglements et d'en tenir registres. Enfin, l'article 4 prohibe non seulement la grève des ouvriers, mais le lock-out patronal, bref toute action tendant à agir sur les salaires soit en les faisant hausser, soit en les faisant diminuer.

La loi Le Chapellier

Source : BIU Cujas

On voit donc qu'il ne faut pas dire que la Révolution a établi tout un ensemble de droits ressortissant à l'idée de liberté et qui constitueraient de véritables droits individuels: bien plutôt, elle a dégagé le principe, elle en a fait certaines applications, mais souvent la licence s'est introduite qui a amené une terrible réaction et ce n'est qu'à l'époque moderne que la théorie a pu prendre toute son ampleur.

Toutefois, sous la sécheresse des mots et l'aridité des développements ci-dessus, on juge mal de ce qu'a été l'enthousiasme, pour ne pas dire le fanatisme, qu'a déchaîné ce mot, cette idée de liberté; tout au long de la Révolution retentira le cri "Vivre libre ou mourir"; à l'entrée du pont de Kiehl, ce sera l'inscription: "Ici commence la terre de la liberté." Pourtant, la liberté, si chère qu'elle soit au coeur de l'homme, ou peut-être à cause de cela, comporte une limite, c'est le droit d'aliéner cette liberté même; le caractère d'homme libre s'impose à l'homme qui n'a pas la liberté de s'en dépouiller.

L'idée que je viens d'exprimer se manifeste d'abord dans la règle suivante: tout homme peut engager son temps et ses services, mais il ne peut le faire sans limitation de durée et surtout, il ne peut se vendre, ni être vendu, sa personne n'est pas une propriété aliénable.

Les ordres religieux et la question des voeux..

Mais la question s'est posée d'une manière bien plus curieuse quand le problème des ordres religieux s'est présenté à l'attention de la Constituante. Il n'est pas douteux que l'opinion publique n'était pas favorable aux ordres religieux: les économistes se plaignent de ce que les couvents enlèvent des bras à l'industrie et au commerce; le célibat des moines leur interdit de contribuer à l'accroissement de la population, qui, depuis Colbert, était considéré comme une mesure indispensable; de plus, certaines maisons n'avaient plus qu'un nombre de religieux insuffisant pour justifier leur existence; enfin et surtout, la pratique des abbés commendataires, laics dont la seule fonction était de jouir des revenus des abbayes, avait crée un état d'esprit nettement défavorable. Mais, de plus, la Révolution apportait cette idée nouvelle que la liberté est chose tellement intangible qu'aucun lien perpétuel n'est concevable; on ne peut louer ses services à perpétuité et le mariage lui-même ne sera bientôt plus considéré comme indissoluble. Or, les trois voeux d'obéissance, de chasteté et de pauvreté que prononce le moine sont perpétuels. Bien plus, l'ancien droit français attache à la profession religieuse cette conséquence de la mort civile, c'est-à-dire que le religieux profès, est mort civilement, que,

Source : BIU Cujas

lors de sa profession, il voit sa succession s'ouvrir et que, désormais, il sera incapable de tous les actes de la vie juridique. Devant un état comme celui-là, il n'est pas étonnant que le décret des 13-19 février 1790 ait supprimé pour toujours les ordres religieux d'hommes et de femmes; la liberté qui appartient à tous ne va pas jusqu'à pouvoir aliéner sa liberté.

2° - Du principe d'égalité

L'article Ier de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 pose le principe de l'égalité: "les hommes naissent libres et égaux entre eux. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune". Et l'article 3 de la déclaration annexe à la constitution de l'an III précise: "L'Egalité consiste en ce que la loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. L'égalité n'admet aucune distinction de naissance, aucune hérédité de pouvoir".

Disparition de la noblesse

La notion nouvelle qu'apportait avec elle la Révolution devait entraîner la disparition de la noblesse, mais non pas seulement la disparition des privilèges attachés à la qualité de noble, mais cette qualité elle-même de noble comme formant un ordre particulier, une classe spéciale. C'est ce qu'a parfaitement compris la Constituante et ce qu'elle a réalisé par la loi des 19-23 Juin 1790.

