LES FONDAMENTAUX DROIT

PRÉPARATION aux EXAMENS

Histoire du droit et des institutions

→ Commentaires de texte
→ Dissertations
→ Contrôles de connaissances

Pascal Vielfaure

Élodie Créteau • Fabrice Desnos
Camille Molinier • Jeanne Navarre-Brager
Jean-Baptiste Pierchon • Benjamin Rahal

hachette
SUPÉRIEUR

Réussir ses examens !

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

Sous la direction de
Pascal VIELFAURE
Maître de conférences

Vice-doyen de la faculté de droit et de science politique
de l'université Montpellier-I, directeur d'études à l'IPAG de Montpellier

Avec le concours de
Élodie CRÉTEAU
Fabrice DESNOS
Camille MOLINIER
Jeanne NAVARRE-BRAGER
Jean-Baptiste PIERCHON
Benjamin RAHAL

Collection dirigée par Philippe Blachèr, Professeur de droit public à l'université d'Avignon
et des pays de Vaucluse, doyen de la Faculté de droit, d'économie et de gestion.

hachette
SUPÉRIEUR

Maquette de couverture : Guylaine MOI
Maquette d'intérieur : GRAPH'in-folio
Composition/mise en page : GRAPH'in-folio

© HACHETTE LIVRE, 2011, 43 quai de grenelle, 75905 Paris Cedex 15.
www.hachette-education.com

ISBN : 978-2-01-181817-1

Tous droits de traduction, de reproduction et d'adaptation réservés pour tous pays.

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes des articles L. 122-4 et L. 122-5, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective », et, d'autre part, que « les analyses et les courtes citations » dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite ».
Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français de l'exploitation du droit de copie (20, rue des Grands-Augustins 75006 Paris), constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

Sommaire

THÈME 1 • ROME, DROIT ET INSTITUTIONS 7

■ **Sujet commenté**

Sujet 1 ■ Dissertation : La crise de la République romaine 11

■ **Sujets corrigés**

Sujet 2 ■ Questions à réponses courtes 15

Sujet 3 ■ Commentaire de texte : Extrait de Gaius, *Institutes* 17

THÈME 2 • LA PÉRIODE FRANQUE 23

■ **Sujet commenté**

Sujet ■ Dissertation : Clovis 27

■ **Sujet corrigé**

Sujet ■ Commentaire d'extraits de la Loi salique 32

THÈME 3 • LA PÉRIODE FÉODALE 43

■ **Sujets corrigés**

Sujet 1 ■ Contrôle de connaissances 46

Sujet 2 ■ Dissertation : Le contrat féodo-vassalique 53

THÈME 4 • L'ÉGLISE ET LE POUVOIR TEMPOREL 61

■ **Sujet commenté**

Sujet ■ Commentaire de la Déclaration des Quatre articles 65

■ **Sujet corrigé**

Sujet ■ Commentaire de texte : Les *Dictatus papae* de Grégoire VII (1075) 72

THÈME 5 • LA COUTUME 81

■ **Sujet commenté**

Sujet ■ Commentaire de texte : Extrait des *Chroniques* de Lambert d'Ardres 84

■ Sujet corrigé

Sujet ■ Dissertation : Les mouvements de rédaction des coutumes 88

THÈME 6 • LES DROITS SAVANTS 97

■ Sujet commenté

Sujet ■ Commentaire de la décrétale *Super speculam* (1219) 100

■ Sujet corrigé

Sujet ■ Dissertation : Les droits savants, composante du pluralisme médiéval 104

THÈME 7 • LA RECONSTRUCTION DU POUVOIR ROYAL 109

■ Sujet commenté

Sujet ■ Commentaire de l'Ordonnance de Soissons de 1155 sur la paix du roi 112

■ Sujets corrigés

Sujet 1 ■ Contrôle de connaissances : Le renouveau du pouvoir royal sous Louis VI 116

Sujet 2 ■ Dissertation : L'affirmation du pouvoir royal de Philippe Auguste à Louis XI 119

THÈME 8 • LES VILLES AU MOYEN ÂGE 127

■ Sujet commenté

Sujet ■ Charte de consulat d'Arles (1142-1155) 131

■ Sujet corrigé

Sujet ■ Commentaire de la Charte de franchises de Lorris-en-Gâtinais (1155) 136

THÈME 9 • LES LOIS FONDAMENTALES DU ROYAUME 145

■ Sujet commenté

Sujet ■ Commentaire de texte : Extrait des remontrances adressées au Duc de Mayenne par le président du Parlement de Paris 149

■ Sujets corrigés

Sujet 1 ■ Questions à réponses courtes 151

Sujet 2 ■ Commentaire de texte : Jean de Terrevermeille, *Tractatus...* (1419) 152

THÈME 10 • POUVOIR ROYAL ET ABSOLUTISME 161

■ **Sujets commentés**

Sujet 1 ■ Commentaire de texte : Bossuet, *La politique tirée des propres paroles de l'écriture Sainte, À Monseigneur le Dauphin* 165

Sujet 2 ■ Commentaire groupé de deux textes :
– Extrait du Procès-verbal de la séance du Parlement de Paris du 3 mars 1766 dite « séance de la flagellation »
– Extrait du procès-verbal du lit de justice de décembre 1770 168

■ **Sujets corrigés**

Sujet 1 ■ Dissertation : La patrimonialité des offices 174

Sujet 2 ■ Dissertation : Quel est le rôle de l'intendant sous l'Ancien régime ? 177

THÈME 11 • LA RÉVOLUTION, DROIT ET INSTITUTIONS 183

■ **Sujet commenté**

Sujet ■ Commentaire de texte : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 189

■ **Sujets corrigés**

Sujet 1 ■ Contrôle de connaissances : La Révolution et la famille 195

Sujet 2 ■ Dissertation : L'échec de la monarchie constitutionnelle 196

THÈME 12 • LES CODIFICATIONS NAPOLÉONIENNES 203

■ **Sujets commentés**

Sujet 1 ■ Commentaire de texte : Extraits du *Discours préliminaire de Portalis* 207

Sujet 2 ■ Dissertation : Les grandes orientations du Code civil 210

■ **Sujet corrigé**

Sujet ■ Commentaire d'article : Article 4 du Code pénal de 1810 214

Bibliographie générale 223

THÈME 1

Rome, droit et institutions

L'influence de Rome sur notre droit et nos institutions est encore très largement perceptible. Les enseignements d'histoire du droit, qui apportent une culture juridique indispensable à la formation des juristes, font encore, fort justement mais trop modestement, une place au droit romain.
Depuis les origines de la cité romaine (VIII^e siècle av. J.-C. selon la légende) à la chute de l'empire romain d'occident (V^e siècle apr. J.-C.), Rome a d'abord connu une période de royauté (jusqu'en 509 selon l'annalistique) puis la République, avant l'Empire à partir de 27 av. J.-C. Il ne saurait être question de développer ici plus d'un millénaire d'histoire du droit et des institutions romaines, mais d'introduire simplement le choix des sujets proposés.
Si, pour la période royale, faute de sources, nombre d'incertitudes demeurent encore (notamment sur l'apport Étrusques), l'histoire de la République est mieux connue. Ce régime, complexe, réalisant en apparence un équilibre entre différents pouvoirs (magistrature, sénat, assemblées du peuple) selon Polybe, a très largement les traits d'une oligarchie et finira par être emporté à l'issue d'une longue crise née des conquêtes. (*cf.* Sujet 1). La République succombe à l'affirmation du pouvoir personnel et après les fins tragiques de Pompée puis de César, Octave, saura habilement fonder un nouveau régime : l'Empire. Ce régime qui fait mine de respecter les institutions de la République à ses débuts, est bien une monarchie, sous laquelle Rome atteint son apogée territorial au II^e siècle. À l'issue d'un troisième siècle sur fond de crise économique, politique et sociale, l'unité du vaste territoire cède progressivement puis définitivement (395). Sous l'effet des « invasions

barbares », la partie occidentale s'effondre au Ve siècle, la partie orientale poursuivant son évolution jusqu'au XVe siècle.

L'apport de Rome sur le plan du droit est également riche d'enseignements. De l'ancien droit au droit de Justinien, en passant par la riche époque du droit classique, les romains ont, les premiers sans doute, élevé le droit au rang de science et mérité à ce titre le qualificatif de « peuple du droit ». Les premières définitions, les premières distinctions fondamentales (*jus publicum*, *jus privatum* par exemple) apparaissent sous la plume des juristes romains et s'imposent encore à notre droit.

À l'origine à Rome, le droit n'est pas nettement séparé de la religion, et si l'on en croit la légende, la nymphe Égérie aurait dicté des lois au second roi Numa Pompilius. Mais assez rapidement le domaine du *fas* (ce que les Dieux permettent) se distingue du *jus* (le droit « dit » par les hommes). Cette première étape vers un des apports fondamentaux de Rome, la laïcisation du droit, est déjà perceptible dans la loi de XII Tables. Ce premier monument législatif des romains est né, selon la tradition, d'un conflit politique et social entre plèbe et patriciat vers 450 av. J.-C. (*cf.* Sujet 2).

Mais, pour l'essentiel, la connaissance que l'on a du droit romain provient des jurisconsultes et en particulier de l'œuvre majeure de Gaius, les *Institutes* (*cf.* Sujet 3). Cet auteur, ainsi que d'autres jurisconsultes de l'époque classique, inspireront en partie l'autre monument majeur du droit romain : les compilations de Justinien au VIe siècle de notre ère. Cette œuvre est composée de quatre parties distinctes : le *Code* qui rassemble les constitutions impériales jusqu'en 534 (date de la seconde édition, la première ne nous étant pas parvenue), le *Digeste*, compilation de fragments d'œuvres des jurisconsultes classiques, les *Institutes* (sorte de manuel synthétisant le droit existant) et enfin les *novelles* (qui complètent le *Code* par les décisions postérieures de l'empereur). Cet ensemble qui prendra de manière habituelle au XVIe siècle le nom de *Corpus juris civilis*, est redécouvert au Moyen Âge (*cf.* Thème 5 – Les droits savants).

■ Les incontournables

■ Références classiques

- J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, 7e éd., Paris, 2002.
- J. GAUDEMET, *Les naissances du droit*, Montchrestien, 3e éd., Paris, 2001.
- A. GIARDINA (dir.), *L'homme romain*, coll. « Points histoire », Seuil, 2002 (1992).
- P. GRIMAL, *La civilisation romaine*, coll. « Champs », Flammarion, 1981.
- F. HINARD, *Histoire romaine*, Tome I : *Des origines à Auguste*, Fayard, 2000.
- M. HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Dalloz, 7e éd., 2007.
- M. LE GLAY, *Rome*, Tome I : *Grandeur et déclin de la République*, coll. « Tempus », Perrin, 2005 (1990), Tome II : *Grandeur et chute de l'Empire*, coll. « Tempus », Perrin, 2005 (1992).
- M. LE GLAY, J.-L. VOISIN, Y. LE BOHEC, *Histoire romaine*, PUF, 6e éd., 1999.
- J. LECLANT (dir.), *Dictionnaire de l'Antiquité*, coll. « Quadrige », PUF, 2005.
- P. PETIT, *Histoire générale de l'Empire romain* (3 volumes), coll. « Points histoire », 1974.

■ Repères chronologiques

- **753 av. J.-C.** : Fondation de Rome. Romulus premier roi légendaire de Rome.
- **509** : Fin de la Royauté après la chute de Tarquin le superbe. Début de la République.
- **v. 450** : Loi des XII Tables.
- **443** : Création de la censure.
- **367** : Plébiscite licino-sextien, partage du consulat (plèbe/patriciat). Création de la préture et de l'édilité curule.
- **339** : Loi publiliae.
- **242** : Création du préteur pérégrin.
- **218-202** : Deuxième guerre punique : défaite des romains à Trasimène (217) et Cannes (216), Victoire de Zama (202).
- **180** : Loi Villia Annalis (*cursus honorum*).
- **146** : Carthage et Corinthe détruites.
- **133** : Tribunat de Tibérius Gracchus. Réforme agraire.
- **124-122** : Caius Gracchus tribun de la plèbe.
- **121** : Sénatus-consulte ultime, mort de C. Gracchus.
- **104-100** : Marius consul.

- **90-88** : Guerre sociale.
- **88** : Sylla consul, guerre civile entre partisans de Sylla et ceux de Marius.
- **73-71** : Révolte d'esclaves sous la conduite de Spartacus.
- **70** : Pompée consul.
- **67-66** : Pleins pouvoirs à Pompée contre les pirates et en Orient.
- **59** : César consul.
- **46** : César dictateur (pour 10 ans).
- **44** : César dictateur à vie, assassiné le 15 mars.
- **43-32** : Triumvirat Marc Antoine, Octave, Lépide.
- **31** : Bataille d'Actium, Octave victorieux.
- **27 av. J.-C.** : « Début » de l'Empire. Octave reçoit le surnom d'Auguste.
- **14 apr. J.-C.** : Mort d'Auguste, Tibère empereur.
- **68** : Mort de Néron, fin de la dynastie des Julio-claudien.
- **98-117** : Règne de Trajan.
- **117-138** : Règne de Hadrien, Édit perpétuel (v. 130).
- **138-161** : Règne de Antonin le Pieux.
- **161-180** : Règne de Marc Aurèle.
- **à partir de 235** : Anarchie militaire.
- **Milieu IIIe siècle** : Premières invasions en Gaule.
- **284-305** : Règne de Dioclétien, réformes du gouvernement de l'Empire (Tétrarchie).
- **313** : « Édit » de Milan, la religion chrétienne tolérée (règne de Constantin en occident).
- **326** : Création de Constantinople.
- **380** : Édit de Thessalonique : la religion chrétienne imposée.
- **395** : Partage définitif de l'Empire d'occident et de l'Empire d'Orient à la mort de Théodose Ier.
- **410** : Prise de Rome par Alaric (Goths).
- **438** : Code Théodosien (Théodose II, empereur d'Orient).
- **476** : Fin de l'Empire romain d'occident.
- **à partir de 528** : Compilation de Justinien (empereur de 527 à 565).

■ Sujet commenté

Sujet 1 ■ Dissertation

La crise de la République romaine.

MÉTHODE

La dissertation exige, pour toutes les disciplines, une lecture attentive du sujet. En histoire du droit et des institutions, il convient d'en définir les termes et de préciser le cadre chronologique afin d'éviter l'écueil principal : le hors sujet. Le devoir sera rédigé de manière classique, comportant une introduction qui permet de situer le contexte et définir le sujet proposé, de soulever la problématique et d'annoncer le plan. Les développements seront présentés de préférence selon un plan dichotomique (deux parties, deux sous parties, même si l'approche ternaire n'est pas systématiquement à exclure), pour finir par quelques mots de conclusions qui répondent à la problématique et offrent une ouverture.

Le sujet proposé ici exige une bonne connaissance de l'histoire institutionnelle des deux derniers siècles de la République romaine.

PISTES POUR L'INTRODUCTION

• Situer le contexte

Si la royauté prend fin, selon la tradition, en 509 av. J.-C., les institutions de la République romaine ne se forment que lentement, sur fond d'opposition entre la plèbe et le patriciat. En effet, la République qui se met en place est essentiellement contrôlée par les patres qui siègent désormais au Sénat. À la tête de la cité, deux magistrats (les consuls) choisis parmi les patriciens, récupèrent une partie des pouvoirs de l'ancien roi (*imperium*), leur fonction étant toutefois limitée à un an. Cette confiscation du pouvoir par une oligarchie suscite le mécontentement de la plèbe, qui fait sécession au début du V^e^ siècle (494) et crée ses propres institutions (tribuns de la plèbe, assemblée de la plèbe). Il faudra plus d'un siècle de luttes et plusieurs sécessions pour que les plébéiens obtiennent une limitation du pouvoir consulaire et une relative égalité dans l'accès au droit (Lois des XII Tables), la reconnaissance de leurs institutions par les patriciens (notamment par les lois Valeriae Horatiae de 449), le partage du consulat (367), l'accès à la préture en 336 ou encore au Grand pontificat en 300. Néanmoins ces avancées ne doivent pas faire illusion, la République romaine reste essentiellement oligarchique. Devenue conquérante à partir du milieu du

IVe siècle av. J.-C., Rome s'assure d'abord de la maîtrise de la « botte italienne » avant de s'emparer progressivement du pourtour méditerranéen.

• Définir le sujet

Ces conquêtes (qu'elle résulte ou non d'une politique concertée, d'un impérialisme romain) sont le fait majeur pour comprendre la crise de la république romaine. Si certains historiens vont jusqu'à parler de « révolution » pour qualifier cette période de la République, qui débute au milieu du IIe siècle av. J.-C., la majorité des auteurs retient l'idée de crise, autrement dit de phase grave de perturbations dans l'évolution du régime.

• Problématique

Quelles sont précisément les causes de cette crise, quel en est le déroulement, et quelles en sont les conséquences institutionnelles ? Telles sont les interrogations principales que soulève le sujet.

• Annonce du plan

En effet, l'extension de « l'empire » romain a des conséquences économique et sociale auxquelles la cité ne parvient pas à faire face (I). Plus grave encore, cette situation engendre un détournement des institutions républicaines dont le régime ne se relèvera pas (II).

Suggestion de plan

I • L'impuissance des institutions romaines face à la crise

A – Une crise économique, des répercussions sociales

Problèmes essentiels

- La masse d'or et d'argent en circulation entraîne une inflation importante.
- La confiscation des terres conquises par l'aristocratie.
- Bouleversements sociaux (notamment afflux d'esclaves : guerres serviles en Sicile en 135 et révolte de Spartacus en 73-71, problème de la disparition des la petite propriété...).

B – Les réformes avortées des frères Gracques

Après la deuxième moitié du IIe siècle av. J.-C., l'équilibre institutionnel se dérègle.

- Opposition *populares/optimates.*
- La réforme de Tiberius Gracchus (133) : notamment réforme agraire qui vise à imposer une limite à la possession de terre de l'*ager publicus* et à redistribuer le « surplus » aux pauvres.

- Premier dérèglement institutionnel : opposition à la réforme d'un tribun (Octavius) que Tiberius fait déposer (atteinte à l'inviolabilité tribunicienne) ; Tiberius tente de se faire réélire tribun (nouvelle entorse aux « règles constitutionnelles ») ce qui entraîne une émeute et la mort de Tiberius.
  Son frère, Caius Gracchus élu tribun en 123, fait voter diverses lois « démocratiques », reprend le principe de la réforme agraire, fait voter une loi frumentaire : distribution de blé au peuple. Opposition du Sénat, Caius déclaré « ennemi public » par le *sénatus-consulte ultime* de 121, massacré avec trois mille de ses partisans.

II • Le « détournement » des institutions de la République

A – Le conflit pour le pouvoir personnel

Marius et Sylla

- Marius « homme nouveau », est d'abord un chef militaire qui réorganise l'armée (réforme essentielle qui fait de l'armée une armée de métier « privée » liée à son chef). Vainqueur de Jugurtha, il s'inspire de la politique des Gracques (notamment pour assurer une distribution de terres à ses vétérans). Il exerce le consulat en 107 puis de 104 à 100, malgré la loi interdisant le renouvellement immédiat des fonctions.
- Sylla d'abord « lieutenant » de Marius, s'oppose à lui, représentant le parti conservateur à Rome. À son retour victorieux d'Orient, il fait proscrire les marianistes et se fait attribuer les pleins pouvoirs (dictature sans limite de temps). Maître de Rome, il finit par abandonner le pouvoir en 79 av. J.-C., mais il a inauguré un détournement sans précédent des institutions de la république romaine dont vont s'inspirer ses successeurs.

B – « L'agonie » de la République

1. Pompée et César

- La carrière de Pompée est encore plus originale, puisque simple citoyen, il se fait attribuer l'*imperium*. Consul en 70, il reçoit après son consulat, des pouvoirs exceptionnels par la loi *Gabinia* pour lutter contre les pirates. En 66 une nouvelle fois, il est pourvu d'une *imperium* spécial pour lutter contre Mithridate.
  Allié un temps à César et Crassus avec lesquels il forme le « premier triumvirat », Pompée cumule d'importants pouvoirs qui sont autant d'entorses à la constitution républicaine et se voit qualifier de *princeps*. Néanmoins, trop confiant dans sa popularité, il rentre dans Rome sans ses soldats et finit par perdre le pouvoir au profit de César.

- Consul en 59, César se fait attribuer le pouvoir en Gaule. Après la mort de Crassus en orient, César s'oppose à Pompée qui continue de cumuler illégalement des pouvoirs. Il franchit le Rubicon en 49 (limite de sa province) et défait Pompée en 48 à Pharsale. Désormais seul maître, il va à son tour concentrer de nombreux pouvoirs : consul d'abord pour cinq ans puis pour dix ans, mais également dictateur, il reçoit aussi la puissance tribunicienne. Aspire-t-il à la monarchie ? Certains comportements peuvent le laisser croire comme sa tendance à porter en permanence la tenue du triomphateur (notamment la couronne de laurier...). Après s'être fait attribuer la dictature à vie, il est assassiné le 15 mars 44. Sa mort, toutefois, ne sauvera pas la République déjà moribonde.

2. La victoire d'Octave

- Lutte entre les partisans et héritiers de César et les républicains.
- Formation d'un triumvirat en octobre 43 (Octave, Marc Antoine et Lépide) renouvelé en 37.
- Lutte entre Marc Antoine (soutenu par Cléopâtre) et Octave. Bataille d'Actium en 31. Octave victorieux est le seul maître de Rome.

Conclusion

Avec plus d'habileté que ses prédécesseurs, Octave a su conquérir puis conserver le pouvoir. À la séance du 13 janvier 27 av. J.-C. au Sénat, il fait mine de rétablir la légalité républicaine, mais conserve en réalité le contrôle de la cité. Le 16 janvier il reçoit le titre d'Auguste. Désormais, outre l'*imperium* et la puissance tribunicienne, il détient l'*auctoritas* qui donne à tous ses actes une autorité supplémentaire. Un nouveau régime est né, qui ne dit pas son nom : l'Empire.

Lectures

F. Hinard, *Histoire romaine*, Tome I : *Des origines à Auguste*, Fayard, Paris, 2000.

M. Le Glay, *Rome*, Tome I : *Grandeur et déclin de la République*, coll. « Tempus », Perrin, Paris, 2005 (1990).

■ Sujets corrigés

Sujet 2 ■ Questions à réponses courtes

MÉTHODE

Cet exercice oblige à faire le point sur une question de connaissances en quelques lignes, ne dépassant pas, le plus souvent, une page manuscrite. Difficile pour l'étudiant qui ignore la question (par définition précise) qui est soulevée, l'exercice peut paraître frustrant pour celui qui connaît le sujet et aurait tendance à dépasser le cadre fixé. Il s'agit donc de faire preuve de concision, c'est-à-dire de montrer sa capacité à répondre brièvement mais avec précisions à la question soulevée.

- **La loi des XII Tables**

D'après l'annalistique, dès le début de la République les patriciens confisquent le pouvoir, contrôlant le Sénat et l'accès au consulat. En réaction, quelques années plus tard (494), la plèbe fait sécession, créant ses propres institutions (Tribuns et assemblée de la plèbe).