La noblesse héréditaire est pour toujours abolie; en conséquence, les titres de prince, duc, marquis, comte, vicomte, vidame, baron, chevalier, messire écuyer, noble et tous titres semblables ne devront être, ni pris par personne, ni donnés à personne. Suivant l'article 2, chaque citoyen ne peut prendre que son nom de famille; les armoiries et les livrées sont supprimées; suit une disposition concernant un droit seigneurial particulier: "L'encens ne sera brûlé dans les temples que pour honorer la divinité et ne sera offert à qui que ce soit". Aux termes de l'art. 4, les titres de monseigneur, de messeigneurs, ne seront donnés à aucun corps, ni à aucun individu, ainsi que les titres d'Excellence, Eminence, de Grandeur, sous quelque prétexte que ce soit: l'ère du vocatif "citoyen" est donc ouverte. Tout au plus, l'article 4 maintenait-il les étrangers dans le droit de conserver en France, leurs livrées et leurs armoiries. Les dispositions, furent, d'ailleurs, complétées par l'Assemblée Législative, laquelle, considérant qu'il y avait dans les dépôts publics des titres généalogiques qu'il serait inutile de conserver, en ordonnait la destruction.

Les mesures qui viennent d'être analysées s'expliquent parfaitement; issues d'une assemblée dont la majorité est foncièrement bourgeoise, elles représen-

Source : BIU Cujas

tent la satisfaction d'une jalousie qui peut s'épanouir à l'aise; de plus, au point de vue politique, elles tiennent compte exactement de l'idée qu'un grand nom, que l'ancienneté d'une famille sont aisément susceptibles d'exercer une influence. Seulement, si ces décisions permettaient à Marat de dénommer le duc d'Orléans "citoyen Egalité", il y avait plus et mieux à faire, il fallait détruire l'ancienne organisation de la famille aristocratique.

Disparition de l'organisation de la famille aristocratique.

La famille noble ancienne repose tout entière sur la conception que le nom et les armes passent à l'aîné mâle et que, pour en soutenir la gloire, il faut que cet aîné recueille la majeure partie des biens de ses ascendants; la noblesse a à sa base l'inégalité dans la dévolution successorale. Or, pour permettre d'avantager ainsi l'aîné, les parents ont sans doute à leur disposition le droit d'aînesse qui fonctionne sans leur intervention, mais ils sont surtout le testament et la substitution fidei-commissaire.

Par le testament, aux pays de droit écrit, on fait de l'aîné un héritier institué, en pays coutumier on le désigne comme légataire universel. Sans doute, les autres enfants ont droit à une portion des biens de leurs parents, ils sont protégés par la "légitime"; mais pour se rendre compte de la manière dont l'aîné peut être avantagé, il suffit de relever qu'en pays de droit écrit, la légitime de tous les enfants ensemble est d'un tiers ou de la moitié suivant le nombre des enfants et qu'ainsi, en vertu du testament de ses parents, l'aîné peut recevoir les 2/3 ou au moins la moitié de leur succession.

De plus, par la substitution, le disposant maintient l'unité de sa succession, en déclarant qu'à la mort de l'aîné gratifié, ce sera son fils aîné et lui seul qui recueillera tous les biens substitués et ainsi de suite de génération en génération

Que les faits dont je viens de vous parler soient habituels, la chose résulte d'un passage de Daguesseau sur la vie de son père: "L'objet principal de son testament comme de celui de ma mère avoit été qu'en comparant les legs particuliers de ses autres enfants avec le legs universel qu'ils faisoient en ma faveur, il se trouvât que j'eusse au moins une double part dans leur succession".

Suppression du droit d'aînesse

En ce qui concerne le droit d'aînesse, la mesure prise fut simple : ce droit, en effet, n'est pas attaché à la succession d'une personne noble, mais à la succession d'une terre noble; la Constituante, en abrogeant la féodalité, avait sans doute maintenu provisoirement les tenures, mais elle avait supprimé tout caractère de supériorité: l'abolition du droit d'aînesse

Source : BIU Cujas

suivait de plein droit

Quant aux autres mesures, un projet de loi fut déposé par Merlin le 21 novembre 1790, qui, entre autres choses, proposait l'égalité absolue dans les partages ab intestat et, un peu plus tard, le 11 mars 1791 un projet nouveau supprimait le testament et la substitution; mais l'assemblée n'osa pas aller jusque-là et le décret des 8-15 avril 1791 se contenta d'abolir toute inégalité devant résulter entre héritiers ab intestat de la qualité d'aîné ou de puîné, de la distinction des sexes et des exclusions coutumières.

Le décret des 8-15 avril 1791

Mais la question devait être reprise. La Législative devait abolir les substitutions pour l'avenir et la Convention confirmera l'interdiction, elle annulera même les substitutions antérieures, refusant tout effet à celle qui ne seraient pas encore ouvertes et, pour celles d'ores et déjà ouvertes, les limitant au degré ayant recueilli les biens. Un peu plus tard, en mars 1793, la Convention abolira tout avantage en faveur de quelqu'un des enfants jusqu'à la loi du 17 nivôse an II dont l'idée essentielle est de briser l'unité du patrimoine, de morceler les fortunes et dont notre Code civil sera pour partie héritier. Toutefois, on ne réalisa jamais la suppression absolue du droit de disposer à cause de mort, mais il était désormais interdit d'user du testament pour avantager un enfant plus que l'autre et, de plus, la quotité dont les pères et mère pouvaient disposer était singulièrement réduite, puisqu'elle était de 1/10 en présence d'héritiers en ligne directe et de 1/6 en présence de collatéraux.

La quotité disponible

Mais les différentes assemblées révolutionnaires devaient encore établir l'égalité sur divers point conformément, d'ailleurs, à une sorte de programme figurant dans le titre Ier de la constitution de 1791;

a) Un des points les plus défectueux de l'ancien droit français était le droit criminel et surtout la procédure criminelle qui restait, en dépit de quelques retouches dont l'abolition de la torture, le droit de l'ordonnance de 1670. La constituante devait donner à la France son premier code pénal, mais, en raison de l'importance de l'oeuvre, elle ne put le voter qu'à la fin de sa carrière. Du moins, dès le 21 Janvier 1790, elle posa les trois principes suivants;

Les réformes de la Constituante en matière de droit pénal

Le crime est personnel, donc la condamnation et la peine n'emportent aucune flétrissure pour la famille dont les membres continuent d'avoir accès à toutes les professions et dignités.

La confiscation des biens ne peut jamais être prononcée comme conséquence d'une condamnation pénale.

Et surtout, les délits du même genre sont punis

Source : BIU Cujas

par le même genre de peines, quels que soient le rang et l'état des coupables: c'est l'abrogation évidente des peines spéciales anciennement réservées aux nobles.

Principe de l'égalité devant l'impôt

b) Le même principe égalitaire en présence de l'impôt a été nettement affirmé: toutes les contributions sont réparties entre tous les citoyens également en proportion de leurs facultés. De plus, on essaya de faire disparaître l'arbitraire dans la répartition de l'impôt; la Constituante se réduisit à trois impôts directs, l'impôt foncier,, la contribution personnelle et mobilière frappent l'ensemble des revenus la contribution personnelle étant égale à la valeur de trois journées de travail et la contribution mobilière ayant pour base le loyer d'habitation; enfin la patente frappant le commerce et l'industrie en raison de la liberté qui leur avait été rendue. Tous les impôts indirects furent supprimés, sauf le contrôle qui fut conservé sous le nom d'enregistrement, le timbre et les douanes extérieures.

Admission des citoyens à tous les emplois

c) Enfin, à un dernier point de vue, tous les citoyens sont admissibles aux mêmes places et emplois sans autre distinction que celle de la vertu et des talents; c'est donc l'abrogation notamment du fameux édit de Ségur de 1781 réservant les hautes situations de l'armée à la noblesse. Et que cette mesure de la Constituante ait été légitime, les noms de Hoche, de Drouot et de Murat suffisent pour l'établir.

Question troisième - L'exaspération des principes.

Goethe, dans son récit de la campagne de France, raconte qu'au soir de la bataille de Valmy, il se trouvait réuni avec quelques personnes autour d'un feu de bivouac et que, pressé de donner son sentiment sur les événements qui venaient de se dérouler, il déclara: De ce jour et de ce lieu date une ère nouvelle dans l'histoire de l'humanité et vous pourrez dire: j'y étais. A la suite de Goethe, nous considérons volontiers que, dans les années qui suivent 1789 et la réunion des Etats généraux, un monde est mort, un monde est né; à peu près complètement étranger l'un à l'autre. Evidemment il n'est pas douteux que la Révolution française représente un renouvellement de notre droit public, mais ce serait sans doute une erreur de croire que la coupure est absolue; bien au contraire, je voudrais vous montrer comment des idées qui se sont épanouies au XVIIème siècle ont eu leur prolongement sous la Révolu-

Source : BIU Cujas

tion, prolongement logique certes, mais prolongement exaspéré. C'est ce que nous allons voir en examinant la conception suivant laquelle le roi est le chef de l'Eglise gallicane.