La Loi des Tables s'inscrirait dans ce mouvement de lutte plèbe/patriciat, puisqu'elle aurait visé notamment à limiter l'*imperium* des consuls, si l'on en croit Tite-Live. En effet, le magistrat, en vertu de son *imperium*, « dit le droit » et ce pouvoir est « dénoncé comme arbitraire » (M. Humbert). Les patriciens auraient fini par céder aux pressions de la plèbe et accepter la création d'une magistrature extraordinaire (les décemvirs) pour la rédaction du « code décemviral ».

La Loi des XII Tables, dont le texte ne nous est pas parvenu, mais a été, en partie, restitué à partir de citations d'auteurs classiques, a longtemps suscité les interrogations des romanistes, tant sur l'histoire de sa rédaction que sur sa présentation. Aujourd'hui, si la présentation de la loi reste énigmatique, les romanistes semblent s'accorder sur son contenu.

Ce texte est à la fois la mise par écrit de coutumes anciennes, mais présente aussi des innovations. C'est essentiellement une loi de procédure (qui précise notamment les actions de la loi), mais qui comporte aussi des dispositions de droit familial, de droit des biens, de droit pénal. À côté de dispositions archaïques (par exemple sur le débiteur), on y trouve des innovations essentielles (comme la liste des délits publics échappant désormais à la compétence du consul au profit de la juridiction populaire).

Une fois élaborée par ce collège extraordinaire, la loi a été votée par les comices centuriates. Elle constitue une étape essentielle dans l'histoire du droit à Rome et était perçue comme le fondement du droit civil (Cicéron) ou encore la « source de tout le droit public et privé » selon Tite Live.

Lectures

P.-F. Girard, « L'histoire des XII Tables », *NRHD*, 1902, p. 381-436.

M. Humbert, « La loi des XII Tables, une codification ? », *Droits*, n° 27, 1998, p. 103 et s.

M. Humbert, « La loi des XII Tables », D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. « Quadrige », PUF, Paris, p. 964.

Morceau choisi

Plébiscite de 462 de Terentilius Harsa cité par M. Humbert (Livre 3, 9, traduction adaptée de J. Bayet, CUF), *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Dalloz, Paris, 7e éd., 2007, p. 291-292.

« Gaius Terentilius Harsa était cette année tribun de la plèbe. Pensant que l'absence des consuls laissait le champ libre aux entreprises des tribuns, pendant plusieurs jours, il s'éleva devant la plèbe contre l'orgueil des patriciens ; il s'en prenait surtout au pouvoir des consuls qu'il trouvait excessif et intolérable dans une république : « Son nom seul était moins odieux » ; mais en fait il était presque plus dur que le pouvoir royal. On avait deux maîtres au lieu d'un et leur pouvoir était démesuré et sans limites. N'ayant eux-mêmes ni règle ni frein, ils faisaient retomber les rigueurs et les châtiments de la loi exclusivement sur la plèbe. Pour mettre un terme à leur arbitraire, il allait proposer une loi instituant une commission de cinq membres chargés de rédiger des lois sur le pouvoir consulaire. Le peuple fixerait les droits des consuls sur lui-même, le consul se bornerait à en user, au lieu de n'avoir pour loi que son bon plaisir et sa fantaisie. »

Sujet 3 ■ Commentaire de texte

Extrait de Gaius, *Institutes* I, 2 à 7, (trad. J. IMBERT, M. BOULET-SAUTEL, G. SAUTEL, *Textes et documents*, Tome I, coll. « Thémis », PUF, 1957).

2. Les droits du peuple romain se fondent sur les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les constitutions des princes, les édits de ceux qui ont le droit d'en publier et les réponses des prudents. – 3. La loi est ce que le peuple ordonne et établit. Le plébiscite est ce que la plèbe ordonne et établit… – 4. Le sénatus-consultes est ce que le Sénat prescrit et établit ; il tient la place d'une loi (= il a force de loi), bien que la question ait été discutée. – 5. La constitution du prince est ce que l'empereur a décidé par décret, par édit ou par lettre. Et l'on n'a jamais douté qu'elle n'ait force de loi puisque l'empereur lui-même reçoit l'*imperium* par une loi. – 6. Le droit d'édicter appartient aux magistrats du peuple romain, mais la partie la plus importante de ce droit réside dans les édits des deux préteurs, urbain et pérégrin… – 7. Les réponses des prudents sont les sentences et les consultations de ceux à qui il a été permis de créer du droit. Lorsque les opinions de tous sont conformes entre elles, ce sentiment unanime a force de loi ; mais en cas de dissentiment, il est permis au juge de suivre l'avis qu'il veut ; c'est ce que prévoit un rescrit du divin Hadrien.

MÉTHODE

Le commentaire exige une lecture attentive du texte proposé afin d'éviter les deux écueils classiques : la paraphrase et la dissertation. Pour parvenir à élaborer une critique et mesurer l'intérêt du texte proposé pour l'histoire du droit et des institutions, on prendra soin d'en relever l'auteur, sa nature et sa date, ainsi que la zone géographique concernée. Lors de l'analyse, il convient de noter les mots importants, de repérer l'articulation des paragraphes (césures, ruptures du texte) afin de parvenir à dégager les axes fondamentaux des thèmes secondaires.

L'extrait des *Institutes* de Gaius proposé est une présentation descriptive des sources du droit au IIe siècle après J.-C. L'auteur ne présente pas de hiérarchie entre les normes, livrées de manière linéaire. La difficulté principale du texte consiste donc à trouver un classement de ces sources, ce qui nécessite une connaissance du contexte politique général pour comprendre que si les institutions de la république romaine paraissent encore respectées, l'empereur assure désormais, à l'époque de Gaius, le contrôle du droit.

Pistes pour l'introduction

- Paradoxalement, si les *Institutes* de Gaius font partie des rares œuvres de l'époque classique qui nous soient parvenues presque intégralement, on sait peu de chose sur l'auteur, sinon qu'il l'a écrite au milieu du IIe siècle apr. J.-C.
- Cet extrait, qui se situe au début de l'ouvrage, présente une liste – incomplète – des sources du droit au temps de l'empereur Antonin le Pieux. Après les règnes de Trajan (98-117) et Hadrien (117-138), l'empire est parvenu à son apogée territorial et les habitants jouissent de la *Pax romana*.
- Pour comprendre les non dits du texte, il convient de connaître les fondements essentiels du pouvoir impérial (*imperium* en tant que proconsul, *auctoritas*, puissance tribunicienne), qui permettent à l'empereur de s'imposer comme source créatrice du droit.
- Il convient également d'avoir connaissance des sources du droit de l'époque républicaine (loi et plébiscites des assemblées, *senatus-consultes*, rôle du préteur, rôle de la « jurisprudence »).
- La présentation de Gaius masque en effet le déclin des sources traditionnelles (I), sans dire clairement le rôle de l'empereur qui utilise déjà au IIe siècle le Sénat et encadre les jurisconsultes (II).

Développements

I • Le déclin des sources traditionnelles

Parmi les sources évoquées par Gaius, celles des points 3 et 7 sont essentiellement de la période républicaine, il s'agit des textes votés par les assemblées du peuple et des édits des magistrats.

A – La loi et le plébiscite

La loi, indique Gaius, « est ce que le peuple ordonne et établi ». Il existe plusieurs façons de rassembler le peuple dans la Rome républicaine. Si les comices curiates n'ont qu'un rôle limité, en revanche, il appartient pour l'essentiel aux comices tributes et aux comices centuriates de voter la loi.

Mais il ne faut point se méprendre sur le rôle du peuple. Les lois sont en réalité préparées et présentées par les magistrats (consuls), et l'organisation censitaire, notamment de l'assemblée centuriate, conduit à donner aux plus riches citoyens la réalité des droits politiques. En outre, le projet présenté est simplement accepté ou rejeté par l'assemblée, qui n'a pas, à ce stade de la procédure, le pouvoir de l'amender, d'où le nom de *lex rogata*. Enfin, le Sénat intervenait

pour donner à la loi l'*auctoritas*, mesure sans laquelle la loi était privée d'effet. (Intervention *a posteriori* puis *a priori* à partir de 339 av. J.-C.).

Les plébiscites émanent eux de l'assemblée de la plèbe, institution créée en 471 après celle des tribuns, à la suite de la sécession de la plèbe. À l'origine, ces textes votés par la plèbe, ne s'appliquent qu'à elle, à l'exclusion des patriciens. En 286, à la suite d'une nouvelle sécession de la plèbe (la 6e et dernière), la loi Hortensia assimile lois et plébiscites.

Néanmoins Gaius, plusieurs siècles après, maintient la distinction, d'une part car les assemblées n'étaient pas présidées par le même magistrat (le consul pour les comices centuriates, le tribun de la plèbe pour l'assemblée de la plèbe) ; d'autre part, car, en pratique, dans les derniers siècles de la République, la plupart des « lois » proviennent de l'assemblée de la plèbe.

Cette source du droit se tarit à la fin du premier siècle apr. J.-C., plus de 60 ans avant les *Institutes* de Gaius. Il en ira de même de cette source essentielle que sont les magistrats.

B – Les magistrats, source de droit sous l'Empire ?

Ainsi que le rappelle Gaius, les magistrats disposent du *ius edicendi*, le droit de proclamer des édits et ils vont, à ce titre, constituer d'extraordinaires instruments d'évolution du droit.

En effet, à Rome, pour faire reconnaître un droit il faut utiliser la voie judiciaire, et pour ce faire, la prétention doit s'inscrire dans l'une des cinq actions de la loi (« pas d'action, pas de droit »). La procédure, essentiellement privée et surtout très formaliste, élaborée à l'époque archaïque se déroule en deux phases : devant le magistrat (*in jure*), qui examine la régularité de la procédure, puis devant le juge (*apud judicem*) qui tranche le litige en fonction de ce qui est indiqué dans la formule du magistrat. À partir du IVe siècle av. J.-C., Rome devient conquérant et, confrontée à l'extérieur, multiplie les échanges et les occasions d'actes juridiques. Dès lors, la procédure de l'époque archaïque montre ses limites. Les magistrats vont la faire évoluer.

En particulier, on rappellera le rôle des édiles, magistrats chargés du maintien de l'ordre public à Rome, de l'approvisionnement et des jeux publics qui sont également compétents pour juger les litiges des ventes sur les marchés, notamment d'animaux ou d'esclaves.

Mais les magistrats les plus importants dans ce domaine sont les préteurs, magistrats en charge de la juridiction civile. En 367 av. J.-C. apparaît le préteur urbain chargé des litiges entre citoyens, puis, en 242 av. J.-C., un second préteur, le préteur pérégrin, se voit confier les litiges entre citoyens et étrangers ou entre étrangers.

Sans créer directement du droit, les magistrats, et notamment les préteurs, publient chaque année un édit qui fait mention des différentes actions en justice que ceux-ci délivreront au cours de l'année (en les ajoutant le plus souvent à la liste précédente). Ainsi, par le biais de la procédure formulaire, les préteurs élargissent les droits offerts aux justiciables. À côté des actions civiles, se développent les actions prétoriennes et une loi du milieu du IIe siècle av. J.-C (loi *Aebutia*) est venue légaliser la procédure formulaire. Pendant plusieurs siècles, cette source offre un moyen très souple de création du droit, qui permet de pallier la rareté des lois, avant le développement sous l'Empire des constitutions impériales.

Comme la précédente, mais un peu plus tard cette source s'est aussi tarie, au point que les préteurs n'innovant plus, Hadrien aurait fait rédiger l'*edictuum perpetuum*. (v. 130 apr. J.-C). Cette évolution traduit déjà la main mise progressive opérée par le pouvoir impérial sur la création du droit.

II • Le contrôle du pouvoir normatif par l'empereur

Il s'exprime indirectement à travers le Sénat (A) et le contrôle des jurisconsultes (B), et de manière plus éclatante avec les constitutions impériales (C).

A – L'empereur et le Sénat

Le Sénat prend des *sénatus-consultes* qui ont, nous dit Gaius, « force de loi », mais il reconnaît que « ce pouvoir a été discuté ».

Le Sénat sous la République a des fonctions politiques essentielles. Issus du conseil des patres, les 300 sénateurs (600 à partir de Sylla, 900 avec César), disposent d'abord de l'importante *auctoritas patrum* qui lui permet de ratifier toute décision des assemblées (celles des comices centuriates ou tributes, puis à partir de 287 de l'assemblée de la plèbe). Les sénateurs assurent surtout le contrôle de l'essentiel des actes de gouvernements (opérations militaires, affaires extérieures, gestion du trésor). Mais le Sénat n'a pas à cette époque de pouvoir législatif propre et juridiquement, ses *sénatus-consultes* ne sont que des avis, des indications donnés aux magistrats pour prendre telle ou telle mesure.

Ce pouvoir évolue par la suite, l'autorité des *sénatus-consultes* étant renforcée au début de l'Empire. Alors que l'institution a décliné depuis la fin de la République, on ne peut expliquer cette évolution que par l'utilisation que fait désormais l'empereur de cette assemblée. Les sénateurs n'ayant pas l'initiative des projets, c'est l'empereur ou un magistrat qui a sa faveur, qui présente le projet au Sénat et en demande, dans un discours, l'adoption. Cette procédure (*oratio principis*) est donc contrôlée par l'empereur, le Sénat se bornant à approuver en votant le *sénatus-consulte*s demandé.

B – L'empereur et les jurisconsultes

Les premiers jurisconsultes apparaissent à la fin du IIIe siècle av. J.-C. Longtemps le monopole des pontifes, la connaissance du droit et des formulaires d'actions devient accessible. Le travail de ce que l'on nomme la « jurisprudence » (aujourd'hui qualifiée de doctrine), consiste à élaborer des traités et manuels d'enseignement, mais également à donner des consultations.

Ce travail évolue au début de l'Empire, dans le sens d'une main mise du pouvoir sur ces « jurisconsultes », ainsi que le note incidemment Gaius en visant « ceux à qui il a été permis de créer du droit ». Dès Auguste, ce contrôle se met en place au moyen du *jus respondendi*, l'empereur accordant à certains jurisconsultes une sorte de droit officiel de délivrer des consultations.

Sous l'empereur Hadrien une nouvelle étape est franchie que nous rappelle Gaius en évoquant la « loi de l'unanimité ». L'avis unanime des juristes officiellement désignés par l'empereur s'impose au juge. Ce n'est qu'en cas de désaccord que le juge retrouve son pouvoir de décider.

C – Les constitutions impériales

« On n'a jamais douté qu'elle n'ait force de loi » indique Gaius au sujet des constitutions impériales. L'*imperium* attribué par la *lex de imperio* en début de règne confère à l'empereur cette prérogative.

Dès Auguste les premières constitutions apparaissent. Ces constitutions peuvent prendre la forme de mesures générales applicables dans tout l'empire (édit impérial), de mandats (qui sont des instructions données aux fonctionnaires de l'empire), de décrets (décisions en forme de jugement rendues par l'empereur ou son conseil, qui peuvent faire jurisprudence en raison de l'autorité dont elles sont revêtues), et enfin des rescrits, qui deviennent à partir de l'époque de Gaius une source importante de création du droit. Il s'agit de réponses faites par l'empereur à la requête d'un fonctionnaire ou d'un particulier qui ne valent, en principe, que pour le cas soulevé, mais qui, en raison de l'*auctoritas* de l'empereur dont elles sont revêtues, dépassent bien souvent ce cadre.

Cet extrait des *Institutes* de Gaius nous livre une photographie essentielle des sources du droit à un moment donné de la vie de l'Empire romain. Certes, une source fondamentale du droit privé romain : la coutume (que Gaius évoque dans d'autres parties de son œuvre) est ici passée sous silence, certes le célèbre jurisconsulte, ne donne pas, *a priori*, de classement des sources conforme à la réalité de son temps. Mais une lecture attentive permet d'annoncer cette confiscation du droit par le pouvoir impérial qui ira en s'accentuant.

Lectures

J. Gaudemet, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, 7e éd., Paris, 2002.

M. Humbert, « (Institutiones de) Gaius », J. Leclant (dir.), *Dictionnaire de l'Antiquité*, « Quadrige », PUF, 2005.

Morceau choisi

J. Gaudemet, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, 7e éd., Paris, 2002, p. 356-357.

« Les actions de la loi présentaient deux grands défauts.

1. Elles étaient d'un formalisme excessif. Aux dires de Gaius, un plaideur aurait perdu un procès dans lequel il se plaignait de ce qu'on eût coupé ses ceps de vigne, parce qu'il aurait employé le mot *vites* (qui désigne les ceps de vigne) au lieu du mot *arbores* prévu dans les termes de l'action.

Ce formalisme rigoureux n'avait pas présenté de graves inconvénients tant que la vie juridique était peu développée et que les procès restaient rares. Il offrait même certains avantages, d'abord en obligeant celui qui agissait à bien réfléchir sur l'acte qu'il faisait ; ensuite en précisant de façon évidente l'objet du litige ; enfin en facilitant la preuve des actes de procédure.

Mais la lourdeur du formalisme, les dangers d'erreurs, et partant de perte du procès qu'il emportait, parurent par la suite des inconvénients assez graves pour que l'on souhaitât une procédure plus souple.

2. L'autre défaut des actions de la loi résidait dans leur *étroitesse*. Celle-ci apparaissait à deux points de vue.

a) Ces procédures étant légales, elles n'existaient que lorsqu'une loi les avait reconnues [...]

b) D'autre part, les actions de la loi n'étaient pas accessibles aux pérégrins. Lorsque les relations d'affaires se multiplièrent, il fut nécessaire de leur ouvrir l'accès des tribunaux.

Le changement de procédure est donc lié aux transformations économiques et sociales qui, sous l'effet des conquêtes, se sont opérées au IIe siècle avant notre ère. »

THÈME 2

La période franque

À la fin du v^e^ siècle, Odoacre, chef des Hérules met fin à l'existence officielle de l'Empire romain d'occident. Depuis plusieurs décennies déjà, des peuples venus de l'est ont franchi le *limes* et Rome a mis en place différents statuts d'accueil pour ces populations. Au v^e^ siècle, Wisigoths, Francs, Alamans et Burgondes se partagent la Gaule sur un vaste territoire, mais loin de vouloir rompre avec l'exemple romain, ces peuples germaniques organisent leur installation au titre d'hôtes de Rome. Qu'ils soient *dediticii*, *laeti* ou *foederati*, au contact de la civilisation gallo-romaine, ces peuples germaniques s'imprègnent du système romain et un relatif syncrétisme s'opère, même si les traditions germaniques demeurent essentielles, tant du point de vue du droit que du pouvoir.

Chaque nouveau royaume barbare va se caractériser par la juxtaposition, en son sein, de deux sortes de populations aux mœurs et mentalités différentes : autochtones gallo-romains et peuples d'origine germanique. À cette juxtaposition s'ajoute (pour un temps) le maintien pour chacun de ces peuples de son propre système juridique : chacun suivant le droit de son origine ethnique (système dit de la « personnalité des lois »). Ainsi, dans cette situation de pluralisme juridique, deux grands types de lois s'utilisent en Gaule franque : celles destinées aux sujets gallo-romains et celles destinées aux différentes populations barbares dont la loi salique se réclame. En réalité, l'étude de la loi salique (*cf.* Sujet corrigé) dont les dispositions paraissent archaïques, témoigne déjà du processus de fusion engagé.

Les institutions mises en place à partir de la fin de l'empire romain, sont aussi au carrefour des civilisations germaniques, romaines et chrétiennes. Ce processus ira en s'accentuant de l'époque mérovingienne à la période carolingienne (à partir de 751). Si la conception du pouvoir demeure sous l'influence germanique, pour autant les conceptions romaines ne sont pas totalement ignorées des Mérovingiens (*cf.* Sujet commenté) et retrouvent même une place prépondérante, en particulier avec la restauration de l'empire par Charlemagne.

■ Les incontournables

■ Références classiques

- J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 3e éd., 2009.
- J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 2e éd., 2006.
- J. FAVIER, *Charlemagne*, Fayard, Paris, 1999.
- C. GAUVARD, *La France au Moyen Âge du Ve au XVe siècle*, coll. « Quadrige », PUF, 2004 (1996).
- O. GUILLOT, A. RIGAUDIÈRE, Y. SASSIER, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, Tome I : *Des origines à l'époque féodale*, Armand Colin, Paris, 2003 (1994).
- J.-L. HAROUEL *et al.*, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 11e éd., 2006.
- M. ROUCHE, *Clovis*, Fayard, Paris, 1996.
- P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009.
- K.-F. WERNER, *Les origines*, Tome I de *L'Histoire de France*, J. FAVIER (dir.), Fayard, Paris, 1984.

■ Repères chronologiques

- **481-511** : Règne de Clovis.
- **629-639** : Dagobert règne sur l'ensemble du royaume.
- **732** : Victoire de Charles Martel contre les Arabes à Poitiers.
- **751** : Fin de la dynastie Mérovingienne. Pépin le Bref sacré Roi.
- **768** : Début du règne de Charlemagne.
- **800** : Couronnement impérial de Charlemagne.
- **802** : Capitulaire sur les *missi dominici*.
- **806** : *Divisio imperii*. Acte de partage de l'Empire entre les trois fils de Charlemagne.
- **814** : Mort de Charlemagne. Louis le Pieux seul successeur.
- **817** : *Ordinatio imperii* : Lothaire le fils aîné de Louis le Pieux doit hériter de l'essentiel de l'Empire.
- **840** : Mort de Louis le Pieux.
- **842** : Serment de Strasbourg entre Charles le Chauve et Louis le germanique.

- **843** : Traité de Verdun. Partage de l'Empire carolingien en trois royaumes.
- **877** : Capitulaire de Quierzy sur Oise.
- **888** : Eudes (fils de Robert le Fort) élu Roi.
- **911** : Traité de Saint-Clair-sur-Epte qui attribue un territoire aux normands.
- **v. 950** : Hugues le Grand, *Dux francorum*.
- **987** : Mort de Louis V (dernier roi carolingien). Élection d'Hugues Capet.

■ Sujet commenté

Dissertation

Clovis.

MÉTHODE

Dans le cadre d'une dissertation d'histoire du droit et des institutions, il ne s'agit pas de décrire les faits et gestes ici du premier roi de la dynastie mérovingienne. Le sujet proposé invite à réfléchir sur la nature et l'étendue des pouvoirs de Clovis. Il est circonscrit dans des limites temporelles connues (481-511), même si quelques dates demeurent discutées (par exemple le baptême de Clovis).