1° - Les principes anciens - Le roi et l'Eglise gallicane

Dans l'ancien droit français, il existe deux principes qui, tous deux, sont considérés comme incontestés et incontestables:

Le roi chef de l'Eglise gallicane

Comme chef de l'Eglise gallicane, le roi est le maître du temporel de l'Eglise.

Comme chef de l'Eglise de France, le roi règle les questions qui concernent la discipline.

Ces idées étaient familières aux députés qui se réunissaient à Versailles le 5 mai 1789; seulement, tout de suite, se produit la transformation à laquelle je faisais allusion dans mes leçons précédentes: à la souveraineté du roi se substitue la souveraineté de la nation et, dès lors, les deux formules ci-dessus utilisées doivent être transposées.

La nation maîtresse du temporel et de la discipline ecclésiastiques

La nation souveraine est maîtresse du temporel de l'Eglise;

La nation souveraine est fondée à régler les questions concernant la discipline ecclésiastique

A quoi l'ajouterai que personne ne fut choqué de cette substitution; elle apparut au contraire toute naturelle et il en sortir comme choses normales :

la nationalisation des biens du clergé,

la constitution civile du clergé

a) Nationalisation des biens du clergé

La situation financière était telle au moment où les Etats généraux se réunirent que tout de suite l'assemblée dut se préoccuper d'y faire face et, comme en tant d'autres circonstances, on songea aux biens d'Eglise. Sans doute, Siéyès essaya de soutenir que, tant que l'Eglise conservait son existence et sa personnalité, il était impossible de lui retirer son patrimoine qui constituait sa dotation propre. Mais les idées traditionnelles l'emportèrent et, le 24 Novembre 1789, fut voté le décret qui mettait tous les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation. Les biens de l'Eglise formaient ainsi le premier fond de ce que l'on devait appeler les "biens nationaux" destinés à être vendus ou à servir de fond de garantie aux assignats bien fonds sur lesquels les paysans se ruèrent et que, souvent, par la suite, ils acquirent pour une somme dériscire en raison de la baisse des assignats.

Le décret du 24 nov. 1789

L'opération que fut la nationalisation des biens du clergé trouva peu d'opposition, même dans le clergé. La chose s'explique aisément: les biens du clergé régulier assurent uniquement des revenus importants aux

Source : BIU Cujas

Le clergé ne s'oppose pas à la sécularisation

abbés commendataires et l'abbé ou le prieur régulier qui a la direction effective de la congrégation s'en désintéressent à peu près complètement; quant au clergé séculier, il existe une opposition irréductible entre le haut clergé et le bas clercé; le haut clergé, archevêques et évêques, est recruté dans la très haute noblesse et cet état est la conséquence du concordat de 1516 qui a mis l'épiscopat dans la main du roi: Deux Rohan-Guéménée à Strasbourg et à Cambrai, trois de la Rochefoucauld à Rouen , Beauvais et Saintes, deux Talleyrand-Périgord à Reims et à Autun, un Clermont-Tonnerre à Châlons, un Chastenet de Puységur à Bourges Face à ces grands seigneurs, quarante mille curés et cinquante mille vicaires réduits à la portion congrue et vivant difficilement: magnifiques recrues pour le Tiers-Etat, ayant avec cela une grosse influence dans leurs paraisses parce que mêlés à la vie de leurs paroissiens, aussi misérables qu'eux.

Le traitement des membres du clergé

D'ailleurs, l'Assemblée nationale, en même temps qu'elle nationalisait les biens du clergé, prenait une mesure de nature à lui assurer la sympathie du bas clergé, en assurant à tous les curés un traitement annuel de 1.200 livres et la constitution de 1791 devait comprendre ces traitements dans la dette considérée comme nationale. Il est bien vrai qu'un décret daté du jour de la deuxième sans-culotide an II (18 septembre 1794) devait supprimer les traitements du clergé, mais la mesure était trop tardive pour pouvoir influer sur l'attitude du clergé au regard de la nationalisation des biens d'Eglise.

b) Constitution civile du clergé

Les 12 juillet -24 août 1790 paraissait un acte législatif aux termes duquel la Constituante modifiait profondément l'organisation de l'Eglise de France; c'est ce que l'on appelle la constitution civile du clergé, laquelle comporte essentiellement deux réformes:

Première réforme. - Elle consiste dans le remaniement des anciennes circonscriptions: les anciens évêchés étaient trop nombreux et surtout trop inégaux en

Les nouvelles circonscriptions

étendue et,par conséquent, quant à l'importance des fidèles soumis à l'autorité épiscopale. La Constituante utilisa la circonscription administrative qu'elle avait créée, savoir le département et, désormais, les évêchés en tant que circonscriptions territoriales coïncidèrent avec les départements; réforme qui fut complétée par la répartition des évêchés en dix arrondissements métropolitains. En revanche, le nombre des paroisses fut diminué avec une réduction correspondante du nombre des curés. Enfin, on supprima les chapîtres des églises cathédrales et collégiales.

A ces réformes, on ne pouvait à la vérité faire

Source : BIU Cujas

qu'un reproche, celui d'avoir été réalisées sans le concours de l'autorité supérieure en matière ecclésiastique et il est bien vrai que, quand la République et la papauté se rapprocheront, c'est la répartition de la Constituante qui sera adoptée; mais, il ne paraît guère douteux que les gens de l'Assemblée révolutionnaire aient considéré que, pour faire une réforme de cette nature, il était inutile de prendre contact avec la papauté, la question ne ressortissant qu'au chef de l'Église de gallicane; le roi hier, aujourd'hui l'ensemble de la nation représentée par ses députés.

L'élection des évêques et des curés confiée aux assemblées

Deuxième réforme. - Plus importante est la portée de la seconde réforme accomplie par la Constituante: les évêques et les curés étaient élus à vie, les premiers par l'assemblée du département et les seconds par l'assemblée de la circonscription inférieure, le district; d'ailleurs, pour pouvoir être élu, il était nécessaire de remplir les conditions canoniques prévues; de plus, le curé devait être confirmé par l'évêque et l'évêque à son tour par le métropolitain; enfin, pour la formation des jeunes clercs, un séminaire était établi dans chaque département.

Inconvénients de cette pratique.

Le système était évidemment surprenant, quoique les évêques eussent été longtemps élus, mais vous vous souvenez de la réduction progressive du corps électoral jusqu'à ne plus être constitué que par le chapitre de l'église cathédrale; en tout cas, les curés n'avaient jamais été élus. Mais ce qui était le plus étrange, c'était le soin de l'élection remis aux assemblées départementales et de district, assemblées dont les membres étaient désignés par tous les citoyens actifs, c'est-à-dire remplissant les conditions suivantes: être âgé de 25 ans, payer une contribution directe égale à trois journées de travail, n'être, ni domestique, ni serviteur à gage. De telle manière que l'élection des ministres du culte catholique était entre les mains, non seulement des catholiques, mais encore des non-catholiques, des hérétiques, des libres-penseurs. Il est bien vrai que l'élection devait avoir lieu dans l'église et un dimanche, à l'issue de la messe paroissiale à laquelle tous les électeurs étaient tenus d'assister mais c'était là évidemment une simple condition de forme.

Sa justification

D'où avait pu venir une conception comme celle-là Evidemment, pour ceux qui voyaient dans le prêtre une sorte de professeur de morale et de vertu, il n'y avait pas de difficulté; mais la majorité des députés demeurait en grande partie catholique. Il est donc indispensable de faire appel aux idées suivantes:

La discipline de l'Église gallicane appartient au souverain qui la règle comme il l'entend et il n'en

Source : BIU Cujas

pas douteux que la hiérarchie ecclésiastique ressortit à la discipline.

D'autre part, la souveraineté ne peut être que nationale et confier l'élection des évêques et des curés à un groupe déterminé, n'eût-il qu'une étiquette religieuse, ne fût-il composé que des catholiques, c'était créer un véritable corps dans l'Etat et la notion même de souveraineté nationale s'y oppose.

La prestation de serment exigée des ecclésiastiques.

A quoi il convient d'ajouter que la constitution civile réservait un rôle actif aux membres du clergé en dehors de l'exercice du culte; l'article 21 du titre II leur imposait, avant d'être consacrés, la nécessité de prêter serment" de veiller avec soin sur les fidèles du diocèse qui leur est confié, d'être fidèles à la Nation et au roi et de soutenir de tous leurs pouvoirs la Constitution décrétée par l'Assemblée nationale et acceptée par le roi".