PISTES POUR L'INTRODUCTION

- 476 marque la fin de l'Empire d'occident. Depuis quelque temps déjà des tribus germaniques ont franchi les frontières et se sont installées sur le territoire romain. Deux royaumes barbares se sont constitués, celui des Wisigoths en Aquitaine en 416 et celui des Burgondes à l'est, dans ce qui deviendra plus tard la Bourgogne en 443. En Gaule, les peuples barbares qui s'y sont établis sont dilués au milieu des populations gallo-romaines. Sur cette carte, les Francs, qui n'ont pas encore réalisé leur unité, occupent les régions situées au sud du Rhin pour les saliens et à l'est pour les Rhénans. Entre Somme, Meuse et Loire, demeure un territoire sous administration romaine.
- Dans un paysage politique aussi morcelé, la lutte pour le pouvoir va s'engager, chacun essayant de reconstruire à son profit, sur les ruines de l'Empire romain. À ce jeu, le roi franc, Clovis, se révèle le plus efficace. La dynastie à laquelle il donne naissance (les Mérovingiens) va régner sur l'ancienne gaule romaine pendant près de trois siècles.
- Clovis, qui a régné de 481 à 511, marque une étape essentielle dans l'histoire de nos institutions à un moment clé, à la confluence des apports chrétien, romain et germanique. Déjà son père, Childéric, roi des francs saliens était parfaitement intégré au monde romain comme en témoigne notamment sa participation, avec ses contingents de francs saliens, à l'armée romaine.
- Dès lors, l'interrogation essentielle pour l'historien des institutions, est de présenter l'étendue et les limites de chacun de ces apports relativement au pouvoir de Clovis.

Suggestion de plan

I • Clovis, roi « germanique »

A – Clovis, chef de guerre

La royauté mérovingienne est marquée dès le départ par son aspect guerrier. Le roi mérovingien est un guerrier. Clovis à l'origine du royaume franc illustre parfaitement cette idée de roi chef de guerre.

1. Clovis roi victorieux

- Clovis enregistre une longue série de conquêtes. Sous son règne le territoire ne cesse de s'étendre. En 486, il s'attaque à Syagrius et s'empare du territoire encore administré par les Gallo-Romains après une victoire aux alentours de Soissons. En 490, il porte son royaume jusqu'à la Loire.
- Vers 496, les Alamans sont vaincus à Tolbiac. En 507 avec la bataille de Vouillé il conquiert l'Aquitaine en écrasant Alaric II, roi des Wisigoths. Son œuvre sera achevée par ses fils qui élimineront la royauté Burgonde et occuperont la Provence.

2. Clovis, roi charismatique

- Dès Clovis, la royauté mérovingienne repose essentiellement sur la capacité du roi à mener des campagnes militaires victorieuses. Le pouvoir est avant tout attribué au chef victorieux. Par ses conquêtes, le roi fait preuve de sa valeur et force physique.
- Le premier atout de Clovis est le charisme. Il fait partie d'une famille qui détient le pouvoir parce qu'elle possède seule le charisme permettant de régner. Descendant de Mérovée (son grand père), Clovis apparaît comme le chef de clan qui peut protéger son peuple. Le nom même de *Chlodovechus* évoque la célébrité, la gloire des combats, (nom qui a donné Louis et qui a été porté par de nombreux rois des dynasties carolingienne et capétienne). Clovis détient, comme son père, la puissance magique du chef guerrier, que lui garantit le port de la longue chevelure (roi chevelu).
- Le pouvoir de Clovis, et par la suite celui des rois mérovingiens, repose donc sur la symbolique de la force et de la valeur guerrière. Ce sont donc les conquêtes militaires qui révèlent le charisme du roi, et lorsque la force vient à manquer au roi (comme par exemple la période dite des « rois fainéants » où la réalité du pouvoir est exercée par les maires du palais), le roi perd son pouvoir.

B – Les prérogatives du roi

- L'étendue de ces prérogatives est particulièrement illustrée dans l'épisode du « vase de Soissons »[1].

  Après la victoire le butin des vaincus était normalement partagé entre les guerriers. Parmi le butin figure un vase, dont l'évêque Rémi (de Reims) demande à Clovis la restitution. Clovis s'adresse à ses guerriers pour leur demander de sortir le vase du butin (pour qu'il ne soit pas attribué par tirage au sort comme le veut l'usage). Mais un de ses hommes s'y oppose (« tu n'auras ici que ce que le sort t'attribuera vraiment ») et Clovis cède, mais un an plus tard lors d'une inspection de ses troupes, Clovis se venge du guerrier sous prétexte que ses armes ne sont pas en bon état et lui assène un coup de hache.

  On a longtemps vu dans cet événement un signe de faiblesse de la royauté mérovingienne ; en réalité il démontre que si le roi des Francs doit se soumettre aux règles établies comme chacun de ses sujets, il n'en possède pas moins un pouvoir redoutable sur ses guerriers : il a le droit de vie et de mort. Un enseignement religieux peut également être tiré de cet épisode : Clovis désire satisfaire l'épiscopat et c'est un signe précurseur de sa conversion.
- Dans les rapports du roi avec ses fidèles, on trouve les traits d'un pouvoir basé sur des liens personnels (le *leude* obéit et suit le roi en raison du serment qu'il a prêté). L'autorité du roi sur ses sujets montre que celui-ci est un chef de clan : elle repose sur deux attributs que sont le *mundium* et le *bannum*. Le premier désigne le pouvoir d'une personne qui manifeste son autorité par la parole. Ce terme s'applique à toute espèce de puissance (mari sur sa femme et ses enfants par exemple). Le *mundium* du roi se manifeste par le maintien de la paix et de la justice. Le second élément du pouvoir : le *bannum* (ban) c'est le pouvoir de donner des ordres et de faire des défenses, pouvoir d'ordonner et d'interdire.
- Le caractère patronal et personnel est un des traits germaniques du pouvoir royal, qui se double chez Clovis, d'un emprunt à la civilisation romaine et chrétienne.

II • Clovis et l'héritage romano-chrétien

A – La conversion de Clovis

Elle revêt une importance essentielle dans l'histoire de la royauté franque et au-delà.

---

1. Voir sur ce point le paragraphe écrit par M. ROUCHE sur la « véritable histoire du vase de Soissons », *Clovis*, Fayard, p. 205-208.

- Chef de guerre, Clovis est longtemps demeuré païen. Autour de lui, les principaux rois barbares ont adopté l'arianisme. (roi des Wisigoths, roi des Ostrogoths...). L'arianisme est une hérésie diffusée au IVe siècle, par un prêtre d'Alexandrie nommé Arius. Il enseignait que le christ n'était pas Dieu, qu'il n'était pas consubstantiel (c'est-à-dire de la même substance que Dieu). Cette doctrine est condamnée au Concile de Nicée en 325, sous l'autorité de Constantin. Les hauts dignitaires de l'Église affirment que le Christ est Dieu le fils, qui forme avec Dieu le Père et l'Esprit Saint, La Trinité divine. Aussi dans ce monde gallo-romain essentiellement chrétien, il est manifeste que le roi barbare qui se convertira au christianisme bénéficiera d'un avantage considérable sur les autres (restés païens ou ariens). C'est ce qu'a sans doute compris Clovis.
- Selon la tradition rapportée par Grégoire de Tours, Clovis aurait juré de se convertir à la religion de sa femme Clotilde, lors de la bataille contre les Alamans en 496. Après cette bataille, la vraie question pour le roi est de savoir quel Dieu lui a accordé la victoire et donc de savoir s'il doit ou non se convertir au christianisme.
  Clovis a en effet, épousé en seconde noce Clotilde la nièce du roi des Burgondes, une chrétienne. Outre son intérêt politique (pacte de non-agression entre Francs et Burgondes), l'événement a aussi une portée religieuse, et elle semble avoir joué un rôle dans la conversion de Clovis (en 498 ou 499).

B – L'influence romaine et ses limites

- Clovis reçoit en 508 les insignes du consulat et le titre d'Auguste de l'empereur d'Orient Anastase.
  On peut s'interroger sur ces attributs du pouvoir romains (apparence ou réalité ?).
  Mais également se demander ce qu'il en est de la notion d'État et soulever la question de la patrimonialité du pouvoir.
  On sait que l'organisation politique des romains était dominée par l'idée d'État. Au-dessus de l'empereur, il y avait quelque chose de permanent la « res publica ». L'empereur qualifié de *dominus* à partir du IIIe siècle, agit ou est censé agir dans l'intérêt de tous. C'est certes un maître mais un maître qui exerce une fonction et non un droit attaché à sa personne. Lorsqu'un romain obéit à l'empereur, en réalité il obéit à ce qu'il représente, l'État. À l'époque mérovingienne, le caractère patronal, les liens personnels ont manifestement altéré cette idée d'État.

- L'une des caractéristiques de la monarchie franque est le caractère patrimonial du pouvoir, à savoir que le royaume était considéré comme un bien sûr lequel le roi avait les droits d'un propriétaire, le royaume ayant été acquis par droit de conquête. Le royaume comportait non seulement le territoire, mais aussi l'ensemble des biens, revenus, prérogatives dont le roi avait la disposition. Impôts, autres profits fiscaux, domaines tout cela entrait dans le patrimoine du roi. Conséquence : à la mort du roi son royaume était partagé comme un bien de famille.
  Sans remettre totalement en cause cette conception, on s'interroge sur l'origine d'une telle pratique (germanique ou inspirée du droit privé romain ?). On insiste également sur le paradoxe qui caractérise le royaume franc : il est à la fois un et divisible (C. Gauvard) : divisible car partagé entre les enfants du roi à sa mort, un car ce partage ne fait pas disparaître l'idée d'un ensemble uni, le *regnum francorum*.

CONCLUSION

Conformément à ce principe de patrimonialité du pouvoir, à la mort de Clovis ses quatre fils se partagent le royaume. Mais ce partage est très vite menacé en raison des ambitions personnelles des différents rois, qui entraînent de véritables guerres civiles. Par la suite, l'histoire des Mérovingiens ne manque pas de ces luttes sanglantes pour le pouvoir. La branche aînée (issue de Thierry, le fils aîné de Clovis) s'éteint en 555. Clotaire I, le roi de Soissons, va écarter par l'assassinat ou la ruse ses neveux et règne seul entre 558 et 561. À sa mort le royaume est à nouveau partagé entre ses fils. À partir de la fin du VI^e^, il ne reste que trois parts, trois grandes régions qui vont se singulariser : l'Austrasie à l'est, la Burgondie au centre et la Neustrie à l'ouest.

Réuni à nouveau sous Dagobert, le royaume connaît, après sa mort (639), une longue crise dont la monarchie mérovingienne ne se relèvera pas. Une famille s'imposera progressivement : les Pippinides. En s'appuyant sur leur fortune et leurs alliances, ils parviennent à diriger de fait le royaume (dans le cadre de leur fonction de maire du palais), avant de s'en emparer en 751.

Lectures

O. GUILLOT, A. RIGAUDIÈRE, Y. SASSIER, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, Tome I : *Des origines à l'époque féodale*, Armand Colin, Paris, 2003 (1994), p. 56-66.

M. ROUCHE, *Clovis*, Fayard, Paris, 1996.

■ Sujet corrigé

Commentaire d'extraits de la Loi salique

Prologue et extraits de la version primitive du *Pactus legis salicae*, v. 507-511 (tiré partiellement de J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit*, 3e éd. p. 125-126 et d'après l'édition K.-A. Eckhardt, Göttingen, 1954).

« Il a plu aux Francs et il a été convenu entre eux et leurs chefs que, pour favoriser au sein du peuple le maintien de la paix, il fallait couper court à l'enchaînement sans fin des bagarres. Et de même qu'ils l'avaient emporté, d'un bras puissant, sur les autres peuples installés à leurs côtés, de même ils ont voulu être les meilleurs par l'autorité de la loi, afin que selon la nature des affaires toute action criminelle trouve une solution [juste]. Ils ont donc choisi parmi eux quatre hommes, parmi beaucoup d'autres, nommés Visogast, Arogast, Salegast et Windogast qui, réunis pendant trois sessions judiciaires pour examiner avec soin les faits générateurs de tous les conflits [possibles], ont décidé de chaque jugement [de la façon suivante] :

[...]

Titre XX – *Coups et blessures*

1. Si un homme a voulu en tuer un autre, et qu'il ait manqué son coup, il sera condamné à une composition de 2 500 deniers, qui font 62 sous et demi.

3. Blessure avec effusion de sang : 600 deniers, qui font 15 sous.

4. Blessure à la tête, de telle façon que les os soient visibles : 1 200 deniers, qui font 30 sous.

5. Blessure à la tête, de telle façon que le cerveau soit découvert... : 1 800 deniers, qui font 45 sous.

6. Blessures entre les côtes ou dans le ventre, de telle sorte que le coup pénètre à l'intérieur..., 2 500 deniers qui font 62 sous ½. Plus, pour les soins, 9 sous, qui font 360 deniers.

7. Avec un bâton, sans effusion de sang, de un à trois coups : 360 deniers (9 sous) ; pour chaque coup supplémentaire : 3 sous de plus.

Titre XXVIII – *Homicide des enfants*

1. Si on tue un enfant de moins de 12 ans, dont les cheveux n'ont pas encore été coupés : 24 000 deniers, qui font 600 sous.

2. Si on coupe les cheveux à un petit garçon chevelu sans l'accord de ses parents : 2 500 deniers (62 sous et demi).

3. Si on tond une petite fille sans l'accord de ses parents : 1 800 deniers...

4. Si l'on frappe une femme enceinte et qu'elle en meure : 28 000 deniers, qui font 700 sous.

5. Si l'enfant est mort dans le ventre de sa mère : [en plus] 8 000 deniers (200 sous).

6. Si un enfant de moins de douze ans a commis quelque faute, il n'y a pas lieu de le punir.

7. Si on tue une femme libre qui ne peut plus avoir d'enfants, on paiera 8 000 deniers...

8. Si la femme libre est encore en âge de procréer : 24 000 deniers, qui font 600 sous.

[...]

Titre XXXII – *Des blessures graves*

1. Pour une main coupée, si la main pend encore... : 2 500 deniers...

2. Si la main a été complètement séparée : 4 000 deniers qui font 100 sous.

3. Pour le pouce de la main ou du pied, s'il est séparé : 1 800 deniers... ; s'il pend encore : 1 200 deniers...

4. Si c'est le second doigt, celui qui sert à tirer à l'arc : 1 400 deniers...

5 à 8. Tarif des autres doigts.

9 à 11. Pied.

12 à 16. Œil, nez, oreille, langue, dent.

17 et 18. Castration (incomplète : 4 000 deniers ; complète : 8 000 deniers).

20. Castration d'un compagnon du roi : 24 000 deniers.

Titre XLIV – *Homicides des hommes libres*

1. Un homme libre, Franc ou autre barbare, ou tout homme libre vivant sous la loi salique : 8 000 deniers, qui font 200 sous.

2. Si la victime a été noyée... : 24 000 deniers, qui font 600 sous.

4. Si la victime est un compagnon du roi : 24 000 deniers...

6. Si c'est un Romain convive du roi : 12 000 deniers (300 sous).

15. Si c'est un Romain propriétaire : 4 000 deniers, qui font 100 sous.

Titre LXI – *De la cession de biens*

Quiconque aura tué un homme, et n'aura pas, dans toute sa fortune, de quoi payer toute la composition due à raison de ce crime [...] entrera chez lui, et prendra dans sa main de la terre recueillie aux quatre coins de sa maison. Ensuite, il se tiendra debout, à la porte et sur le seuil, le visage tourné du côté de l'intérieur ; et, de la main gauche, lancera cette terre, par-dessus ses épaules, sur son plus proche parent. Si déjà son père, sa mère, ou ses frères, ont donné tout ce qu'ils avaient, il devra lancer cette terre sur la sœur de sa mère, ou sur ses fils, ou bien sur ses trois plus proches parents dans la ligne maternelle. Ensuite, il devra, déchaussé et en chemise, franchir à l'aide d'un pieu la haie dont sa maison est entourée.

Au moyen de l'accomplissement de cette formalité, les trois parents devront payer ce qui manque pour achever d'acquitter la composition, telle qu'elle est fixée par la loi. Il en sera de même, à l'égard des parents dans la ligne paternelle. Mais si l'un des parents est pauvre, et n'est pas en état de payer ce qui reste dû pour la composition, ce parent jettera à son tour sur un parent plus riche, de la même terre recueillie aux quatre coins de la maison, et le riche sera obligé de payer tout ce qui reste dû sur la composition... »

Méthodologie

La difficulté de ce commentaire tient essentiellement au caractère très pratique, prosaïque même de la loi. Ses articles courts et précis semblent se suffire à eux-mêmes. Pour les élever vers un commentaire théorique, il convient d'en faire une lecture attentive, article après article, en relevant la précision des cas traités. Il ne faut pas non plus négliger l'étude du prologue, qui permet de comprendre le fondement, les conditions d'élaboration et la portée des articles proposés.

■ Corrigé du sujet

Au cours du Ve siècle l'Empire romain d'Occident s'effondre progressivement. Depuis le IVe siècle, s'étaient déjà installés dans l'Empire différents peuples germaniques, et constituées de nouvelles structures politiques : les royaumes barbares. Chaque peuple va, au sein de ces royaumes, garder ses propres usages ses propres « lois », et pendant un temps domine (partiellement) le principe dit de personnalité des lois.

La loi salique est la loi ethnique régissant les Francs saliens, c'est-à-dire les Francs situés au nord de la Gaule romaine. Probablement rédigée à la demande de Clovis, à partir d'un règlement militaire imposé aux Francs par Rome dès le milieu du IVe siècle (J.-P. Poly), elle répond à la volonté des chefs des nouveaux royaumes barbares d'imiter l'exemple romain et de donner à leurs sujets d'origine germanique un droit écrit remplaçant les anciennes coutumes orales. Cette loi rédigée, traduite en latin (sauf quelques gloses en tudesque) comprend, dans la version la plus ancienne qui nous est parvenue, 65 titres. Remaniée, encadrée de prologues et d'épilogues, ses variantes suscitèrent de multiples commentaires. Désormais, même si la datation de certaines dispositions reste discutée,

les auteurs s'accordent pour dire que la version première de la loi date de la fin du règne de Clovis (probablement entre 507 et 511).

La grande majorité de ses articles, ainsi que l'illustre l'extrait proposé, concernent le droit pénal. En effet, le titre XX est relatif aux « coups et blessures », le titre XXVIII traite de l'homicide des enfants, le XXXII envisage les sanctions des crimes pour mutilation, blessures graves, le titre XLIV concerne l'homicide des hommes libres, et enfin le titre LXI décrit la procédure de cession de la dette lorsqu'elle ne peut être payée par le coupable.

À la lecture de ces articles, on s'aperçoit que la loi salique constitue une sorte de code pénal fondé sur le principe de la composition pécuniaire, principe poussant le coupable d'infraction à composer avec sa victime c'est-à-dire à le dédommager par une somme d'argent. Elle se présente donc comme un long tarif de réparations fixes, faisant correspondre à chaque infraction son prix.

Tout en s'inscrivant dans la logique d'un droit pénal privatiste où l'indemnisation de la victime l'emporte sur la peine publique, il est manifeste que la loi salique tente de faire régner la paix entre les parties en refusant la vengeance privée (I) et en proposant de « racheter la vengeance » par le système des compositions pécuniaires (II).

I • Le refus de la vengeance : la rédaction d'un pacte de paix

Afin d'exclure les vengeances privées trop souvent assorties de guerres incessantes entre familles (A) les rédacteurs de la loi salique puisent dans les références romaines et chrétiennes et proposent un pacte de paix (B).

A – La « mise hors la loi » de la *faida*

Dès le prologue, la loi salique fait référence aux usages que connaissaient les tribus germaniques et notamment les Francs saliens avant la rédaction de leur loi. Il est notamment fait référence aux lignes 2 et 3 à « l'enchaînement sans fin des bagarres » renvoyant aux conséquences de la vengeance privée jusqu'alors utilisée.

En effet, avant la rédaction de la loi salique les peuples barbares étaient régis par de simples usages oraux dans lesquels le droit y était sommaire : dans le domaine pénal, les crimes considérés comme des offenses particulières appelaient un droit de vengeance de la part de la victime : la *faida*. Ce droit de vengeance assorti de l'exercice de la solidarité familiale, caractéristique des mentalités germaniques, emportait de graves conséquences : des guerres claniques et interminables entre la famille de la victime et celle de l'agresseur.

C'est précisément cette situation d'inconfort qui est visée par les rédacteurs de la loi salique, lorsqu'il est fait référence aux « bagarres » (lignes 2 et 3). Sont décrits ici les simples conflits d'intérêt qui opposent les personnes mais ces conflits, nous indique ensuite la loi, « s'enchain[ent] sans fin » (ligne 3), ce qui est un renvoi implicite à l'exercice des solidarités familiales, mais exprès au cas de *faida* connu de la Gaule mérovingienne.

La loi salique, dans sa rédaction témoigne donc de sa volonté de rompre avec ces traditions. Elle propose en effet d'y « couper court » (ligne 2) expression on ne peut plus claire, qui traduit la volonté de mettre un terme définitif à la situation existante et de faire cesser le système des vengeances privées.

Les rédacteurs de la loi en font une des raisons principales de sa rédaction ; la loi salique proposant l'ordre en opposition au désordre social, par la réglementation de la vengeance privée.

Cette vengeance, la loi salique veut l'éradiquer de la manière la plus complète. En effet, le propos initial de la loi salique se caractérise par sa volonté de tendre à l'universalité. L'emploi des adjectifs indéfinis « tout » et « tous » confirme cette tendance à vouloir pacifier l'ensemble des différends. La vengeance privée doit être rayée de « tous les conflits [possibles] » (ligne 8), doit être éradiquée de « toute action criminelle » (ligne 5).

Chaque action susceptible d'appeler à la vengeance doit être prise en compte et c'est précisément cette recherche qui va pousser les rédacteurs de la loi à l'extrême précision.

En prohibant la vengeance, le caractère fondamentalement pacificateur de la loi apparaît ; et cette exclusion de la vengeance a pour corollaire évident la recherche de paix, de pacte entre les parties, notions aux influences romaines et chrétiennes.

B – La recherche de réconciliation : influences romaines et chrétiennes

La loi salique conclue entre les francs et leurs chefs est un « pacte » au sens romain du mot (1). Ce pacte a pour but de maintenir les parties en « paix » notion au cœur de la chrétienté (2).

1. La rédaction d'un pacte romain

Si la loi salique a longtemps été considérée comme le prototype même de la loi ethnique barbare cette analyse a été très récemment renouvelée par les travaux de Jean-Pierre Poly qui, identifiant les personnages nommés dans le prologue de la loi (Visogast, Arogast, Salegast et Windogast) à des chefs militaires du milieu du IV^e^ siècle issus des contingents déditices de l'empire, restitue l'origine romaine du texte en montrant le rôle de ces mêmes chefs dans son élaboration.

Le noyau initial de ce texte serait un acte unilatéral imposé par Rome, un règlement militaire donné aux francs qui leur interdirait de recourir à la pratique ancestrale de la vengeance privée et qui la remplacerait par des indemnisations systématiques.

Il est donc aujourd'hui admis que c'est autour de ce noyau premier, qui a dû prendre vers 350 la forme de proclamation orale, que la loi salique s'est ensuite développée jusqu'à sa rédaction officielle à la fin du règne de Clovis entre 507 et 511. Voilà pourquoi deux siècles plus tard lorsqu'elle est rédigée, la loi salique reste nettement tributaire de ses origines romaines.

Sa forme écrite est une conséquence de la « civilisation » des barbares : au contact de la romanité les chefs des différents peuples germaniques décident de faire procéder à la rédaction des leurs droits.