Echec de la constitution civile du clergé

D'un mot seulement, je vous rappellerai les longues hésitations de Louis XVI avant de ratifier la constitution civile du clergé, la condamnation par la papauté suivant le bref "quot aliquantum", le refus opposé par de nombreux curés de prêter le serment constitutionnel, puis, sous la Convention, les mesures de rigueur, la fermeture des églises, la persécution des prêtres, sans distinction entre les prêtres ayant prêté le serment et les insermentés, jusqu'au jour où intervint entre Pie VII et le premier consul, Bonaparte, le concordat du 26 messidor an IX. Or, ici encore, nous allons trouver des souvenirs du passé: sans doute, il ne pouvait pas être question de récupérer et de rendre les biens nationaux qui avaient été vendus et c'est pourquoi la République prit à sa charge le traitement des ministres du culte. Mais les évêques furent nommés par le premier consul et l'institution canonique fut réservée au pape, les évêques devant prêter serment de fidélité; à leur tour, les curés furent rendus à la désignation et à la nomination de l'évêque: en réalité, on revenait, en tenant compte des événements intervenus, au concordat de Bologne de 1516.

Le Concordat de messidor an IX

Lutte entre la papauté et l'empire sur le terrain religieux

Toutefois, je ne voudrais pas terminer cette étude sans vous avoir signalé un autre prolongement du passé; je fais allusion à un décret du 25 février 1810 rétablissant comme loi générale de l'Empire l'édit de Louis XIV sur la déclaration faite par le clergé de France sur la puissance ecclésiastique, donné au mois de mars 1682 et enregistré au parlement le 25 desdits mois et an. Ce décret annonce, d'ailleurs la reprise de la lutte entre Napoléon et la Papauté, lutte qui eut pour point de départ la question de savoir si le pape peut refuser l'institution canonique aux évêques

Source : BIU Cujas

nommés par l'empereur, lutte que marqueront la détention du pape, son transport en France, le concordat de Fontainebleau de 1813, la rétractation du pape, lutte qui au fond ne se terminera qu'en 1905.

2° - Le principe nouveau de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire

Le principe suivant lequel il est nécessaire que les pouvoirs soient séparés et en particulier le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire est un de ceux qui ont été parmi les plus chers aux hommes de la Révolution. A ce point que, pour y satisfaire, ils n'ont pas reculé devant certaines solutions, logiques certes, mais que nous considérons aujourd'hui comme absolument impraticables.

a) Le tribunal de cassation

A la fin de l'ancien droit français, le conseil du roi jouait le rôle de cour de cassation chargée de veiller au respect de la loi en cassant les arrêts des cours souveraines qui l'avaient violée. La Constituante ne devait pas répudier cet organisme dont l'utilité est incontestable et, effectivement, un tribunal de cassation fut créé au mois de décembre 1790. Il me paraît inutile de vous parler du recrutement des juges qui, comme tous les juges, furent élus. Bien plutôt, il semble intéressant de relever que l'organisme chargé de veiller sur le respect dû à la loi n'est pas apparu d'abord comme devant rentrer dans les organes de l'ordre judiciaire; c'est ainsi que Robespierre proposait de confier ce rôle au corps législatif lui-même ou tout au moins à une commission dépendant de lui. La Constituante ne devait pas se rallier à cette conception; du moins, la formule du décret de 1790 est bien curieuse: "Il y aura un tribunal de cassation établi auprès du corps législatif". Le tribunal de cassation est donc considéré comme une annexe du pouvoir législatif et l'idée rend parfaitement compte des limites posées à son activité; il ne saurait à aucun titre connaître du fond de l'affaire: ses arrêts doivent être construits en forme de syllogisme, dont le principe légal forme la première proposition; s'il casse, il doit renvoyer devant la juridiction compétente; il ne juge donc pas au sens propre du mot, c'est-à-dire qu'il ne met pas fin par une décision aux affaires intéressant les particuliers; il assure seulement le respect de la règle de droit.