De même, sa structure renvoie à l'influence romaine. La loi salique se présente en effet comme un pacte au sens romain du mot. Son titre est sur ce point évocateur : la loi s'intitule dans sa version primitive : « *pactus legis salicae* », pacte de la loi salique, l'idée de pacte étant conforté par la première phrase du prologue : « il a plu aux francs et a été convenu entre eux et leur chef [...] paix ». Cette ouverture place indéniablement la loi sous la définition romaine du pacte, définition faisant du pacte un accord conclu entre deux ou plusieurs personnes afin de ramener entre elles la paix.

La loi est bien un accord conclu entre les Francs et les grands, l'accord est signifié par les termes « plu et convenu » qui le qualifient et qui renvoient au consensualisme en supposant une concertation préalable à l'élaboration du texte. La présence des deux parties est indiquée ; de manière littérale les « Francs » puis « leur chef », les Francs sont d'ailleurs nommés avant les grands, ce qui pourrait témoigner de l'assise populaire du pacte et donc du consensus.

Le pouvoir des chefs, seconde partie à l'accord, n'en est pas pour autant altéré. Selon O. Guillot, le terme « plu » est la traduction du verbe *placere* qui appartient au vocabulaire du pouvoir romain ; c'est une référence au « *placuit* » souverain du princeps. Le « plu et convenu » du prologue de la loi enracine le *pactus legis salicae* dans une tradition de pouvoir et de consensualisme[1].

1. O. GUILLOT, *Pouvoir et institutions...*, Tome I, p. 67. Sur la question du pacte, voir aussi l'interprétation différente de Soazick Kerneis, *Le pacte et la loi.* Droit militaire et conscience franque à la fin de l'Empire romain, in *Auctoritas*, Mélanges offerts à O. GUILLOT, Études réunies par G. CONSTABLE et M. ROUCHE, PUPS, p. 129-139.

La loi salique se présente comme un long tarif de réparations fixes sur lesquels les Francs et leur chef se sont accordés, ont pactisé.

Dès lors le caractère romain de la loi, expliqué par son origine, et présent lors de sa mise en forme officielle est indéniable. À cette influence s'en ajoute une seconde, celle de la chrétienté, dont le message irrigue le texte de loi.

2. Vers la paix chrétienne

À la lecture de la loi, le message de paix apparaît comme étant au cœur du texte.

En effet, la notion de « paix » est annoncée dès les premières lignes du prologue : « pour favoriser au sein du peuple [...] la paix » (ligne 1). Or, la paix n'est pas une notion barbare, (le système de la *faida* était étranger à cette notion) ; la paix dont il est question ici est la paix chrétienne.

On sait en effet que l'idéal chrétien est tourné vers « le pardon des offenses plutôt que la vengeance » (J.-M. Carbasse).

L'impact du message chrétien sur le texte franc est manifeste. La loi vise la paix dès son préambule et cette recherche, si l'on en juge par le propos initial, est la véritable raison d'être de la loi, ce qui justifie sa rédaction même. C'est pour favoriser cette « paix » (chrétienne) nous dit le texte le texte franc qu'il a été « décidé de chaque litige de la façon suivante ».

L'influence chrétienne se voit encore par l'intervention de la notion du juste. À la ligne 5, il est fait référence à la « solution juste ». Là encore, et de la même manière, cette notion n'est pas connue des tribus germaniques, mais renvoie au « juste » chrétien.

La conception pénale de la loi franque est donc fortement imprégnée du message chrétien et ceci s'explique en grande partie par son contexte rédactionnel. En effet, la loi est « l'œuvre » d'un roi depuis peu baptisé (fin du V^e^ siècle) devenu « le champion de la foi catholique » et qui gouverne entouré d'évêques. Faut-il s'étonner dès lors que le message chrétien, de paix et de pardon, soit au cœur de la loi salique ?

Bien que pacte de paix, la loi ne peut pas tout faire, elle ne peut ordonner à la victime ou à sa famille de pardonner sincèrement au coupable, mais elle parvient à obliger la victime à renoncer à la vengeance et à accepter, en échange, le paiement d'une composition pécuniaire dont le montant est très précisément fixé.

II • Le rachat de l'offense : le système des compositions pécuniaires

Désormais avec la loi salique, l'infraction a un prix ; ce prix est établi minutieusement à partir du « wergeld », le prix de l'homme (A), avant d'être payé par le coupable (B).

A – La tarification minutieuse des délits

La composition varie selon plusieurs critères relatifs soit à la nature du délit commis (1) soit à la qualité de la victime (2).

1. La nature du délit

La loi salique se présente comme un long éventail tarifaire de réparations. Ces compositions varient premièrement selon la nature de l'offense. Prise en compte, cette nature constitue d'ailleurs le critère d'ordonnancement de la loi et ainsi les titres diffèrent selon le type d'infraction commise. On peut constater que les homicides sont distingués des simples blessures, elles-mêmes différenciées des mutilations et le montant de la composition varie selon le cas.

Plus précisément, à l'intérieur même des titres, la gravité apparente de l'infraction est appréciée. Ainsi, la loi pousse la précision en distinguant, par exemple, dans le titre XX les blessures avec effusion de sang de celles qui n'en entraînent pas (art. 3 et 7). La loi va même jusqu'à différencier parmi les blessures à la tête, celles qui ont rendu seules les os visibles de celles qui ont découvert le cerveau (ex. art. 4 et 5).

Pour les mutilations, la composition varie ostensiblement selon deux « sous critères » relatifs à la nature de la mutilation et à la partie mutilée : ainsi l'amputation complète d'une main oblige son coupable à payer 4 000 deniers contre 2 500 deniers seulement pour un « bourreau » moins habile qui aurait laissé la main encore pendante (titre XXXII art. 1 et 2).

La partie objet de l'amputation est aussi un élément de variation du tarif. Ainsi, le prix à payer pour l'amputation d'un index « celui qui sert à tirer à l'arc » est nettement supérieur à celui des autres doigts ; de la même manière la mutilation d'œil ou la coupe de la chevelure, symbole de pouvoir dans la société germanique, sont prises en considération dans le montant de la composition et la font varier à la hausse.

Enfin, les circonstances de commission du délit sont appréhendées : le prix à payer lorsqu'on s'est rendu coupable d'une blessure diffère, par exemple, selon qu'elle est commise ou non avec un bâton, mais aussi selon le nombre de coups portés à l'aide de ce bâton. (Le coupable qui a infligé à sa victime plus de trois coups de bâton étant alors obligé de payer 3 sous supplémentaires par coups portés. Ex. : « art. 7 : Avec un bâton, sans effusion de sang, de un à trois coups : 360 deniers (9 sous) ; pour chaque coup supplémentaire : 3 sous de plus. »).

À l'évidence la loi salique détaille à l'extrême ses dispositions, et ce souci du détail s'explique par l'objectif même de la loi : pacifier l'ensemble des différents.

En s'assignant ce but, les rédacteurs de la loi sont obligés de prévoir de façon minutieuse toutes les formes possibles du dommage afin de couper court à toutes discussions dilatoires et toutes oscillations quant à l'application du tarif.

Pour cette même raison la qualité de la victime va être aussi un critère faisant varier le *wergeld*.

2. La qualité de la victime

La composition varie, d'autre part, en fonction de la qualité de la victime. Les articles 1 et 15 du titre XLIV suggèrent une différence fondée sur l'appartenance ethnique. Alors que le prix à payer pour l'homicide d'un Franc libre ou d'un barbare soumis à la loi salique est de 200 sous, elle n'est « que » de 100 sous pour un « Romain propriétaire ».

D'autre part, aux articles 5, 8 et 10 de ce même titre, on constate que la valeur d'un individu peut être révélée par la qualité de la protection dont il bénéficie et, notamment, de la protection du roi. La société mérovingienne a, en effet, connu un développement précoce des liens de dépendance personnels fondés sur l'attachement d'un individu à son protecteur.

Ainsi, l'article 4 prévoit que pour le meurtre d'un compagnon du roi, membre de la truste royale, garde privée du roi lié au souverain par un serment, la composition est trois fois plus élevée que pour un « simple » homme libre. Le montant est de 24 000 deniers alors que pour un Franc ou autre barbare le montant est de 8 000 deniers.

Cette protection royale peut également bénéficier à un « Romain » qui est « convive du roi », c'est-à-dire qu'il constitue la clientèle du roi en excluant le service militaire. Ainsi son homicide sera évalué à 12 000 deniers alors que l'homicide d'un « simple » propriétaire romain est de 4 000 deniers.

La particulière sévérité des délits allant à l'encontre de l'entourage royal permet de dégager la réalité des liens de dépendance personnelle, déjà très présents dans la société mérovingienne.

Enfin le sexe de la victime est aussi appréhendé, son âge ou encore la qualité de femme enceinte (titre XXVIII art. 4, 6, etc.).

Il est intéressant de remarquer que tous ces paramètres (dont nous n'avons pas dressé ici une liste exhaustive) se combinent entre eux. Ainsi, comme nous le montrent les articles 18 et 20 du titre XXXII si un privilégié du roi est castré complètement, la composition est multipliée par trois par rapport à la castration incomplète d'un simple homme libre (8 000 deniers contre 24 000 dans le premier cas), sommes considérables qu'il convient alors de payer.

B – Le paiement des compositions pécuniaires

Une fois payée par le coupable, et le cas échéant par sa famille (1), la composition pécuniaire est partagée entre la famille de la victime et le roi (2).

1. La dette payée par le coupable et sa famille

Le paiement des compositions n'incombe pas au seul coupable : le titre LVIII de la loi met en évidence la prise en charge de la dette par la parenté. Dans une société structurée en clans, il est naturel que la solidarité familiale puisse jouer. D'après ce titre, le meurtrier insolvable peut transmettre sa dette à ses parents : d'abord ses père et mère, puis à ses frères, enfin à ses cousins maternels comme paternels.

Lors de la transmission de la dette le coupable doit se soumettre à un rituel : il doit lancer de la terre (qui symbolise la dette) « de sa main gauche, déchaussé et en chemise », la main gauche étant considérée comme la main impure montre ici la honte qui s'abat sur le coupable et donc sur toute sa famille. Ce dernier est « déchaussé » nous dit la loi ce qui renvoie le coupable à l'état d'esclavage, à sa perte, du moins pour un temps, de sa qualité d'homme libre. Il est en outre en seule « chemise » ce qui sous-entend sans arme.

Plus remarquable est que les parents insolvables doivent eux aussi se soumettre à ce rituel qui, on l'a bien compris, est humiliant et témoigne de la souillure (la terre) qui s'abat sur la famille. Le fardeau de la dette se répand à l'ensemble de la famille, il est symbolisé dans la loi par de la terre qui est jetée sur tous les membres de la famille afin de les engager tel un fléau qui n'épargne personne.

Par cette procédure qui touche l'ensemble de la famille du coupable, la loi salique vise une fois de plus à apaiser les pulsions vindicatives de la famille lésée avant l'obtention de la « réparation » qui lui est due.

2. La dette reçue par la victime et le roi

Lorsqu'elle peut être payée, la composition pécuniaire ne va pas tout entière à sa victime ou à sa famille : la partie privée n'en recevait que les deux tiers (part appelée *faidus*, dont la parenté avec *faida*, la vengeance, est évidente : c'est la contrepartie de l'ancien droit de vengeance désormais aboli) et le troisième tiers était dû au roi. C'est là une sorte d'amende qui sanctionne l'infraction comme rupture de la paix publique : cette amende est appelée *fredus*, terme de même racine que l'allemand *friede*, paix. Même si l'on peut discuter de la nature originelle du *fredus* – rachat de la vengeance du groupe, prix de la réintégration du coupable dans la communauté… –, il est incontestable qu'après les invasions cette amende versée au roi, manifestant l'intervention au procès de l'autorité publique, présente bien les caractéristiques d'une peine.

La loi salique se révèle donc être une source documentaire particulièrement intéressante sur les usages francs, la structure familiale, la valeur de chaque individu, le relativisme de certains crimes et délits propres à l'époque mérovingienne, mais aussi sur l'influence romano-chrétienne.

Lectures

J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 2e éd., 2006, p. 97-99.

O. Guillot, A. Rigaudière, Y. Sassier, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, Tome I : *Des origines à l'époque féodale*, Armand Colin, Paris, 2003 (1994), p. 66-69.

J.-P. Poly, « Le premier roi des Francs, la loi salique et le pouvoir royal à la fin de l'Empire », *Mélanges offerts au professeur O. Guillot*, Sorbonne, Paris, 2006, p. 97-128.

J. Thibault-Payen, « Lois barbares », D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. « Quadrige », PUF-Lamy, p. 967.

THÈME 3

La période féodale

Dans le vocabulaire politique, le terme de féodalité est récent, il ne remonte pas au-delà du XVII^e siècle. Il caractérise un moment de l'histoire de l'occident au Moyen Âge, après la décadence de l'Empire carolingien et le « temps des seigneuries ». La féodalité se définit sous deux angles. Du point de vue politique, elle se manifeste par l'accaparement des prérogatives de puissance publique par des chefs locaux, les seigneurs. Initialement attachées à l'État, ces prérogatives sont exercées de façon autonome à l'échelle des seigneuries. Du point de vue social, la féodalité se caractérise par des liens de dépendance hiérarchisés, à la fois personnels, d'homme à homme, et réels, c'est-à-dire fondés sur les terres. Au premier rang de ces liens se trouve la relation entre seigneurs et vassaux structurée autour d'une terre appelée fief. Si, d'un certain point de vue, le système féodal se prolonge jusqu'à la Révolution française qui abolit les droits féodaux dans la nuit du 4 au 5 août 1789), en tant que système politique, il s'efface progressivement avec le renforcement du pouvoir royal au XIII^e siècle.

■ Les incontournables

■ Références classiques

- M. Bloch, *La société féodale*, Albin Michel, Paris, 1998, (1939).
- J. Favier, *Le temps des principautés (de l'an mil à 1515)*, Tome II : *L'Histoire de France*, (dir. J. Favier), Fayard, Paris, 1984.
- R. Fossier, *La société médiévale*, coll. « U », Armand Colin, Paris, 2006.
- F.-L. Ganshof, *Qu'est-ce que la féodalité ?*, coll. « Approches », Tallandier, Paris, 5e éd. 1998, (1982).
- C. Gauvard, *La France au Moyen Âge du Ve au XVe siècle*, coll. « Quadrige », PUF, 2004, (1996).
- O. Guillot, A. Rigaudière, Y. Sassier, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, Tome I : *Des origines à l'époque féodale*, Armand Colin, Paris, 2003, (1994).
- J.-L. Harouel *et al.*, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 11e éd., 2006.
- J.-P. Poly, E. Bournazel, *La mutation féodale Xe-XIIe*, PUF, Paris, 3e éd., 2004.
- P.-C. Timbal, A. Castaldo, Y. Mausen, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009.

■ Repères chronologiques

- **802** : Serment public général à l'empereur Charlemagne.
- **843** : Traité de Verdun (partage de l'empire de Louis le Pieux).
- **847** : Capitulaire de Mersen (Charles le Chauve invite les hommes libres à entrer en vasselage).
- **877** : Capitulaire de Quierzy (souvent considéré, à tort sur le plan juridique, comme ayant instauré l'hérédité des *honores*).
- **936-956** : « Temps » d'Hugues le Grand, à plusieurs reprises : *Dux francorum*.
- **987** : Avènement d'Hugues Capet.
- **989** : Paix de Dieu (concile de Charroux).
- **1027** : Trêve de Dieu (Concile de Toulouges, en Roussillon).
- **1059** : Réforme de l'élection du pape (confié désormais à un collège de cardinaux).
- **1066** : Conquête de l'Angleterre par Guillaume de Normandie.
- **1108** : Avènement de Louis VI.
- **1122** : Suger, abbé de Saint-Denis (défend le principe de la suzeraineté royale).

- **1185** : Philippe Auguste acquiert de l'Église d'Amiens le comté d'Amiens « sans faire hommage ». (Application du principe déjà en vigueur : « le roi ne tient de personne »).
- **1226-1270** : Règne de Saint-Louis.
- **1285-1314** : Règne de Philippe IV le Bel.

■ Morceau choisi

Doc. 1. – Entrée du duc de Bavière Tassilon dans la vassalité de Pépin le Bref (757), G.-H. PERTZ, F. KURZE, *Annales regni Francorum*, Hannoverae, Impensis bibliopolii hahniani, 1895, p. 14 (trad. R. BOUTRUCHE, *Seigneurie et Féodalité. 1 : Le premier âge des liens d'homme à homme*. Paris, coll. « Collection historique », Aubier-Montaigne, Paris, 1959, p. 333).

« Le roi Pépin tint son plaid à Compiègne avec les Francs. Et là vint Tassilon, duc de Bavière, qui se recommanda en vasselage par les mains. Il jura de multiples et innombrables serments, en mettant les mains sur les reliques des saints. Et il promit fidélité au roi Pépin. »

■ Sujets corrigés

Sujet 1 ■ Contrôle de connaissances *(épreuve d'une heure)*

Méthodologie

Les questions qui suivent correspondent aux épreuves courtes d'examen d'une durée d'une heure. Si ces questions n'exigent ni l'introduction formelle de la dissertation, ni de plan apparent, elles requièrent tout de même d'être structurées. L'étudiant doit introduire brièvement le sujet, en en définissant les termes et en en présentant le contexte, et organiser les différents points développés en paragraphes.

Question 1 – Les précédents de la féodalité

Selon G. Duby, la féodalité « représente un moment particulier [de notre histoire] qui se caractérise par la dissolution de l'autorité publique ; elle répond à un état de la société et de l'économie fondé sur l'exploitation de la paysannerie par l'aristocratie dans le cadre de la seigneurie »[1]. On peut retenir de cette approche qu'en effet la féodalité est le résultat d'un morcellement territorial, accompagné d'un morcellement du pouvoir politique : le pouvoir royal s'affaiblit au profit de seigneurs territoriaux. En schématisant, on considère que ce double mouvement de dislocation, territoriale et politique, se déroule en quatre étapes : la dislocation de l'empire en royaumes, celle du royaume en principautés, des principautés en comtés et enfin des comtés en seigneuries.

Ce processus de morcellement débute avec le traité de Verdun de 843. Celui-ci partage l'empire, reconstitué sous Charlemagne, en trois royaumes entre les trois fils de Louis le Pieux : la partie occidentale, la *Francia occidentalis*, revenant à Charles le Chauve (roi de 840 à 877).

Les deux phases suivantes de démembrement territorial sont dues à une généralisation de la vassalité qui a conduit au phénomène d'émancipation des comtes. La vassalité est encouragée par le roi qui invite les hommes libres à se constituer vassal d'un seigneur (capitulaire de Mersen de 847), et oblige par ailleurs ses hauts fonctionnaires, au premier rang desquels les comtes, à devenir ses propres vassaux. Initié par le roi, comme un moyen de gouvernance, le développement de la vassalité s'avère constituer un nouvel affaiblissement de l'autorité royale : celle-ci ne s'exerce plus sur les sujets que par l'intermédiaire

1. G. Duby, « Féodalité », *Dictionnaire du Moyen Âge, histoire et société*, Encyclopedia Universalis, 1997.

des seigneurs ; l'obéissance au roi est alors conditionnée par la docilité des seigneurs, qui ont leur propre clientèle vassalique.

Le développement de la vassalité va entraîner une autre conséquence néfaste pour le roi : l'émancipation des comtes. La vassalité s'accompagne, de manière généralisée à partir du IXe siècle, de l'obtention d'une terre appelée bénéfice. Ainsi, du fait de la double qualité du comte, à la fois fonctionnaire et vassal du roi, une fusion s'opère entre la fonction et le bénéfice. En effet, ces derniers se voient reconnaître par le roi l'inamovibilité (capitulaire de Coulaines de 843) puis l'hérédité de leur fonction (dont le capitulaire de Quierzy de 877 ne constitue, en fait et non en droit, qu'une étape) : ainsi à la mort d'un comte, son fils lui succède non seulement dans sa fonction mais également dans sa terre. L'octroi aux « grands », de telles garanties, s'explique par le fait que Charles le Chauve devait s'attacher leur appui pour être reconnu roi puis pour gouverner. Mais au final, les comtes se libèrent de la tutelle royale et s'approprient les prérogatives de puissance publique.

La première conséquence territoriale de l'émancipation des comtes est le détachement, fin IXe-début Xe siècle, des territoires périphériques du royaume en grandes principautés : Bourgogne, Flandre, Gascogne, Aquitaine, Bretagne, Normandie. Un pouvoir autonome dynastique s'y met en place : leur chef, qui prend le titre de duc, y exerce les prérogatives initialement détenues par le roi, et ce, de façon héréditaire. Ces principautés, qui regroupent plusieurs comtés, constituent alors de véritables États.

À partir de la deuxième moitié du Xe siècle, le morcellement territorial du royaume se poursuit à un échelon inférieur, celui du comté. Ce phénomène, particulièrement présent dans la France mineure, à l'exemple du Maine et de l'Anjou, n'épargne pas les principautés. Les comtés deviennent alors indépendants, les comtes y exercent héréditairement les pleins pouvoirs.

La dernière phase de démembrement territorial, qui se produit fin Xe-XIe siècle, est la dislocation des comtés en territoires structurés autour d'un château ou d'un édifice religieux (église, abbaye, monastère), les seigneuries. Face à son incapacité à défendre le royaume contre les invasions normande, sarrasine, hongroise du IXe-Xe siècle, le roi autorise les grands et les autorités ecclésiastiques à construire des enceintes fortifiées et châteaux au sein des comtés. Certaines de ces constructions se font même sans autorisation royale (prescrite par l'Édit de Pistes de 864), et parfois, elles sont le fait, sans autorisation comtale, de grands propriétaires fonciers. Dans ce contexte d'insécurité, et devant la défaillance des comtes dans la défense de leur territoire, les gardiens des fortifications s'avèrent plus à même

de fournir un cadre sécurisé à la population, laquelle se range sous leur protection. Ils s'érigent alors en chefs locaux en s'arrogeant le pouvoir de ban du comte : ils disposent désormais sur un territoire, des prérogatives de puissance publique, militaire, fiscale, judiciaire et économique. Les seigneuries indépendantes, dites seigneuries banales, sont nées : organisées autour d'un château ou d'un sanctuaire, et des terres alentour, elles constituent l'assise d'un nouvel ordre politique et social, la féodalité.

Question 2 – L'organisation de la seigneurie

Autour de l'an mil, le royaume est fractionné en une multitude de territoires d'étendue variable structurés autour d'un château : les seigneuries. Celles-ci sont le résultat de démembrements simultanés du territoire et du pouvoir politique. Le seigneur, à la tête de la seigneurie, en est le chef politique en même temps qu'il en est le propriétaire. La seigneurie est donc foncière, son seigneur en est l'exploitant économique et politique, il y exerce les prérogatives de puissance publique.

Foncière, la seigneurie, dans l'organisation de son mode d'exploitation, se répartit entre la réserve et les tenures. La réserve correspond aux terres du territoire seigneurial directement exploitées par le seigneur. La production y est assurée par les serviteurs du seigneur, des serfs, auxquels peuvent s'ajouter occasionnellement des travailleurs salariés payés à la journée. Elle est encore le fait des tenanciers qui doivent au seigneur des corvées.

À côté de la réserve, les terres de la seigneurie sont concédées en tenures, moyennant le paiement de certaines redevances, le plus souvent sous la forme juridique de censives, à des paysans de condition libre dits alors censitaires. Ceux-ci disposent, sur leur tenure, du domaine utile, c'est-à-dire du droit d'usage, de jouissance et d'aliénation, tandis que le seigneur en conserve le domaine direct, à savoir le droit de reprendre la terre si le tenancier ne s'acquitte pas des obligations qu'il a contractées envers son seigneur (théorie du double domaine).

Politique, la seigneurie s'organise autour des attributs de la puissance publique d'après le pouvoir de ban (pouvoir de commandement) du seigneur, auquel sont soumis les hommes de la seigneurie. Toutefois, le pouvoir de ban ne s'exerce pas à l'encontre des vassaux du seigneur, lesquels ne sont tenus à son égard que par les obligations nées du contrat féodo-vassalique.

Le seigneur est le chef militaire de sa seigneurie. Son armée repose essentiellement sur ses chevaliers, ses vassaux, tenus de lui apporter l'aide militaire par les services de garde du château, d'ost et de chevauchée. À côté d'eux, les hommes de la seigneurie peuvent être astreints à servir militairement le seigneur

par le combat à pied, la défense de la seigneurie, le guet, ou encore la construction et la réparation des fortifications. Avec le recul des guerres privées, leur service militaire diminue pour se restreindre à une charge pécuniaire.

Le seigneur exerce la justice sur sa terre. En vertu de son pouvoir de ban, il exerce sur les hommes de sa terre, la justice dite territoriale (à l'exception de ses vassaux qui bénéficient d'un privilège de juridiction). Ainsi, les causes civiles ou pénales nées sur sa seigneurie sont du ressort de son tribunal. La haute justice, celle concernant les causes les plus graves (notamment celles punies de mort) peut relever du tribunal du seigneur supérieur : dans ce cas, le seigneur n'assure plus sur son territoire que la basse justice. En revanche, la justice qu'exerce le seigneur en ce qui concerne ses relations contractuelles avec ses vassaux ou ses censitaires, relève d'un autre fondement que le pouvoir de ban : son fondement en est la concession d'une terre. La justice est féodale quand le litige, lié au contrat féodo-vassalique, oppose le seigneur à son vassal ; la justice est foncière quand le litige, lié au contrat de censive, l'oppose à son censitaire.

Enfin, le seigneur dispose de multiples ressources financières fondées aussi bien sur sa qualité de seigneur banal que sur celle de seigneur foncier. Il y a bien sûr les redevances et taxes liées à la condition de serf (le chevage, taxes de main-morte et de formariage), ou la condition de censitaire (champart, cens, droit de mutation sur l'aliénation de la censive) et la taille qui touche tous les revenus. Nombreux sont également les impôts indirects : droits sur les ventes, droit de péage sur la circulation des marchandises, droits sur les marchés et les foires, amendes de justice, les banalités (monopoles seigneuriaux d'exploitation, de vente ou d'achat...).

Question 3 – La condition juridique du serf (*cf.* Morceau choisi)

La société féodale est une société hiérarchisée composée de deux ordres privilégiés, la noblesse et le clergé, et d'un ordre non privilégié, constitué essentiellement de paysans. Parmi ces derniers, l'on distingue les hommes libres, les roturiers, des serfs, hommes non libres constituant la classe sociale inférieure et dont la condition est héréditaire. Leur privation de liberté est le fait de leur soumission à l'autorité arbitraire de leur seigneur, duquel ils tiennent une tenure qualifiée de servile ; ils ne sont pas pour autant dépourvus de la personnalité juridique. Cette soumission se manifeste par une dépendance personnelle et réelle à l'égard du seigneur qui se caractérise par des incapacités juridiques et l'astreinte à des redevances spécifiques.

Les serfs constituent une force de travail nécessaire à l'exploitation du domaine seigneurial. Ainsi, la perte d'un serf entraîne pour le seigneur une diminution

de la valeur de son domaine : le fief s'en trouve « abrégé ». Aussi les incapacités juridiques du serf, dans leur majeure partie, visent à éviter ou compenser les situations conduisant à un abrégement du fief.

À ce titre, un serf ne peut pas quitter sa tenure. Dans sa condition la plus stricte, le servage est « de corps et de poursuite » : attaché à perpétuité à sa tenure, le serf qui la quitte sans autorisation de son seigneur, peut être poursuivi et revendiqué par celui-ci, quel que soit l'endroit où il s'est réfugié (cette action en revendication est toutefois prescrite au bout d'un an et un jour).

Pèse également sur le serf une incapacité matrimoniale. Le mariage du serf est soumis à l'autorisation de son seigneur. Cette exigence n'a pas toujours été prescrite quand il s'est agi de l'union d'un serf et d'une serve relevant d'une même seigneurie. Elle est en revanche stricte dans les cas de formariage (mariage entre serfs de seigneuries différentes, ou entre un serf et un homme libre) puisque le seigneur risque de voir partir son serf et sa descendance future. Le formariage doit donc être autorisé par les deux seigneurs ce qui peut donner lieu à des arrangements contractuels entre eux. Ainsi, ils peuvent s'entendre sur le partage des enfants à naître, ou encore, sur l'échange de serfs qui permet de faciliter les mariages, les mariages consanguins étant illégaux. Le formariage non autorisé, s'il ne peut être invalidé (le mariage étant indissoluble) est sanctionné lourdement par une amende de formariage.

Enfin, parmi les incapacités relatives à la personne du serf, figure l'incapacité cléricale. Pour être clerc il faut nécessairement être de condition libre. Un serf ne peut donc intégrer le clergé que s'il accède à cette condition, c'est-à-dire qu'après avoir été affranchi par son seigneur. Toutefois, un procédé intermédiaire existe : l'affranchissement *ad tonsuram*. Le serf est considéré comme libre toute sa vie durant, mais à sa mort, il reprend le statut de serf. Ainsi sont satisfaits à la fois le droit canonique, l'homme d'église est un homme libre, et les intérêts du seigneur qui peut exercer son droit sur la succession du serf.

Une autre incapacité touche cette fois les biens du serf : l'incapacité d'en disposer. Il lui est en effet interdit de vendre ou donner ses biens sans autorisation de son seigneur. Quant à la transmission à cause de mort, elle est elle aussi interdite, puisque seul le seigneur hérite de son serf : le seigneur dispose du droit de mainmorte. Mais généralement, les biens du serf défunt sont remis à ses descendants ou collatéraux moyennant le paiement d'une taxe. Dans certaines régions, la mainmorte s'exprime par le « droit de meilleur catel » : le seigneur prend dans les biens du serf décédé le meilleur meuble. À partir du XIII^e^ siècle, une pratique permet de faire échec à la mainmorte : celle des « communautés taisibles ».

Les membres d'une famille servile mettent en commun leurs biens meubles, lesquels après un an et un jour d'après la coutume, relèvent de la communauté sans qu'aucun ne puisse être rattaché à telle ou telle personne.

Aux côtés de ces incapacités liées à un enjeu économique, interdiction était faite au serf, pour des raisons tenant à l'honneur, de témoigner en justice contre les hommes libres.

Outre les incapacités, la condition juridique du serf se caractérise par le paiement de redevances dont certaines sont spécifiques. Ainsi, le serf doit à son seigneur le chevage. Il s'agit d'une charge abonnée dont le montant est fixe et qui touche chaque serf individuellement. Il est symbolique du servage car récognitif de seigneurie : par son paiement, l'on se reconnaît serf du seigneur. Le serf doit encore, comme les paysans libres, la taille, qui est une redevance sur les biens due par chaque famille. Il doit enfin à son seigneur des corvées, à savoir, des journées de travail gratuit. Si en principe taille et corvées sont décidées arbitrairement par le seigneur, la spécificité tient ici à ce que le serf est « taillable et corvéable à merci ». Mais là encore, leur montant a, le plus souvent, fini par être fixé par la coutume.

Un serf ne peut se départir de sa condition que s'il est affranchi par son seigneur : l'affranchissement est le mode classique d'acquisition de la liberté. Le serf peut encore échapper à sa condition, en se réfugiant dans les lieux d'asile ou dans les villes émancipées de l'autorité seigneuriale. Dès lors que sa résidence y est établie durant un an et un jour, le serf ne peut plus être revendiqué par son seigneur. Mais la condition servile disparaît quasiment au milieu du XIV^e^ siècle. Le renouveau économique commencé au XII^e^ siècle, incite les serfs à déserter leur tenure pour gagner des lieux leur offrant de meilleures conditions de vie, comme les villes ou les centres de défrichement. Ainsi, à partir du XIII^e^ siècle les seigneurs se livrent à des affranchissements collectifs en masse, soit pour éviter que les serfs ne quittent leur domaine, soit par calcul financier, en les affranchissant contre une somme d'argent. C'est d'ailleurs ce besoin d'argent qui conduit la royauté à affranchir les serfs de son domaine.

Toutefois, le statut du serf n'est pas uniforme dans tout le royaume : il n'a que peu existé dans certaines régions, notamment de l'ouest, disparaissant dès le XI^e^ siècle en Bretagne et en Normandie. Il a encore pu exister à des conditions moins rigoureuses. Ainsi le mariage avec un homme libre octroie la liberté aux serves d'après certaines coutumes de Bourgogne et de Champagne ; en Bourgogne et en Bretagne le serf a le droit de quitter sa tenure après avoir désavoué son seigneur.

Lectures

D. Barthélemy, *Nouvelle histoire de la France médiévale. 3 : L'ordre seigneurial XIe-XIIe siècle*, Le Seuil, Paris, 1990.

E. Bournazel, *Louis VI Le Gros*, Fayard, Paris, 2007.

R. Boutruche, *Seigneurie et Féodalité. 1 : Le premier âge des liens d'homme à homme. 2 : L'apogée (XIe-XIIIe siècle)*, coll. « Collection historique », Aubier-Montaigne, Paris, 1959-1970.

G. Giordanengo, « La féodalité », G. Favier (dir.), *La France médiévale*, Fayard, Paris, 1983.

I. Gobry, *Les Capétiens (888-1328)*, Tallandier, Paris, 2001, (le chapitre I est consacré à Louis VI, pp. 195-216).

O. Guillot, A. Rigaudière, Y. Sassier, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale. 1 : Des origines à l'époque féodale*, Armand Colin, Paris, 3e éd., 2006.

J.-F. Lemarignier, *La France médiévale. Institutions et société*, coll. « U », Armand Colin, Paris, 2e éd., 2004.

Morceau choisi

Document sur le servage. – Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, T. II, A. Picard et fils éditeurs, Paris, 1900, Chap. XLV, 1452, p. 234-235.

« Lorsqu'un serf meurt ou épouse une femme de condition libre, tout ce qu'il possède doit revenir à son seigneur. En effet, le serf coupable de formariage sera condamné discrétionnairement par le seigneur. Et de même, si un serf meurt, il n'a point d'autre héritier que son seigneur ; ses enfants n'ont droit à rien, sauf s'ils rachètent au seigneur tout ou partie des biens paternels. »

Sujet 2 ■ Dissertation

Le contrat féodo-vassalique

MÉTHODOLOGIE

La dissertation exige, pour toutes les disciplines, une lecture attentive du sujet. En histoire du droit et des institutions, il convient d'en définir les termes et de préciser le cadre chronologique afin d'éviter l'écueil principal : le hors sujet. Le devoir sera rédigé de manière classique, comportant une introduction qui permet de situer le contexte et définir le sujet proposé, de soulever la problématique et d'annoncer le plan. Les développements seront présentés de préférence selon un plan dichotomique (deux parties, deux sous-parties, même si l'approche ternaire n'est pas systématiquement à exclure), pour finir par quelques mots de conclusions qui répondent à la problématique et offrent une ouverture.

Ici, le sujet proposé est pour le moins classique dans son intitulé et son contenu : il s'apparente au titre d'une section ou d'un paragraphe d'un cours d'histoire des institutions. Il se rapporte donc à des connaissances circonscrites, facilement identifiables dans le cours (contrairement à un sujet transversal qui oblige l'étudiant à puiser ses connaissances dans diverses parties du cours, à trouver un fil conducteur à plusieurs périodes de l'histoire). La difficulté sera alors d'apporter une dynamique au sujet, et d'offrir une lisibilité de cette dynamique dans le choix du plan et des intitulés. En l'espèce, pour éviter l'inconvénient d'un devoir purement descriptif, l'étudiant pourra démontrer le rôle prédominant du fief dans sa relation à la vassalité.

PISTES POUR L'INTRODUCTION

- La période féodale est marquée par l'effacement de l'État, dont le territoire est morcelé, au profit d'une appropriation privée du pouvoir politique. Il en résulte une nouvelle organisation politique et sociale fondée sur une hiérarchie des hommes et des terres sur la base de la relation entre les seigneurs et leurs vassaux. Celle-ci se matérialise par un contrat qui établit des obligations à la charge des deux parties. Ce contrat repose sur un double lien : un lien personnel en vertu duquel un vassal, homme libre, se range sous la dépendance d'un plus puissant, un seigneur, et un lien réel (matériel) en vertu duquel le vassal reçoit du seigneur un fief, c'est-à-dire un bien lui offrant les moyens d'accomplir ses obligations. La féodalité est donc caractérisée par ce contrat, dit féodo-vassalique, qui conjugue fief et vassalité, les deux étant indissociables.

  Pourtant le contrat de vassalité est initialement dépourvu de base réelle : seul l'engagement personnel du vassal en était constitutif.

Ce qui est dénommé par le terme fief à partir du x^e siècle, est, à l'origine, une libéralité appelée un bénéfice (un bienfait). Le bénéfice n'est alors que la conséquence du lien de dépendance personnelle. Ainsi sous les Mérovingiens, les puissants pouvaient-ils récompenser la fidélité de leurs protégés, dit recommandés, par la concession d'une terre.

- Sous les carolingiens une évolution importante se produit. Alors que le terme *vassus* (vassal) apparaît pour désigner le recommandé, le bénéfice va devenir un élément déterminant de l'entrée en vassalité. C'est en effet durant cette période que la vassalité, encouragée par le roi (capitulaire de Mersen de 847), se généralise et que la pratique du bénéfice se systématise. L'octroi de bénéfices est un moyen pour les seigneurs de s'assurer un réseau vassalique, puis la reconnaissance dans des circonstances particulières du caractère héréditaire du bénéfice (*cf.* capitulaire de Quiersy-sur-Oise de 877), une garantie de stabilité de ce réseau. De là, l'entrée en vassalité des hommes libres se trouve être motivée par l'obtention d'un bénéfice.
  Une connexion s'établit donc entre le bénéfice et la vassalité au point qu'ils vont se confondre : le bénéfice, à l'origine une conséquence du contrat vassalique, s'impose comme condition de formation de celui-ci. On entre alors dans la féodalité : le terme fief remplace celui de bénéfice pour désigner le lien réel constitutif, avec le lien personnel, du contrat conclu entre un seigneur et son vassal (qualifié désormais de contrat féodo-vassalique).
- Comment s'articule le couple lien personnel-lien réel dans le contrat féodo-vassalique ?
  Le fief se trouve être l'élément central du contrat féodo-vassalique, l'élément autour duquel se structure tant les conditions de formation (I) que les effets du contrat (II).

Développements

I • La formation du contrat : le fief, élément prédominant de l'entrée en vassalité

Pour que le contrat féodo-vassalique soit conclu, il doit répondre à trois conditions : l'hommage et la foi constitutifs du lien personnel du contrat (A), et l'investiture de fief constitutive du lien réel de celui-ci (B). Avec le rôle croissant pris par le fief dans la relation vassalique, la formation du premier n'apparaît que comme une formalité préalable au second.

A – La création du lien personnel de vassalité : hommage et foi

Le lien personnel de vassalité est créé par l'accomplissement d'actes matériels dont la validité est liée au respect de certaines formes. Sa création se compose

d'un rituel profane, l'hommage et d'un rituel religieux, le serment de fidélité. Les deux existaient sous la période franque (*cf.* Morceau choisi, ci-dessus).

L'hommage correspond au rituel de la *commendatio*, connu des Mérovingiens, et qui s'est structuré sous sa forme officielle sous les carolingiens : un homme libre se recommandait auprès d'un puissant pour obtenir de lui sa protection. L'hommage se déroule de la façon suivante. Le vassal, tête nue et sans armes, s'agenouille devant son seigneur, met ses mains jointes dans celles du seigneur et le prie de le recevoir comme son homme ; le seigneur relève le vassal, lui donne un baiser et déclare le recevoir comme son homme. L'hommage se constitue donc de trois éléments. D'abord, la dation des mains (*datio manuum* ou *immixtio manuum*) : en mettant ses mains dans celles du seigneur, le vassal lui remet sa personne ; en refermant les siennes sur celles du vassal, le seigneur marque son acceptation. Puis, l'échange de paroles rituelles, le *volo*, correspondant à une déclaration de volontés : le vassal s'adresse au seigneur par la formule « je deviens votre homme », lequel seigneur répond « je vous reçois et prends à homme ». Enfin, l'hommage peut se terminer par le baiser de paix, l'*osculum*, : celui-ci n'est cependant pas indispensable à la conclusion du contrat.

Intervient ensuite le serment de fidélité. Apparu sous les carolingiens, il traduit une conception religieuse du pouvoir. Le vassal jure fidélité et sûreté à son seigneur, sur la Bible, des reliques saintes ou les Évangiles : il prend ainsi Dieu à témoin de son engagement. Ce serment a donc valeur religieuse : en cas de non-respect, le vassal, parjure, peut subir des sanctions ecclésiastiques.

Notons que dans certaines régions du sud de la France, l'hommage n'a qu'une portée accessoire. Le serment de fidélité suffit à lui seul à la création du lien personnel de vassalité. Cela fut notamment observé dans la région du Languedoc durant les XI^e^ et XII^e^ siècles.

La conclusion du contrat féodo-vassalique requiert à côté de la formation du lien personnel, celle du lien réel.

B – La création du lien réel de vassalité : l'investiture de fief

Le lien réel du contrat féodo-vassalique se forme par la concession d'un fief. Ce lien apparaît comme l'élément déterminant de l'entrée en vassalité. Le statut de vassal se détermine essentiellement par la détention d'un fief : on désigne d'ailleurs le vassal en fonction de son fief (on est vassal, on porte hommage et fidélité pour tel fief). Cette prééminence du fief dans la formation du contrat vassalique s'est affirmée à mesure de la patrimonialisation du fief.

1. La concession de fief

Le fief peut être de différentes natures. S'il est le plus souvent de nature foncière (une terre, un château...), le fief peut également porter sur des objets incorporels, source de revenu pour le vassal : on parle alors de « fief en l'air » qui prennent différentes formes. Cela peut être un droit, tels que ceux de péage, de marché, de foire ou celui de percevoir des impôts. Il peut s'agir encore du versement régulier d'une somme d'argent : on parle de « fief-rente ». Enfin, le fief peut consister en une fonction (« fief-fonction »), c'est-à-dire une charge publique dont l'exercice est délégué au vassal (prérogatives fiscale, judiciaire, militaire). Le plus souvent, le fief-fonction accompagne la concession d'une terre, laquelle constitue le ressort de l'exercice de la fonction.

Le fief peut être d'origines différentes. Il peut provenir directement du patrimoine du seigneur (fief d'attribution). Il peut aussi provenir du patrimoine du vassal (fief de reprise) : celui-ci, à la recherche d'une protection, cède une terre (un alleu) au seigneur qui la lui restitue sous forme de fief.

Pour entrer en possession du fief, le vassal doit en être investi par le seigneur. L'investiture est l'acte de concession du fief, par lequel le seigneur transfère au vassal son fief. L'investiture s'opère par la montrée du fief, quand celle-ci est possible, puis par la remise au vassal d'un objet : le passage de l'objet des mains du seigneur à celles du vassal, matérialisant la concession du fief. L'objet peut symboliser le fief lui-même, telle une motte de terre, un étendard... ; il peut également s'agir d'un objet ne représentant pas le fief, et que le seigneur conserve à l'issue de l'investiture : telle une verge, un couteau, un gant...

Avec le développement de l'écrit, on voit apparaître au XII^e^, puis se généraliser au XIII^e^ siècle, l'acte d'aveu et dénombrement, charte dans laquelle est consignée l'étendue des terres ou des droits concédée.

2. La patrimonialité du fief

L'importance du fief dans la relation vassalique accompagne la croissance des droits du vassal sur celui-ci. Cette évolution est le fait de la patrimonialisation du fief due à son caractère héréditaire attesté dès les X^e^-XI^e^ siècles, puis au XII^e^, à son caractère aliénable avec lequel « la fidélité est entrée dans le commerce »[1]. L'on voit ainsi la vassalité suivre le fief au gré de sa transmission (par héritage ou aliénation).

L'hérédité du fief consacre un véritable droit à investiture pour l'héritier du vassal. Dès lors que l'héritier verse au seigneur le droit de relief (somme d'argent

1. M. Bloch, *La société féodale*, Albin Michel, Paris, 1998 (1939), p. 297.

dont le montant est fixé au XII[e] siècle à une année de revenus du fief) et qu'il lui prête hommage, il entre en possession du fief : l'investiture, si elle doit être renouvelée au profit de l'héritier, ne peut lui être refusée. À la mort du vassal, le fief revient alors à son fils aîné ; si ce dernier est mineur, le fief est confié jusqu'à sa majorité au seigneur ou à un parent. Si le seul héritier est une fille, son mari accomplit les obligations vassaliques ; si elle n'est pas mariée, son mariage doit être autorisé par le seigneur. Dans tous les cas, le nouveau vassal (héritier majeur ou époux de l'héritière) doit prêter hommage et foi au seigneur.

L'aliénation du fief peut être totale ou partielle. Elle doit être précédée d'une procédure de « devest » par laquelle le vassal rompt le lien personnel qui l'unit au seigneur, et se désinvestit du fief. Dans la même logique, la transmission du fief à l'acquéreur s'opère après qu'il se soit plié à la cérémonie de l'hommage et foi, et à celle de l'investiture. En outre, la vente est soumise à un droit de mutation (taxe proportionnelle au prix du fief) versé au seigneur. L'aliénation du fief ne peut être refusée au vassal par le seigneur : celui-ci peut seulement exercer son droit de retrait, par lequel il se substitue à l'acquéreur en lui remboursant le prix de vente.

Ainsi, c'est la transmission du fief qui entraîne pour l'héritier ou l'acquéreur de celui-ci, la qualité de vassal : le lien réel a bien pris le pas sur le lien personnel. Cette prééminence du fief dans le contrat féodo-vassalique est encore présente dans les effets de ce dernier.

II • Les effets du contrat : le fief, support des obligations et de leur sanction

Signe de l'effacement de l'élément personnel au profit de l'élément réel, l'essentiel des obligations nées du contrat féodo-vassalique est perçu comme la conséquence de la concession de fief (A). La même importance attachée au fief se retrouve quant aux sanctions du non-respect de ces obligations (B).