L'origine du tribunal de cassation

Le tribunal de cassation assure le respect de la loi

Ce caractère tout particulier marquera jusqu'à nos jours l'organe chargé d'assurer le respect de la loi; il importe peu que ses membres aient cessé d'être élus que, sous l'Empire, ne craignant plus d'user du mot "Cour", l'organisme dont s'agit soit devenu la Cour de Cassation, que cette Cour s'éloigne peu à peu

Source : BIU Cujas

du Corps législatif pour tenir la plus haute place dans la hiérarchie judiciaire; peu importe: la Cour de Cassation reste l'organe chargé de garder et de faire respecter la loi; elle est cela et n'est rien que cela.

b) L'insuffisance de la loi et la jurisprudence

L'office du juge

L'office du juge avec le principe de la séparation des pouvoirs est des plus simples: sa fonction est d'appliquer la loi et le devoir du juge est de se conformer au sens littéral du texte législatif, sans s'en écarter, ni se permettre de l'interprêter. Et voici à cet égard une formule typique: "L'office des juges est restreint à la simple application de la loi; il ne peut la dissimuler, la suppléer, la modifier, ni l'étendre en aucun cas sans prévarication. Là où la loi se tait, il n'y a ni délit, ni matière à demande: le juge est sans fonction comme sans pouvoir". Il ne faut donc pas s'étonner que l'article 12 de la loi des 16-24 août 1790 ait posé les principes suivants:

Le juge ne peut faire de réglement.

Le recours au législateur

Le juge s'adressera au Corps législatif quand il croira nécessaire soit d'interprêter une loi, soit d'en faire une nouvelle. Il n'y a pas de texte ou le texte est douteux: c'est au législateur qu'il appartient d'intervenir.

Pour se rendre compte de la portée pratique de principes comme ceux-là il faut se rendre compte de la situation qui est alors celle de la législation. Les trois grandes assemblées révolutionnaires voteront sans aucun doute des lois importantes concernant le droit privé et le droit pénal, mais la promesse contenue dans la constitution de 1791, à savoir qu'il serait fait un code des lois civiles communes à tous le royaume, n'a jamais été tenue. Mais, même si l'oeuvre avait été accomplie, un grand législateur de l'ancien droit français l'avait dit: le législateur ne peut pas tout prévoir et, dès lors, une solution s'imposait: devant une question nouvelle que n'a pas prévue le législateur, le juge ne peut que se retirer devant le législateur pour solliciter la loi indispensable. Or, il ne semble pas qu'à l'époque de la Révolution on ait reculé devant cette conséquence: à partir de la loi de 1790, nombreux sont les juges qui refusent de statuer devant l'insuffisance de la loi et renvoient les plaideurs devant le législateur; la pratique des "référés au législateur" s'accentuera encore sous le régime de 1793 qui frappera de crainte les juges et les tribunaux.

L'interprétation doctrinale de la loi. Achemi-nement vers l'art.4 du Code civil.

Toutefois, un instant devait venir où la pratique apparaîtrait comme un singulier abus. Il est même extrêmement curieux à cet égard de constater la réaction de l'opinion devant le monument que peu à peu élevait le tribunal de cassation, devant cette jurisprudence

Source : BIU Cujas

fixe qui représentait son oeuvre: au début, cette manière d'agir fut flétrie comme constituant un véritable déni de justice; mais, peu à peu, on s'habitua à voir se former ainsi, suivant le mot de Portalis, "à côté du sanctuaire des lois, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrine qui s'épure journellement, qui a été constamment regardé comme le vrai supplément de la législation". La jurisprudence, source du droit, à côté de la législation ! Montesquieu a dû frémir, mis en présence de ce juge qui n'est plus un pauvre faiseur automatique de décisions. Il est vrai qu'on lui donnera théoriquement satisfaction: l'interprétation de la loi par le juge ne peut pas avoir lieu par voie d'autorité qui continue d'appartenir au seul législateur; mais, à côté de cette interprétation par voie d'autorité, il y a une interprétation par voie doctrinale qui consiste à saisir le vrai sens des lois et à les appliquer avec discernement. Si bien qu'il a pu advenir que quelques Constituants ont bien pu voter l'article 4 du Code civil: "Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable du déni de justice". Heureux revirement et magnifique point d'aboutissement, qui en autorisant le développement de la jurisprudence française, nous permet après 130 ans de vivre une vie juridique utile sous l'empire de notre vieux Code civil.

F I N

Cours terminé d'imprimer le 4 juin 1934.

Source : BIU Cujas