A – Les obligations nées du contrat

Le contrat féodo-vassalique se présente comme un contrat synallagmatique, c'est-à-dire engendrant des obligations réciproques pour les deux parties. Cependant, une disparité existe entre obligations vassaliques et seigneuriales.

1. Les obligations pesant sur le vassal

Les obligations auxquelles est tenu le vassal à l'égard de son seigneur, sont de deux types. L'on distingue les obligations négatives (de ne pas faire), des obligations positives (de faire). Cette distinction est présentée par Fulbert de Chartres dans sa lettre au Duc d'Aquitaine de 1020 (*cf.* Morceaux choisis, doc. 1).

Les obligations négatives sont la résultante du lien personnel du contrat féodo-vassalique, c'est-à-dire de la fidélité qu'un vassal doit à son seigneur. Ainsi,

le vassal doit s'abstenir, de quelques façons que ce soit, de porter préjudice à son seigneur : il ne doit porter atteinte ni à l'intégrité physique de son seigneur, ni à ses biens, ni à ses prérogatives de puissance publique.

Les obligations positives dues par le vassal à son seigneur se rattachent, elles, au lien réel du contrat, c'est-à-dire à la remise du fief (rattachement que décrit Fulbert de Chartres). Elles sont de deux sortes : l'*auxilium* (l'aide) et le *consilium* (le conseil).

Le devoir d'aide comprend une aide militaire et une aide pécuniaire. La première exige du vassal qu'il participe au service de garde du château, à la chevauchée (expédition militaire brève dans un rayon géographique limité) et à l'ost (véritable campagne militaire, plus importante donc, dans le temps et l'espace, que la chevauchée). L'aide financière est dite aide aux « quatre cas ». Le vassal est alors tenu de contribuer au paiement de la rançon destinée à libérer le seigneur fait prisonnier, au financement du départ en croisade du seigneur, de l'adoubement (être armé chevalier) du fils aîné de celui-ci, ainsi que du mariage de sa fille aînée.

L'obligation de conseil du vassal consiste à se rendre à la cour du seigneur chaque fois que celui-ci l'en requiert. Cette cour remplit trois fonctions. Elle est un organe de cérémonie : le seigneur convoquera ses vassaux à l'occasion de l'adoubement de son fils, du mariage de sa fille, de la conclusion d'un nouveau lien vassalique... Les vassaux peuvent y siéger, encore, chaque fois que le seigneur le leur demande, pour donner leur avis sur toutes questions de gouvernement de la seigneurie : questions administratives, politiques, militaires. Enfin, la cour du seigneur est une cour de justice féodale. C'est dans le cadre de celle-ci, qu'un vassal sera jugé, par ses pairs et sous la présidence du seigneur, pour tout manquement au contrat féodo-vassalique.

2. Les obligations pesant sur le seigneur

Le seigneur a, tout comme le vassal, un devoir de fidélité. Il ne doit donc rien faire qui puisse nuire à son vassal. Il a également un devoir de protection : il doit défendre son vassal, le secourir en cas d'attaques ennemies, par exemple si sa possession de fief est menacée. Il a également envers son vassal un devoir de justice : il doit réunir sa cour féodale dès lors que le vassal fait l'objet d'une plainte, celui-ci devant être jugé par ses pairs, ou si lui-même porte plainte contre un de ses co-vassaux. Le seigneur peut même être tenu de défendre en justice son vassal, le cas échéant devant la cour du roi.

Le seigneur a encore un devoir d'entretien. Il doit fournir à son vassal de quoi subsister et de quoi matériellement remplir ses obligations, en particulier l'aide

militaire. Il y pourvoit par la concession d'un fief, laquelle, doit-on le rappeler, a été initialement conçue comme une conséquence, un effet de la vassalité, et s'est finalement imposée comme condition de celle-ci.

B – Les sanctions des obligations nées du contrat

Le non-respect des obligations contractuelles de la part du seigneur ou du vassal est la félonie. Le félon encourt une sanction dont le fief est l'objet.

Le vassal qui manquerait à ses obligations est jugé par la cour féodale du seigneur. Si les torts lui sont reconnus, il peut être décidé la confiscation temporaire de son fief, la saisie, ou la confiscation définitive de ce dernier, la commise. En outre, conséquence du serment de fidélité juré, le vassal peut être convaincu de parjure : il s'expose alors à des sanctions ecclésiastiques dont la plus lourde est l'excommunication.

Pour voir sanctionner un manquement du seigneur à ses obligations, le vassal engage une procédure de désaveu visant à rompre le lien de dépendance. Il s'adresse alors au suzerain (le supérieur féodal de son seigneur) qui va juger devant sa cour féodale du bien fondé de sa plainte. Si c'est le cas, le vassal désavoue son seigneur : on dit qu'il « brise sa foi ». Le lien avec son seigneur est alors rompu, le vassal conserve le fief et est directement rattaché au suzerain dont il devient le vassal direct. Autrement dit, le seigneur perd un vassal et est amputé d'un fief. En l'absence de seigneur supérieur, le vassal qui désavoue son seigneur conserve le fief à titre d'alleu, de terre libre.

Bien sûr, l'effectivité de la sanction dépend du rapport de force entre le seigneur et ses vassaux. Le plus souvent, la mise en œuvre de la sanction s'opère par la voie des armes. Il en fut ainsi, par exemple, du conflit armé, débuté en 1204, opposant le roi suzerain Philippe Auguste à Jean sans Terre, au terme duquel le roi récupéra les territoires de Normandie, d'Anjou, du Maine et d'Aquitaine.

Le fief est bien l'élément central du contrat féodo-vassalique : il est la raison d'être de l'engagement du vassal et du respect de cet engagement.

Lectures

G. GIORDANENGO, « La féodalité », in G. FAVIER (dir.), *La France médiévale*, Fayard, Paris, 1983, p. 183-199.

O. GUILLOT, A. RIGAUDIÈRE, Y. SASSIER, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale. 1 : Des origines à l'époque féodale*, Armand Collin, Paris, 3e éd., 2003.

H. DEBAX, *La féodalité languedocienne : XIe-XIIe siècles. Serments, hommages et fiefs dans le Languedoc des Trencavel*, coll. « Tempus », Presse Universitaires du Mirail, Toulouse, 2003, p. 407.

E. Magnou-Nortier, « Fidélité et féodalité méridionales d'après les serments de fidélité (x^e-début xii^e siècle) », Actes du Colloque International de Toulouse, mars 1968, « Les structures sociales de l'Aquitaine, du Languedoc et de l'Espagne au premier âge féodal », *Annales du Midi*, T. 80, n° 89, 1968, pp. 457-484.

F. Olivier-Martin, « Les liens de vassalité dans la France médiévale », in *Les liens de vassalité et les immunités*, Recueils de la Société Jean Bodin, Bruxelles, 2^e éd., 1958, pp. 217-222.

Morceaux choisis

Doc. 1. – Fulbert de Chartres, Lettre à Guillaume V d'Aquitaine (1020), *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, X, p. 463 (trad. F.-L. Ganshof, *Qu'est-ce que la féodalité ?*, coll. « Approches », Tallandier, 5^e éd., 1998, pp. 135-136).

« C'est justice que le vassal s'abstienne de nuire ainsi à son seigneur. Mais ce n'est pas ainsi qu'il mérite son fief, car il ne suffit pas de s'abstenir de faire le mal, mais il faut faire le bien. Il importe donc qu' [...] il fournisse fidèlement à son seigneur le conseil et l'aide, s'il veut paraître digne de son bénéfice et s'acquitter de la fidélité qu'il a jurée. »

Doc. 2. – Hommage[1] de Bernard-Aton, vicomte de Carcassonne, à l'abbé de la Grasse (1110), A. Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, Paris, H. Plon, t. I, 1863, n° 39, p. 36.

« [...] moi susnommé, Bernard-Aton, seigneur et vicomte de Carcassonne, je reconnais [...] envers toi, mon seigneur Léon [...] que je tiens et dois tenir en fief, dans le Carcassès, les châteaux de Coufoulens, Leuc et Capendu [...] et les domaines de Mairac, de Le Bas et de Mussus ; et dans la vallée acquitaine, Rieux, Faviès, Vilarium... De même je reconnais tenir en fief de toi et dudit couvent le château de Termes en Narbonnais ; et dans le Minervois le château de Ventaillon, et les domaines de Cassignoles, de Férals et d'Aircharae ; et dans la contrée de Rodez, le petit domaine de Villelongue, pour lesquels et pour chacun desquels je porte hommage et fidélité... »

1. Cet hommage donné ici à titre d'illustration en ce qu'il décrit le contenu donné en fief (aveu et dénombrement) est en réalité un faux réalisé au milieu du xiii^e siècle. Sur ce point : E. Magnou-Nortier, *op. cit.*, p. 484 ; E. Magnou-Nortier, A.-M. Magnou, *Recueil des chartes de l'abbaye de La Grasse*. Tome I : *779-1119*, Paris, Éditions du Comité des Travaux historiques et scientifiques, 1996, p. 248 ; H. Debax, *op. cit.*, p. 204.

THÈME 4

L'Église et le pouvoir temporel

En raison de sa rapide diffusion dans l'Empire, le christianisme suscite l'attention des autorités romaines. Dès la seconde moitié du Ier siècle, les chrétiens font l'objet d'une répression, leur religion étant considérée comme illicite. Cette répression culmine au IIIe siècle avec des vagues de persécutions systématiques, notamment sous Dioclétien. Au début du IVe siècle l'empereur Constantin change de politique (sans doute pour des raisons personnelles et politiques) et finit par tolérer la religion chrétienne. En 380, le christianisme franchit une étape supplémentaire en devenant la religion de l'État romain.

Quoiqu'affirmant la séparation de l'ordre politique et de l'ordre religieux (« Rendez à César ce qui est à César… »), le christianisme s'inscrit très vite dans la problématique du pouvoir. Dès lors, son histoire ne peut ignorer les tentatives de « césaro-papisme » ni la tentation à la « théocratie pontificale », qu'illustrent les querelles entre pouvoir temporel et pouvoir spirituel au Moyen Âge entre l'empire germanique et la papauté (*cf.* Sujet corrigé, Les *dictatus papae*).

Après la chute de l'Empire romain d'occident, le premier roi « barbare » à avoir compris l'importance de l'Église est Clovis, dont la conversation lui assure l'appui des chrétiens en Gaule. Désormais l'histoire du royaume est indéfectiblement liée à celle de l'Église, la pratique du sacre à partir de 751, ne faisant que renforcer ce lien.

Néanmoins, avec l'affermissement de l'autorité pontificale d'un côté et la reconstruction de la souveraineté royale de l'autre, d'inévitables conflits surgissent (Sous Philippe Auguste, sous Philippe le Bel…). À la fin du Moyen Âge, le grand schisme d'occident affaiblit la papauté et favorise l'affirmation des théories gallicanes. Celles-ci trouvent, sans doute, leur expression la plus marquée au XVII^e siècle dans la « Déclaration des quatre articles » (*cf.* Sujet commenté).

■ Les incontournables

■ Références classiques

- J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 2e éd., 1999.
- J. GAUDEMET, *Église et Cité*, Cerf/Montchrestien, Paris, 1994.
- J. GAUDEMET, *Formation du droit canonique et gouvernement de l'Église de l'Antiquité à l'âge classique*, Recueil d'articles, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2008.
- J.-L. HAROUEL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, PUF, Paris, 11e éd., 2006, p. 143-156.
- P. SUEUR, *Histoire du droit public français (XVe-XVIIIe siècle), 2 : Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, PUF, Paris, 4e éd., 2007, p. 423-440.
- P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009.

■ Repères chronologiques

- **313** : « Édit » de Milan (Religion chrétienne tolérée dans l'empire romain).
- **380** : Édit de Thessalonique : le christianisme religion de l'État romain.
- **v. 426** : *La cité de Dieu* de Saint Augustin.
- **v. 480-v.540** : Vie de Benoît de Nursie, fondation du monastère du Mont Cassin.
- **590-604** : Grégoire I le Grand, pape.
- **1054** : Schisme entre l'Église d'orient et l'Église d'occident.
- **1059** : Réforme de la procédure d'élection du pape.
- **1073-1085** : Papauté de Grégoire VII.
- **1095** : Urbain II prêche la première croisade.
- **1122** : Concordat de Worms.
- **1198-1216** : Innocent III, pape.
- **Entre 1296 et 1303** : Querelles entre Boniface VIII et le roi de France Philippe IV le Bel.
- **1309-1377** : Les papes à Avignon.
- **1378-1417** : Grand schisme d'occident.
- **1438** : Pragmatique Sanction de Bourges.
- **1516** : Concordat de Bologne.
- **1517** : Propositions de Luther
- **1545-1563** : Concile de Trente.
- **1598** : Édit de Nantes.
- **1682** : Déclaration des Quatre articles.
- **1801** : Concordat (Napoléon Bonaparte et Pie VII).

■ Morceau choisi

Conclusion de l'article de J. GAUDEMET, « Ubi papa, ibi Roma ? », dans *Formation du droit canonique et gouvernement de l'Église de l'Antiquité à l'âge classique*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2008, p. 325-337.

« [...] les canonistes et des théologiens des premières années de la papauté avignonnaise affirmaient que « là où était le pape, là était l'Église romaine ». L'expression doit être bien comprise. Le pape est le chef de cette Église et dans une certaine mesure il l'incarne. Mais Rome reste à Rome. Lorsque le cardinal Lemoine écrit *ubi papa, ibi Roma*, il sacrifie l'exactitude au goût de la formule. Les papes d'Avignon, avec plus ou moins de conviction, ont, à de multiples reprises, dit leur intention de rejoindre Rome. S'ils ont organisé un gouvernement et une administration pontificale sur les bords du Rhône, la barque de Saint Pierre, quoiqu'en dise Mistral, demeurait sur les bords du Tibre. »

■ Sujet commenté

Commentaire de la Déclaration des Quatre articles

***Isambert*, XIX, p. 384-386 in J.-M. CARBASSE et G. LEYTE, *L'État royal, XII^e^-XVIII^e^ siècle. Une anthologie*, PUF, Paris, 2004, p. 52-54.**

« Nombreux sont ceux qui entreprennent de détruire les décrets et les libertés de l'Église gallicane – défendus par nos ancêtres avec tant d'application – ainsi que leurs fondements, qui s'appuient sur les canons sacrés et la tradition des Pères. Ils ne font pas défaut non plus ceux qui, sous leur prétexte, n'hésitent pas à porter atteinte à la primauté, instituée par le Christ, de saint Pierre et de ses successeurs les pontifes romains, à l'obéissance qui leur est due par tous les chrétiens, et à la majesté respectable pour toutes les nations du Siège apostolique où la foi est enseignée et l'unité de l'Église conservée. Les hérétiques, pour leur part, n'épargnent rien pour faire ressentir aux rois et aux peuples que cette puissance – par laquelle la paix de l'Église est maintenue – est odieuse et pesante et ils séparent par ces fourberies les âmes simples de leur mère l'Église et donc de la communion du Christ. Afin de remédier à ces inconvénients, nous, les archevêques et évêques réunis à Paris par ordre du roi, représentant, avec les autres ecclésiastiques députés avec nous, l'Église gallicane, après en avoir délibéré soigneusement, avons décidé de prescrire et déclarer ce qui suit :

I. Premièrement, la puissance a été donnée par Dieu à Saint Pierre et à ses successeurs vicaires du Christ sur les choses spirituelles et relevant du salut éternel, et non sur ce qui est civil ou temporel, le Seigneur ayant dit : *Mon royaume n'est pas de ce monde* (Jn, 18, 36), et encore : *Rendez donc à César ce qui appartient à César et à Dieu ce qui appartient à Dieu* (Mt. 22, 1), et par conséquent ce précepte apostolique : *Que toute âme se soumette aux autorités supérieures. Car il n'est aucune puissance qui ne procède de Dieu et celles qui existent sont constituées par Dieu. Ainsi donc quiconque résiste à l'autorité résiste à l'ordre de Dieu* (Rm, 13, 1-2). Ainsi, les rois et les princes, par l'ordre de Dieu, ne sont soumis à aucune puissance ecclésiastique dans l'ordre temporel, ne peuvent être déposés directement ou indirectement par l'autorité des clefs de l'Église, ni leurs sujets dispensés de la foi et de l'obéissance, pas plus qu'un serment de fidélité prêté ne peut être dissous ;

et cette sentence nécessaire à la tranquillité publique, pas moins utile à l'Église qu'à l'empire, doit être entièrement retenue comme étant conforme à la parole de Dieu, à la tradition des Pères et à l'exemple des saints.

II. Ainsi donc une pleine puissance réside dans le Siège apostolique et dans les successeurs de Pierre, vicaires du Christ, afin que valent et se maintiennent fermement les saints décrets œcuméniques du concile de Constance sur l'autorité des conciles généraux, approuvés par le Siège apostolique, confirmés par le même pontife romain et l'usage de toute l'Église, et gardés par la religion perpétuelle de l'Église gallicane, décrets qui sont contenus dans la quatrième et la cinquième session ; et l'Église gallicane n'approuve pas ceux qui attentent à ces décrets ou en affaiblissent la force en disant qu'ils sont d'une autorité douteuse, qu'ils ne sont pas approuvés ou qu'ils ne valent que pour le temps du schisme.

III. Il s'ensuit que l'usage de la puissance apostolique doit être modéré par les canons institués par l'Esprit de Dieu et consacrés par le respect du monde entier ; qu'il est juste aussi que les règles, mœurs et institutions reçues du royaume et de l'Église gallicane, et les usages des Pères, demeurent inébranlables ; ceci relève de la grandeur du Siège apostolique que les statuts et les coutumes confirmés par ce même Siège et l'accord des églises reçoivent leur propre stabilité.

IV. Et dans les questions de foi, le rôle principal revient au souverain pontife, dont les décrets s'appliquent à toutes les églises et à chacune d'entre elles, sans que toutefois son opinion – sauf s'il y est ajouté le consentement de l'Église – ne puisse être réformée.

Ces articles ayant été reçus des Pères, nous avons ordonné de les adresser à toutes les églises de France et aux évêques qui les gouvernent par l'autorité du Saint-Esprit, afin que nous disions tous la même chose et que nous soyons dans le même sentiment et la même doctrine. »

Méthode

• Intérêt du sujet

Le commentaire de la Déclaration des Quatre articles permet d'aborder les différents aspects de la doctrine gallicane. En effet, ce texte illustre à la fois le gallicanisme *politique* – qui défend le principe de la distinction des pouvoirs spirituel et temporel et qui est le fondement de l'indépendance politique

du Royaume de France vis-à-vis de Rome – et le gallicanisme *religieux* – qui entend préserver les privilèges de l'Église de France face aux tendances centralisatrices de l'autorité romaine.

• Difficultés du sujet

La Déclaration des Quatre articles, « expression la plus autorisée du gallicanisme », est en quelque sorte l'« aboutissement » de la doctrine gallicane. Son commentaire implique donc que l'on fasse constamment référence à l'histoire des relations – souvent tumultueuses – entre le successeur de Pierre et les descendants d'Hugues Capet.

PISTES POUR L'INTRODUCTION

- Le 10 février 1673, Louis XIV décidait d'étendre le droit de régale à l'ensemble du royaume, tranchant une querelle qui opposait le clergé de France au Parlement de Paris depuis 1608, ce dernier soutenant que le roi avait droit de régale dans tout le royaume. Ce droit de régale permettait au roi de bénéficier des revenus d'un évêché pendant la vacance du siège épiscopal (régale temporelle) et de pourvoir, pendant la vacance, aux bénéfices qui étaient à la collation de l'évêque (régale spirituelle).
- Le clergé se soumit, à l'exception de deux évêques jansénistes qui saisirent le pape. Innocent XI envoya successivement trois brefs à la Cour de Versailles, dans lesquels il renouvelait l'interdiction d'étendre la régale là où elle n'existait pas. Louis XIV décida alors de réunir une Assemblée générale du Clergé. Celle-ci se pencha sur la question de la régale et signa un acte d'acceptation, en échange de la correction de certains abus, mais Innocent XI refusa de confirmer cet accord. Un mois plus tard, le 19 mars 1682, l'Assemblée vota les quatre articles de sa « déclaration sur la puissance ecclésiastique ».
- Préparée par Bossuet, cette déclaration de l'Assemblée générale du Clergé de France comprend quatre articles qui reflètent la pensée gallicane, tant au plan politique qu'au plan religieux. En effet, l'article premier rappelle le principe de la distinction des pouvoirs spirituels et temporels – ainsi que les implications pratiques de ce principe –, tandis que les articles deux, trois et quatre réaffirment l'importance du concile, le nécessaire respect des droits et libertés de l'Église gallicane et l'absence d'infaillibilité du souverain pontife. Cette déclaration apparaît en quelque sorte comme « l'expression la plus autorisée du gallicanisme » (P. Blet) et elle vient fixer avec précision les bornes de l'autorité romaine.

- Il convient donc de montrer les limites du pouvoir du souverain pontife, contenues dans la Déclaration des Quatre articles. Le clergé de France évoque tour à tour les limites *politiques* (I) et *religieuses* (II) du pouvoir pontifical.

Suggestion de plan

I • Les limites politiques du pouvoir pontifical

L'Assemblée du Clergé examine d'abord les limites *théoriques* du pouvoir pontifical (A), en rappelant la doctrine classique de la distinction des pouvoirs temporels et spirituels ; elle envisage alors les limites *pratiques* de l'autorité romaine (B).

A – Les limites théoriques

Rome a autorité sur les choses spirituelles mais non sur les choses temporelles : dès le premier article de la déclaration, le clergé gallican rappelle la doctrine du *reddite* (1) ; ce faisant, il condamne les thèses *pontificalistes* (2).

1. La réaffirmation de la doctrine du reddite

- Le clergé français rappelle que l'autorité du pape s'étend sur les choses spirituelles mais non sur les choses temporelles. Il souligne ainsi clairement la doctrine de la distinction des pouvoirs spirituels et temporels.
- Il se fonde sur les paroles mêmes du Christ (« Rendez donc à César ce qui appartient à César… » ; « Mon royaume n'est pas de ce monde »), ainsi que sur l'Épître de Saint Paul aux Romains, au sujet de l'origine divine de chaque pouvoir.

2. La condamnation de la doctrine pontificaliste

- La doctrine de la distinction des pouvoirs impliquait que les princes ne fussent « soumis à aucune puissance ecclésiastique dans l'ordre temporel » : le clergé gallican condamnait ainsi clairement la doctrine pontificaliste.
- D'après celle-ci, le pape possédait une autorité à la fois spirituelle et temporelle. Celle-ci était illustrée par l'allégorie des deux glaives : le pape avait reçu de Dieu les glaives spirituel et temporel mais il avait délégué le second aux princes et aux rois ; il avait donc le pouvoir d'en contrôler l'usage et il pouvait au besoin le reprendre. Ceci posait le problème de la déposition des princes par le pape.

B – Les limites pratiques

Dès lors que l'autorité de Rome est cantonnée au domaine spirituel, le pape ne peut ni *déposer* les princes laïcs (1), ni *délier* leurs sujets de leur serment de fidélité (2).

1. L'interdiction de la déposition

- Rome avait abandonné la doctrine de la souveraineté temporelle du pape sur les rois : elle reconnaissait, à l'image du cardinal Bellarmin, que le Christ avait confié à l'Église le seul pouvoir spirituel. Néanmoins, elle se reconnaissait le droit d'intervenir au cas où les « fins surnaturelles » seraient mises en danger par l'État (P. Blet). Ainsi, en 1685, le pape Sixte-Quint avait déclaré le futur Henri IV inapte à la couronne de France car il craignait que la foi catholique ne fût menacée par l'accession au trône d'un prince protestant (M. Cottret).
- Le clergé gallican rejette cette doctrine du *pouvoir indirect*, en rappelant que les princes « ne peuvent être déposés directement ou indirectement par l'autorité des clefs de l'Église ».

2. Le respect du serment de fidélité

- Le pouvoir de délier les sujets de leur serment de fidélité au roi était la conséquence directe du pouvoir de déposition. Celui-là apparaissait comme le corollaire de celui-ci, comme on peut s'en apercevoir dans les *Dictatus papae* de Grégoire VII (D. P. XXVII).
- Si donc le pouvoir de déposition était rejeté, on ne pouvait que réaffirmer le respect du serment de fidélité au roi.

II • Les limites religieuses du pouvoir pontifical

Les évêques de France défendent les droits et libertés de l'Église gallicane : ils souhaitent notamment que le pape respecte l'autorité et les droits des évêques sur leur diocèse. Il s'agit en quelque sorte de limites *disciplinaires* (A). Cependant, les évêques gallicans évoquent aussi des limites d'ordre *dogmatique* (B) : bien qu'une primauté d'honneur soit reconnue au pape, celui-ci n'est pas infaillible.

A – Les limites disciplinaires

Les limites disciplinaires de l'autorité pontificale sont comprises dans le troisième article de la Déclaration. Elles sont de deux sortes. Le pape ne peut empiéter sur le pouvoir des évêques dans leurs diocèses ; il est donc tenu de respecter les privilèges des *évêques* (1). Le souverain pontife doit également respecter les prérogatives *royales* en matière de nomination des évêques (2).

1. Le respect des privilèges des évêques

- « Il s'ensuit que l'usage de la puissance apostolique doit être modéré par les canons institués par l'Esprit de Dieu et consacrés par le respect du monde entier ; qu'il est juste aussi que les règles, mœurs et institutions reçues du

royaume et de l'Église gallicane, et les usages des Pères, demeurent inébranlables ». Comme l'observe Philippe Sueur, cet article était « nuancé » et « vague ».

- Cependant, il exprime bien la volonté du clergé gallican de voir respecter ses droits et libertés par le Siège apostolique. Comme le note Pierre Blet, « les libertés gallicanes signifient [...] que l'exercice du pouvoir pontifical est réglé par les canons reçus dans le Royaume » : ces anciens canons réglementent notamment « l'autorité du pape sur les évêques eux-mêmes et d'abord son pouvoir de les juger et de les déposer ». Le clergé refuse donc que le pape s'immisce dans les détails de l'administration de chaque diocèse et il ne lui reconnaît pas le droit de déposer les évêques directement.

2. Le respect des privilèges du roi

- L'article trois vise également à défendre les privilèges du roi. Depuis le Concordat de Bologne, en 1516, le choix des évêques appartenait pleinement au roi, le pape se bornant à les « pourvoyer » canoniquement[1]. Le roi n'entendait pas se dépourvoir de ce droit qui lui permettait de contrôler le haut épiscopat.
- L'assemblée du clergé fait sienne la position royale : c'est en ce sens qu'il faut entendre les « règles, mœurs et institutions reçues du royaume et de l'Église gallicane ».

B – Les limites dogmatiques

L'article deux de la Déclaration insiste sur la soumission du pouvoir pontifical à l'autorité du *concile* (1), tandis que l'article quatre rappelle que le pape n'est pas *infaillible* (2).

1. L'autorité du concile

- Le Concordat de Bologne avait abrogé la Pragmatique Sanction de Bourges de 1438, au grand regret des juristes et des clercs gallicans, car celle-ci affirmait la supériorité des conciles œcuméniques sur le pape.
- La Déclaration de 1682 insiste à nouveau sur la supériorité du concile : c'est la raison pour laquelle le deuxième article évoque les décrets œcuméniques du Concile de Constance qui avait mis fin au Grand Schisme et qui avait proclamé la supériorité du concile œcuménique sur le pape.

1. P.-C. Timbal, A. Castaldo et Y. Mausen, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, 12e éd., Dalloz, Paris, 2009, p. 469.

2. L'absence d'infaillibilité

- L'article quatre vient compléter l'article deux, en affirmant que « dans les questions de foi, le rôle principal revient au souverain pontife, dont les décrets s'appliquent à toutes les églises et à chacune d'entre elles, sans que toutefois son opinion – sauf s'il y est ajouté le consentement de l'Église – ne puisse être réformée ».
- Le clergé de France s'élève contre la doctrine de l'infaillibilité pontificale. Il faudra attendre le Premier concile du Vatican pour que cette doctrine triomphe et que l'infaillibilité du successeur de Pierre soit élevée au rang de dogme.

Lectures

P. BLET, « Assemblées du Clergé », *Dictionnaire du Grand Siècle*, F. BLUCHE (dir.), Fayard, Paris, 2e éd., 2005, p. 123-125.

P. BLET, « Gallicanisme », *Dictionnaire du Grand Siècle*, F. BLUCHE (dir.), Fayard, Paris, 2e éd., 2005, p. 639-641.

P. BLET, « Quatre articles (Déclaration des) », *Dictionnaire du Grand siècle*, F. BLUCHE (dir.), Fayard, Paris, 2e éd., 2005, p. 1286.

P. BLET, « Régale », *Dictionnaire du Grand siècle*, F. BLUCHE (dir.), Fayard, Paris, 2e éd., 2005, p. 1311-1312.

M. COTTRET, « Gallicanisme », *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, L. BELY (dir.), PUF, Paris, 1996, p. 588-591.

P. SUEUR, *Histoire du droit public français (XVe-XVIIIe siècle), 2 : Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, PUF, Paris, 4e édition, 2007, p. 423-440.

P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, 12e éd., Dalloz, Paris, 2009, p. 463-473.

■ Sujet corrigé

Commentaire de texte

Les *Dictatus papae* de Grégoire VII (1075), éd. Caspar, *Registrum Greg.* VII, II, 55a, Berlin, 1930, p. 202-203 ; trad. M. Pacaut, *La théocratie*, p. 66-67.

« **1.** L'Église romaine a été fondée par le Seigneur seul.

2. Seul le pontife romain est dit, à juste titre, universel.

3. Seul il peut déposer ou absoudre les évêques.

4. Son légat, dans un concile, est au-dessus de tous les évêques, même s'il leur est inférieur par l'ordination, et il peut prononcer contre eux une sentence de déposition.

5. Le pape peut déposer les absents.

6. Vis-à-vis de ceux qui ont été excommuniés par lui, on ne peut entre autres choses habiter sous le même toit.

7. Seul, il peut, selon l'opportunité, établir de nouvelles lois, réunir de nouveaux peuples, transformer une collégiale en abbaye, diviser un évêché riche et unir des évêchés pauvres.

8. Seul, il peut user des insignes impériaux.

9. Le pape est le seul homme dont les souverains baisent les pieds.

10. Il est le seul dont le nom soit prononcé dans toutes les églises.

11. Son nom est unique dans le monde.

12. Il lui est permis de déposer les empereurs.

13. Il lui est permis de transférer les évêques d'un siège à un autre, selon la nécessité.

14. Il a le droit d'ordonner un clerc de n'importe quelle église, où il veut.

15. Celui qui a été ordonné par lui peut donner des ordres à l'église d'un autre, mais non faire la guerre ; il ne doit pas recevoir d'un autre évêque un grade supérieur.

16. Aucun synode général ne peut être convoqué sans son ordre.

17. Aucun texte et aucun livre ne peut prendre une valeur canonique en dehors de son autorité.

18. Sa sentence ne doit être réformée par personne et seul il peut réformer la sentence de tous.

19. Il ne doit être jugé par personne.

20. Personne ne peut condamner celui qui a fait appel au Siège apostolique.

21. Les causes majeures de toutes les églises doivent être portées devant lui.

22. L'Église romaine n'a jamais erré ; et selon le témoignage de l'écriture, elle n'errera jamais.

23. Le pontife romain, canoniquement ordonné, est indubitablement rendu saint par les mérites du bienheureux Pierre.

24. Sur l'ordre et avec l'assentiment du pape, il est permis aux sujets de porter une accusation.

25. Il peut, en dehors d'une assemblée synodale, déposer et absoudre les évêques.

26. Celui qui n'est pas avec l'Église romaine ne doit pas être considéré comme catholique.

27. Le pape peut délier les sujets du serment de fidélité fait aux injustes.

MÉTHODE

• Intérêt du sujet

Les *Dictatus papae* du pape Grégoire VII permettent de bien comprendre le vaste mouvement de réforme qui s'opère dans l'Église, au cours de la seconde moitié du XI^e^ siècle. Ce texte est l'occasion pour le souverain pontife de réaffirmer son autorité à l'intérieur de l'Église, néanmoins celle-ci ne se borne pas au seul domaine spirituel et le pape souhaite étendre son contrôle sur les princes laïcs. Les *Dictatus papae* constituent ainsi une des premières manifestations de la « théocratie pontificale », doctrine qui visait à attribuer le gouvernement de l'ensemble du monde chrétien à la hiérarchie ecclésiastique, et plus particulièrement à la papauté.

• Difficultés du sujet

Les *Dictatus papae* se composent d'une série de brèves formules (vingt-sept en tout), énumérées sans ordre aucun. Il paraît donc *a priori* difficile de retrouver la ligne directrice du texte. Une lecture attentive et une analyse de ces articles permettent cependant de regrouper les différentes formules autour de quelques grands thèmes : certaines formules mentionnent le *fondement* de la primauté pontificale, d'autres évoquent les *privilèges* attachés à la personne du pape, d'autres enfin précisent les prérogatives *spirituelles* et *temporelles* du pontife romain. Dès lors, il est possible de construire un commentaire du texte proposé, en se basant sur ces quatre grands thèmes.

■ Corrigé du sujet

« *Tu es Petrus et super hanc petram aedificabo ecclesiam meam...* »[1]. Cette adresse, extraite de l'Évangile selon saint Matthieu, est sans doute la clef de voûte de la réforme que connut l'Église catholique entre le XI^e^ et le XIII^e^ siècle. Face à l'ancrage profond de l'Église dans le temps – les princes ecclésiastiques jouissent de privilèges régaliens tandis que les princes laïcs ont part aux choix des clercs[2] –, et face à l'affaiblissement du sens moral du clergé qui s'en suit – la simonie (achat et vente des sacrements et des charges ecclésiastiques) et le nicolaïsme (non-respect du célibat des prêtres), quoique dénoncés depuis longtemps, demeurent bien présents –, la papauté cherche à recouvrer une autorité suffisante, afin de se libérer de l'emprise laïque.

Les *Dictatus papae* constituent un éclairage précieux de cette réforme initiée par le pape Léon IX (1049-1054) et qui trouve son apogée lors du pontificat de Grégoire VII (1073-1085). Celui-ci souhaite condamner l'investiture laïque – c'est chose faite lors du synode romain de février 1075 – et réaffirmer avec vigueur l'autorité et les prérogatives du pontife romain : c'est tout l'objet des *Dictatus Papae*. Ce texte – qui date du mois de mars 1075 – est un document de travail interne à la Curie romaine : œuvre du souverain pontife lui-même ou de l'un de ses proches collaborateurs, il se présente sous la forme de brèves formules, qui illustrent toutes la primauté pontificale.

Il convient donc de montrer comment les *Dictatus papae* viennent servir la vigoureuse politique de réforme menée par le pape Grégoire VII.

Les *Dictatus* réaffirment d'abord la *primauté* du pontife romain (I), avant de préciser les *prérogatives* de ce dernier (II).

---

1. Matthieu 16.18-19 : « Et moi, je te dis *(Jésus s'adresse à l'apôtre Pierre)* que tu es Pierre, et que sur cette pierre je bâtirai mon Église, et que les portes du séjour des morts ne prévaudront point contre elle. Je te donnerai les clefs du royaume des cieux : ce que tu lieras sur la terre sera lié dans les cieux, et ce que tu délieras sur la terre sera délié dans les cieux. »
2. Les biens d'Église formaient des bénéfices. Ceux-ci englobaient à la fois l'*office* (c'est-à-dire les fonctions purement spirituelles) et le *temporel* (qui permettait d'assurer la subsistance de son titulaire). Celui-ci était constitué en seigneurie ou en fief, aussi le titulaire du temporel devait-il recevoir l'investiture de son Seigneur : c'est la raison pour laquelle des laïcs avaient part au choix des clercs.

I • La primauté du pontife romain

Les *Dictats* du pape mentionnent en premier lieu les *fondements* de la primauté romaine (A), qui se trouvent dans la tradition ecclésiale. Il en découle des *privilèges* attachés à la personne du souverain pontife (B), qui scellent ce primat romain.

A – Les fondements de la primauté

Dès le premier D. P. est affirmée l'origine *divine* de l'Église de Rome : elle a été « fondée par le Seigneur seul ». Cet argument théologique met à mal les prétentions de toutes les églises locales, mais surtout celles de Constantinople. Comme le note Jean Gaudemet, de nombreuses églises orientales pouvaient « trouver dans l'Histoire, ou dans des traditions plus incertaines, une origine apostolique » : elles se présentaient ainsi comme des égales de Rome. En invoquant, en sus de la succession de Pierre, la Volonté divine, les *Dictatus papae* marquent la primauté absolue de l'Église romaine.

La première conséquence de cette origine divine est l'*universalisme* du pape, affirmée dans le D. P. II. En effet, si l'Église romaine est la seule qui soit d'origine divine, son chef ne peut être que « le premier ». La rédaction même des D. P. le rappelle par l'expression « *Quod solus papa...* » (Seul le pape...) qui revient en tête des onze premières formules. Le D. P. XXII complète cette disposition fondant la primauté romaine en affirmant l'*infaillibilité* de l'Église de Rome : il consacre le caractère absolu du magistère romain en excluant de celui-ci toute erreur ; jouissant de l'autorité de Dieu, Rome ne peut errer. Le D. P. XXVI confirme le D. P. XXII en excluant de la catholicité ceux qui refusent d'être avec l'Église romaine : en somme, point de Salut hors de Pierre. Cette disposition est elle-même complétée par le D. P. XXIII qui affirme que le pape, successeur de Pierre, est rendu saint par les mérites de ce dernier : se détourner du pontife romain revient donc à se détourner du Christ ; Grégoire VII se présente ainsi comme le successeur direct de Pierre que le Christ a lui-même placé à la tête de Son Église – le « *Tu es Petrus...* » s'adresse donc autant à Grégoire VII qu'à son illustre prédécesseur.

Les *Dictatus papae* sont l'occasion d'une réaffirmation claire de la primauté romaine. Des privilèges s'attachent à celle-ci.

B – Les privilèges attachés à la primauté

Le premier privilège dont jouit le pape est celui d'être le seul à pouvoir user des insignes impériaux (D. P. VIII), à savoir la mitre, la chlamyde de pourpre, la tunique écarlate, les sandales de pourpre, et le cheval blanc monté lors des processions. L'origine de ce privilège est le plus souvent rattachée à la Fausse

Donation de Constantin (acte (faux) par lequel l'Empereur romain aurait donné au Pape Sylvestre le pouvoir sur l'ensemble de l'Occident), mais jamais Grégoire VII ne cite cette référence, afin de ne pas rabaisser les droits pontificaux « au rang de concessions impériales » (J. Gaudemet).

Si Grégoire VII refuse de citer la Fausse Donation de Constantin, autrement dit s'il refuse tout risque d'inféodation des droits pontificaux à l'Empire, c'est parce que les D. P., en assurant des privilèges au pape, cherchent à soumettre les laïcs. Ainsi, les D. P. IX et X, bien qu'évoquant des privilèges de nature différente, sont l'expression de la primauté romaine sur les princes : « le pape est le seul homme dont les souverains baisent les pieds » et « il est le seul dont le nom soit prononcé dans toutes les églises ». Le D. P. IX reprend le cérémonial du Bas Empire de l'*adoratio* tandis que le D. P. X ne permet de mentionner que le nom du pape dans les églises. Cette dernière disposition n'exclut pas de la prière le nom de l'ordinaire du lieu, mais celui des laïcs : ceux-ci sont relégués au seul « *Memento* des vivants ».

Ainsi, les D. P. affirment ouvertement la primauté du souverain pontife en la fondant sur les Écritures, et en l'exprimant par la jouissance de privilèges personnels. Au-delà des symboles que constituent ces derniers, le primat du pape a des conséquences dans l'Église et pour le monde.

II • Les prérogatives du pontife romain

Fort de sa primauté, le souverain pontife jouit de prérogatives à la fois *spirituelles* (A) et *temporelles* (B) qui doivent lui permettre de gouverner la Chrétienté.

A – Les prérogatives spirituelles

En tant que « primat de l'Église universelle », le pape se voit assuré au sein de l'Église romaine d'une supériorité à la fois hiérarchique et juridique.

La supériorité hiérarchique du pape s'exprime en premier lieu à l'égard des *évêques* : le pontife romain peut modifier unilatéralement les circonscriptions ecclésiastiques (D. P. VII) en créant de nouveaux évêchés, en divisant des diocèses riches ou en réunissant des pauvres. De même, le pape peut transférer les évêques d'un siège à un autre « au cas où la nécessité l'exige ». Ainsi, le pontife romain trouve dans ces deux dispositions la consécration de sa responsabilité dans *l'organisation* de l'Église. Les D. P. III et XXV vont plus loin en lui permettant de déposer et réconcilier les évêques, dispositions dans lesquelles on a vu une rupture profonde avec l'époque carolingienne où le jugement de l'ordinaire relevait de ses comprovinciaux ou des synodes (J. Gaudemet). Dès lors, le pontife romain n'est plus seulement responsable de l'organisation de

l'Église, il est également responsable de son *fonctionnement* dans la mesure où les ordinaires dépendent structurellement de lui.

Le D. P. XVI affirme la supériorité hiérarchique du pape sur les *conciles* puisqu'« aucun synode ne peut être appelé général sans son ordre ». Il s'agit d'une affirmation nette de la supériorité du souverain pontife sur les assemblées d'évêques : le pape est donc pleinement responsable du *gouvernement* de l'Église.

Cette supériorité hiérarchique est corrélative d'une primauté *législative* et *juridictionnelle*. D'après le D. P. VII, « Au pape seul il est licite de donner de nouvelles lois selon la nécessité du temps ». Celui-ci est complété par le D. P. XVII qui subordonne le caractère obligatoire de toute norme juridique à son approbation (« Aucun texte et aucun livre ne peut prendre une valeur canonique en dehors de son autorité »), véritable « affirmation du magistère romain » selon J. Gaudemet.

Les prérogatives juridictionnelles du pape sont énoncées dans les D. P. XVIII, XIX, XX, XXI et XXIV. Le D. P. XX réaffirme le droit d'appel devant le souverain pontife : « que personne n'ose condamner celui qui fait appel au Siège apostolique ». Cette compétence du souverain pontife doit être associée au D. P. XXIV qui rappelle le droit de saisir la justice, c'est-à-dire la possibilité pour les inférieurs dans les ordres d'accuser leurs supérieurs. Ces deux dispositions constituent une garantie contre une possible immunité des évêques : ni la juridiction épiscopale ni le pouvoir local de l'évêque ne sont absolus. De manière plus générale, le D. P. XXI offre au pape une compétence propre pour les « causes majeures » de chaque église, ce qui comprend notamment le procès des évêques. Les *Dictatus papae* expriment donc des prérogatives juridictionnelles fortes pour le pape qui affirme ainsi sa primauté sur les princes de l'Église, tout en assurant aux fidèles une certaine « sécurité juridique » : les évêques ne pourront plus être tentés de se transformer en « petits souverains locaux » (J. Gaudemet). Cet ensemble est clos par les D. P. XVIII et XIX qui évoquent la souveraineté des sentences romaines qui « ne peuvent être rétractées par personne » et qui soulignent que « le pape ne peut être jugé par personne ».

Si le pape est responsable de l'Église, il est également responsable de la Chrétienté.

B – Les prérogatives temporelles

Le D. P. XII affirme que le pape a le pouvoir de « déposer l'empereur ». Pour Grégoire VII, il s'agit là d'une prérogative attachée à sa mission de pasteur : il doit *contrôler* l'usage que font les princes de leur pouvoir, et le cas échéant les déposer s'ils s'en montrent indignes ou incapables, application du pouvoir de lier et de délier. Le pape le dit expressément, en prononçant la sentence de déposition de l'Empereur Henri IV : « Si vous (Pierre et Paul) pouvez lier et délier dans le ciel, vous pouvez sur terre, enlever ou concéder à chacun selon ses mérites, les empires, royaumes, principautés, duchés, marquisats, comtés et possessions de tous les hommes ». Le successeur de Pierre est bien responsable de l'utilisation par les princes du pouvoir temporel et il peut les déposer si ceux-ci persistent dans leurs erreurs. Il s'agit d'une des premières manifestations du pontificalisme, doctrine qui affirme la subordination du pouvoir temporel au pouvoir spirituel. Au siècle suivant, elle sera illustrée par l'allégorie des deux glaives, d'après laquelle le pape dispose tout à la fois du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel, celui-ci ne faisant que *déléguer* aux princes laïcs le pouvoir politique : le pape se réserve le droit de le leur retirer en cas de mauvaise utilisation.

La conséquence principale du D. P. XII se trouve dans le D. P. XXVII qui permet au pape de délier les sujets de leur serment de fidélité : « Le pape peut délier les sujets du serment de fidélité fait aux injustes ».

L'abaissement du pouvoir impérial par les D. P. s'inscrit dans une constante de la réforme grégorienne : libérer l'Église de sa dépendance envers les laïcs pour lui permettre de recouvrer prestige et autonomie ; cela explique l'intervention pontificale dans les affaires du siècle. C'est la raison pour laquelle ces deux formules brèves constituent sans doute l'apport le plus important des D. P. : tandis que la plupart des dispositions énoncées n'étaient qu'une affirmation plus franche de doctrines anciennes et invariantes, les D. P. XII et XXVII constituent une réelle innovation dans les rapports de l'Église avec le monde temporel. Cette logique trouvera son aboutissement sous les pontificats d'Innocent III et IV : pour le premier, Pierre « avait reçu le gouvernement du monde entier » ; quant au second, il déclare que le pouvoir temporel lui appartient « par nature et en puissance », et que Pierre et ses successeurs ont reçu « les rênes de l'empire de la Terre et du Ciel » (J. Gaudemet).

Lectures

H.-X. ARQUILLIERE, « Grégoire VII », *Dictionnaire de droit canonique*, R. NAZ (dir.), Tome V, Librairie Letouzey et Ané, Paris, 1953, p. 994-1000.

J. GAUDEMET, *Église et Cité*, Cerf/Montchrestien, Paris, 1994, p. 284-311.

J. GAUDEMET, « Théocratie », *Dictionnaire du Moyen Âge*, C. GAUVARD, A. DE LIBERA et M. ZINK (dir.), PUF, Paris, 2004, p. 1379-1381.

J.-L. HAROUEL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, PUF, Paris, 11e éd., 2006, p. 143-156.

P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009, p. 188-215.

THÈME 5

La coutume

La coutume occupe une place essentielle dans l'histoire du droit occidental. À Rome, la coutume est une source fondamentale du droit, de la période royale à la fin de l'Empire d'occident. Désignée d'abord par une expression vague : *mos maiorum* (la façon d'être des ancêtres), elle est ensuite évoquée par le terme plus technique de *consuetudo*. Elle a joué un rôle important en droit privé romain, mais aussi dans les provinces soumises par Rome, les romains n'imposant pas leur droit aux peuples conquis.
Si les peuples germaniques qui envahissent l'Empire, ont vécu essentiellement sous l'empire d'un droit coutumier oral, au contact de Rome, ils adoptent la pratique de l'écrit et prennent une série de lois qui s'inspirent de leurs usages ancestraux et parfois du droit romain (*cf.* Thème 2). Après une période d'interprétation difficile sur le rôle de la coutume des premiers rois mérovingiens à la fin du IX^e^ siècle (faute de sources), la coutume retrouve une place de choix dans les sources du droit pour atteindre ensuite son « âge d'or » (J. Gaudemet).
La naissance des coutumes est parfaitement résumée dans le texte ci-après (Morceau choisi, J.-M. Carbasse) et le sujet commenté en donne une illustration.

■ Les incontournables

■ Références classiques

- J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 2e éd., 1999.
- J.-M. Carbasse, *Manuel d'introduction historique au droit*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 3e éd., 2009.
- J. Gaudemet, *Les naissances du droit*, Montchrestien, Paris, 3e éd., 2001.
- A. Gouron, « La coutume en France au Moyen Âge », *Recueil de la Société J. Bodin*, n° 52, p. 193-217.
- P. Ourliac et J.-L. Gazzaniga, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, coll. « L'évolution de l'humanité », Albin Michel, Paris, 1985.
- P. Sueur, *Histoire du droit public français*, Tome II : *Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, coll. « Thémis droit public », PUF, Paris, 3e éd. 2001.
- C. Timbal, A. Castaldo, Y. Mausen, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009.

■ Repères chronologiques

- **1204-1205** : Coutume de Montpellier.
- **v.** 1250 : Grand coutumier de Normandie.
- **v. 1270** : « *Établissements de saint Louis* », coutumier privé d'un auteur inconnu.
- **v. 1280** : *Les coutumes de Beauvaisis* de Philippe de Beaumanoir.
- **1283** : Coutume de Toulouse.
- **v. 1385-89** : *Le grand coutumier de France* de Jacques d'Ableiges.
- **1453-54** : Ordonnance de Montils les Tours.
- **1507** : Coutumes de Chartres et d'Amiens.
- **1509** : Coutume d'Orléans.
- **1510** : Coutume de Paris.
- **1580** : Nouvelle rédaction de la Coutume de Paris à la suite du mouvement de réformation.

■ Morceau choisi

J.-M. CARBASSE, « La coutume de droit privé jusqu'à la Révolution », *Droits*, 1986, p. 27-28.

« Limitation des redevances, réduction ou suppression des corvées, assouplissement du statut servile : les coutumes ne s'en tiennent pas à ces objets ; elles concernent aussi, assez vite, le domaine pénal. Alors qu'au départ la moindre infraction pouvait servir de prétexte à des prélèvements seigneuriaux illimités, les justiciables obtiennent ensuite la limitation de l'arbitraire pénal aux cas les plus graves (homicide, viol, incendie). Hors de ces cas où « le corps et les biens du coupable sont à la merci du seigneur », les peines se fixent peu à peu et un tarif coutumier s'établit, dont le respect s'impose à la cour seigneuriale. En même temps se précisent les règles de procédure : formes de l'accusation, délais, garants, régimes des preuves.

Jusque-là la coutume ne règle que les relations du seigneur avec ses « hommes ». Mais les rapports juridiques entre particuliers n'échappent pas à la formulation coutumière : apparaissent ainsi les coutumes de droit privé. Si les coutumes « publiques ou pénales reflètent évidemment le rapport de force existant entre tel seigneur et les habitants de sa seigneurie, l'origine des premières règles de droit privé coutumier est moins claire. Dans le vide à peu près complet du XI^e^ siècle, le rôle créateur du droit privé a sans doute appartenu aux grandes familles, qui ont d'abord élaboré des règles pour leur propre usage. [...] Ces usages en se perpétuant ainsi, deviennent obligatoires : la coutume est née. Il ne s'agit encore à ce stade que d'une coutume familiale. Mais si les règles forgées par le lignage dominant sont ensuite adoptées, ou imitées par d'autres familles du lieu, [...] la coutume en se diffusant, prend un caractère territorial : elle tend à s'appliquer à toutes les familles dépendant d'un même seigneur, de sorte que le territoire de la seigneurie devient, du même coup, le ressort de la coutume. »

■ Sujet commenté

Commentaire de texte

Extrait des *Chroniques* de Lambert d'Ardres (éd. Godefroy-Ménilglaise, 1855, chap. 128), J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit*, PUF, 2e éd., 1999 p. 128-129.

« CXXVIII – ***Pourquoi le droit de fournage est levé à Ardres***

Arnold s'en alla en Angleterre, où il séjourna quelques jours avec le roi et se fit donner par lui un ours d'une grosseur admirable... qu'il ramena avec lui à Ardres. Ainsi ramené, ledit ours fut montré au peuple et on le fit affronter des chiens qui le déchirèrent et le blessèrent presque jusqu'à la mort ; tous, émerveillés, prirent grand plaisir à ce spectacle. Par la suite, le peuple, friand de ce combat avec les chiens, demanda qu'il fût renouvelé aux jours de fêtes ; mais, sur l'ordre du seigneur, le gardien de l'ours s'y refusa aussi longtemps qu'il ne recevrait pas du peuple le pain destiné à nourrir la bête : sans réfléchir, le peuple... s'engagea spontanément à l'égard du seigneur et promit de donner au gardien un pain de chaque fournée cuite dans chaque four de la ville pour l'entretien et la nourriture de l'ours, afin que tous puissent profiter à leur guise du jeu de l'ours à chaque jour de fête. Maudit soit le jeu de l'ours, par lequel le peuple d'Ardres a été trompé et joué, et qui l'a conduit à subir un mauvais usage, une coutume damnable (*malum usum et pravam consuetudinem*) ! L'exigence du fournage au profit du gardien de l'ours a tourné, en effet, en coutume si exécrable que, depuis lors, bien que le jeu de l'ours n'existe plus, le « pain de l'ours » est toujours exigé par les seigneurs et extorqué bon gré mal gré, au pauvre peuple, en vertu de cette coutume. »

Méthode

Le commentaire de texte est un exercice complexe qui nécessite une certaine rigueur dans son élaboration. Avant l'analyse approfondie du texte, il convient, dans un premier temps, de déterminer sa nature et sa date ; puis, dans un deuxième temps, de faire un bilan de ses connaissances sur l'auteur : quand a-t-il vécu ? Quelle profession a-t-il exercé ? Qu'a-t-il écrit ? Ces éléments permettent d'insérer le texte dans une dynamique d'ensemble, et fournissent, en outre, les éléments constitutifs d'une autre étape fondamentale de l'introduction : la présentation du texte.

PISTES POUR L'INTRODUCTION

- Lambert d'Ardres, prêtre appartenant à la domesticité du seigneur d'Ardres Arnoul III, rédige entre la fin du XII^e siècle et le début du XIII^e siècle, l'*Historia comitum Ghisnensium*. Cet ouvrage se compose de trois parties : l'histoire des comtes de Guines, puis celle des seigneurs d'Ardres, et enfin l'histoire des deux seigneuries depuis leur réunion par le mariage du comte Baudouin avec Chrétienne d'Ardres (G. Duby). Cette tripartition est justifiée par la généalogie d'Arnoul : l'histoire de la branche paternelle, la plus illustre des deux, ouvre la chronique qui se poursuit par l'histoire de la branche maternelle, hiérarchiquement inférieure. L'épisode du « pain de l'ours » appartient à cette dernière, dans laquelle Lambert précise qu'il ne fait que rapporter des faits relatés par Gautier de Cluse (A. Molinier).
- Cette œuvre, sollicitée par Arnoul, appartient à la littérature généalogique, mais, outre les informations qu'elle fournit sur les familles de Guines et d'Ardres, elle offre de précieux renseignements sur la société féodale.
- L'extrait « du pain de l'ours » permet de s'interroger sur le processus d'érection en coutume, l'un des éléments de définition de la coutume faisant ici question (la répétition) ce qui soulève également le problème de l'appréciation de la coutume (bonne ou mauvaise coutume).

SUGGESTION DE PLAN

I • Le « pain de l'ours » : une disposition de nature fiscale

Il est probable que la nature fiscale de la coutume « du pain de l'ours » (A) ne soit pas sans relation avec les singularités de sa constitution (B).

A – La taxe du « pain de l'ours »

Il convient de rappeler que l'extrait soumis à l'étude date vraisemblablement du XI^e siècle. À cette époque, le terme de coutume « désigne des droits d'origines publiques, mais exercés à titre privé par les seigneurs, c'est-à-dire les redevances de toute nature qu'ils exigent des paysans »[1]. Le « pain de l'ours » est donc, selon le sens que revêt le terme de coutume avant le XII^e, une obligation dont les paysans doivent s'acquitter auprès de leur seigneur. Le fournage est une taxe, au profit du seigneur, perçue par un agent seigneurial dénommé fournier, lors de l'utilisation du four banal. Le prélèvement a généralement lieu en nature, il s'élève ici à un pain par fournée.

1. J.-M. CARBASSE, « La coutume de droit privé jusqu'à la Révolution », *Droits*, 1986, p. 27.

B – La constitution singulière de la coutume du « pain de l'ours »

La coutume est généralement définie comme un usage oral répété dans le temps, qui tire sa force obligatoire du consentement populaire et qui s'applique dans un certain ressort territorial dénommé détroit coutumier. Ce dernier critère est strictement respecté, le droit de fournage est prélevé dans le ressort de la seigneurie d'Ardres.

Mais la constitution du « pain de l'ours » est singulière dans le sens où elle ne naît pas d'une pratique populaire constante. Si, à l'origine le peuple a donné son accord au versement du pain de l'ours pour obtenir le spectacle du jeu de l'ours en échange, le critère de progressivité de formation de la règle n'est pas ici respecté. En effet, cette disposition est d'introduction récente.

Cette naissance viciée aboutit à qualifier cette coutume de « mauvaise ».

II • Le « pain de l'ours » : une mauvaise coutume

La coutume du « pain de l'ours » est, en raison de sa naissance particulière, une taxe indue (A) qui, en outre, est maintenue en dépit du sentiment populaire (B).

A – Une taxe indue

Les « exigence(s) (seigneuriales) se fonde(nt) d'abord sur l'ancienneté des prestations – d'où leur désignation par le mot « coutume ». Mais la tendance naturelle des titulaires de fiefs est évidemment d'imposer de nouvelles prestations, non prévues par l'ancien usage... ».

Ces obligations, récemment imposées aux paysans sont des taxes indues, qualifiée de mauvaises coutumes, car elles sont « dépourvue(s) de fondement coutumier » (J.-M. Carbasse). De telles innovations accompagnent souvent la création d'une seigneurie banale.

De nombreuses redevances naissent par un « don bénévole » et spontané de la population qui est ensuite maintenu, bien que le fait générateur de la prestation ait cessé. De telles pratiques ont conduit au développement de chartes de non-préjudice. Ces écrits constituent un instrument efficace pour éviter qu'un droit ne naisse à l'encontre de la (ou des) personnes qui s'engage(nt) (M. Bloch).

B – Le maintien abusif de cette taxe

Le maintien du « pain de l'ours » repose sur l'autorité des seigneurs soucieux de ne pas voir diminuer leurs revenus. Ceci empêche la coutume de suivre l'évolution du sentiment populaire, et explique pourquoi, alors que les habitants ne s'estiment plus redevables de l'impôt, le droit de fournage est toujours levé. L'autorité seigneuriale semble faire obstacle à la désuétude. Le portrait que Lambert d'Ardres brosse d'Arnoul II et de Gertrude, son épouse, n'est guère

flatteur. Cette exaction est relatée parmi d'autres, dont celle plus cruelle de l'agneau (G. Duby). Gertrude voulant augmenter son bercail a demandé à ce qu'un agneau soit prélevé dans chaque foyer. Une femme indigente ne pouvant s'exécuter s'est vu prendre une de ses filles. Cette dernière est devenue servile, ainsi que sa descendance. Cela permet à l'auteur de mieux mettre en exergue les vertus de son maître, commanditaire de l'œuvre.

Lectures

M. BLOCH, *La société féodale*, coll. « bibliothèque de l'évolution de l'humanité », Albin Michel, Paris, 1994, Tome I.

J.-M. COLLET, *Notice historique sur l'état ancien et moderne du Calais, de l'Ardresis et des pays de Bredemarde et de Langle*, Calais, A. LELEUX, 1833.

G. DUBY « Remarques sur la littérature généalogique en France aux XI^e^ et XII^e^ siècles », *Hommes et structures du Moyen Âge*, éd. de l'école des hautes études en sciences sociales & Mouton, Paris, 1973, p. 287-298.

G. DUBY, *Le chevalier, la femme et le prêtre, le mariage dans la France féodale*, Paris, Hachette, 1981.

A. DUCHESNE-TOURANGEAU, *Histoire généalogique de maisons de Guines, d'Ardres, de Gand et de Coucy...*, Paris, 1631, p. 92 *sqq.*

G. FOURQUIN, *Seigneurie et féodalité au Moyen Âge*, coll. « Sup », PUF, Paris, 1970.

F.-L. GANSHOF, « À propos de la chronique de Lambert d'Ardres », *Mélanges d'histoire du Moyen Âge offerts à M. Ferdinand Lot*, Paris, 1925, p. 205-234.

B.-F. HENNEBERT, *Histoire générale de la province d'Artois*, Tome II, Lille, 1788.

A. MOLINIER, *Les sources de l'histoire de France des origines aux guerres d'Italie*, Tome II : *Époque féodale, les capétiens jusqu'en 1180*, Alphonse Picard et fils, Paris, 1902.

G. TYL-LABORY, *v°* Lambert d'Ardres, *Dictionnaire des lettres françaises, le Moyen Âge*, G. HASENOHR & M. ZINK (dir.), Fayard, 1994.

■ Sujet corrigé

Dissertation

Les mouvements de rédaction des coutumes.

Méthode

L'introduction d'un devoir est une étape importante, trop souvent négligée. Elle suit une trame formalisée, qu'il est important de mémoriser, même si les points deux et trois présentés ci-dessous peuvent, en fonction de l'approche du sujet, être intervertis.

Premier point, la phrase d'accroche est destinée à attirer l'attention du lecteur et à le faire progressivement entrer dans le sujet.

Deuxième point, la définition du ou des terme(s) du sujet. Cela permet de déterminer les concepts qui seront utilisés dans le devoir et de fournir une table d'analyse commune à l'étudiant et à son correcteur.

La présentation du contexte, troisième point, est généralement effectuée « en entonnoir », permettant de situer le sujet dans une évolution générale qui se réduit progressivement jusqu'au quatrième point, la problématique. S'agissant d'un travail d'histoire du droit, il est bien évident que le contexte historique doit impérativement être rappelé ici. Ce point, comme le précédent, permet de bien cerner le sujet et donc d'éviter l'écueil du hors sujet.

La problématique doit révéler de façon claire et synthétique l'intérêt qu'il y a à traiter le sujet, en présentant, de préférence sous forme de questions, les principaux points de discussion que soulève le sujet et auxquels on se propose de répondre.

Enfin, le plan adopté doit présenter, de manière cohérente, les éléments de réponse à cette problématique, et être exposé dans le cinquième et dernier point de l'introduction.

■ Corrigé du sujet

INTRODUCTION

• Accroche

« Parmi les forces créatrices du droit vivant, la coutume occupe la première place »[1]. Cette affirmation s'applique parfaitement à certaines périodes de l'histoire de France, notamment sous l'Ancien régime. Et aujourd'hui encore, il est indéniable que dans certaines parties du monde, la coutume est une source essentielle du droit. En France même, la fréquence des interventions législatives sur notre territoire n'a pas complètement tari cette source, elle a simplement réduit son expression en marge des textes de loi : usages, sanctions disciplinaires, formules notariées...

• Définition

J. Vanderlinden définit la coutume comme étant « un droit issu d'une pratique progressive, prolongée et collective dans un ressort d'étendue variable mais relativement limité par rapport à celui de l'État ». Cette définition a le mérite de mettre en exergue les éléments constitutifs de la coutume applicables au contexte de l'ancien droit. À l'instar de l'usage, elle trouve ses origines dans la « pratique [...] collective » d'un groupe social. Mais ces notions ne doivent cependant pas être assimilées ; un critère notamment permet de les distinguer : la force obligatoire. En effet, alors qu'il est impossible de saisir une juridiction pour manquement à un usage, le non-respect de la norme coutumière est juridiquement sanctionné. C'est pourquoi elle est définie ici en tant que « droit ». Ce caractère contraignant attaché à la coutume procède de deux éléments qui, somme toute, se répondent. Un élément temporel – la coutume est un « droit issu d'une pratique [...] prolongée » ainsi que l'illustre parfaitement l'adage *une fois n'est pas coutume* – auquel s'ajoute un élément psychologique – l'obligation éprouvée par le groupe social d'agir conformément aux règles dont il s'est spontanément doté. Ces règles s'expriment et se transmettent oralement, ce qui rend ce droit très souple et lui permet d'évoluer avec la société. Le groupe social s'identifie traditionnellement par le territoire qu'il occupe, et la coutume, « pratique collective » reposant sur le consentement général de la population, ne peut s'appliquer à un territoire très étendu, c'est pourquoi les ressorts coutumiers sont toujours des territoires de superficie limitée par rapport au royaume de France.

1. J. GILISSEN, « La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent, essai de synthèse », *La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent*, p. 16.

• Contexte

La France connaît depuis le dernier capitulaire carolingien de 884 jusqu'à la première ordonnance capétienne de 1155 un véritable silence législatif, le roi n'ayant plus assez d'autorité pour prendre des actes de portée générale. Néanmoins, le vide juridique est limité, car les populations se munissent elles-mêmes de leurs propres règles, qui selon un processus complexe, acquièrent force obligatoire. Celles-ci constituent alors une source quasi exclusive du droit à cette période du Moyen Âge.

Le XII^e^ siècle est, en France, marqué par un renouveau intellectuel de grande ampleur qui permet à l'écrit de prendre progressivement une place importante dans la société. Les autorités publiques, ainsi que les particuliers, n'hésitent pas à y recourir pour assurer la conservation des actes auxquels ils sont partis. Toutefois, cette évolution n'est possible que dans la mesure où le renouveau culturel se double d'une renaissance juridique. Les coutumes, initialement orales n'échappent pas à cet engouement pour la mise par écrit, et ce d'autant plus que des sources concurrentes s'affirment sur le territoire français : les droits savants se diffusent et la législation royale sort d'un silence long de deux siècles. Chacune de ces sources trouve alors un espace pour s'exprimer. Le droit privé est principalement coutumier, toutefois certains pans, tels que le mariage ou les obligations sont régis par les droits savants. Le mariage, en tant que sacrement, relève du droit canonique, et le droit des obligations est influencé par le droit romain. Cette « distribution de compétence » nécessite d'avoir à faire à des corps de règles certains, au contenu facilement identifiable pour éviter tout empiétement entre ces différents systèmes juridiques.

• Problématique

Il semble dès lors opportun d'étudier les différents mouvements de rédaction des coutumes depuis leur motivation jusqu'aux conséquences de leur réception. Quels en est l'intérêt pour le fonctionnement de la justice, quelles sont les modalités des rédactions, leurs conséquences ? et surtout quels sont les enjeux pour la royauté ? Telles sont quelques-unes des questions que peut susciter ce vaste sujet.

• Annonce de plan

À défaut de pouvoir royal fort, la rédaction des coutumes a d'abord été spontanée (I), mais avec le renouveau monarchique et le renforcement du pouvoir royal, la rédaction des coutumes prend la forme d'une mission ordonnée par le souverain (II).

DÉVELOPPEMENTS

I • La rédaction spontanée des coutumes dès le XII^e siècle

Il convient de distinguer la rédaction officielle effectuée le plus souvent dans le cadre d'une municipalité (A) de la compilation privée des règles coutumières (B).

A – La rédaction des coutumes urbaines

Les villes servent de cadre territorial à la rédaction des coutumes tant au sud du royaume qu'au nord, mais les motifs de cette mise par écrit sont différents selon que l'on se situe dans l'une ou l'autre moitié du royaume.

Dans le Midi de la France, le principal moteur de la rédaction n'est autre que la renaissance du droit romain. En effet, la diffusion du droit romain emprunte les routes commerciales. Ainsi les connaissances sont véhiculées depuis Bologne jusqu'en Espagne en passant par le Midi de la France. Les villes jalonnant ces axes de circulation ont constitué les premiers pôles de réception et d'enseignement du droit romain, mais ont surtout été les premières à procéder à la rédaction de leurs coutumes. Ce phénomène procède à la fois d'une tendance à l'acculturation et de la volonté de préserver leur identité juridique (J.-M. Carbasse). Ainsi les populations veulent bénéficier des avantages d'un droit écrit, tout en maintenant la spécificité de leurs règles, spécificité dont elles ne prennent conscience qu'au contact du système juridique. Ainsi apparaissent notamment les coutumes d'Arles, de Montpellier, de Saint-Gilles, de Toulouse (A. Gouron).

De plus, l'essor commercial se doublant d'un renouveau urbain, des villes franches apparaissent sur l'ensemble du territoire français. Pour favoriser le développement économique, les seigneurs et les bourgeois s'accordent, tantôt à l'amiable et tantôt de façon violente, pour que ces derniers bénéficient d'un régime juridique qui déroge au droit en vigueur dans la seigneurie. Les avantages qui leur sont conférés relèvent principalement de garantie contre l'arbitraire seigneurial et d'exemption de certains droits seigneuriaux. Ces mesures sont alors consignées dans un écrit dénommé charte de franchise. La rédaction a pour but ici d'assurer l'effectivité de ces dispositions exorbitantes du droit commun.

Ces chartes comprennent donc ces dispositions dérogatoires nouvellement créées, mais aussi des règles ancestrales qui sont confirmées lors de la rédaction.

Ces textes urbains contiennent des dispositions de nature diverse : organisation des institutions municipales, droit pénal, droit fiscal, droit commercial ainsi

que droit civil *stricto sensu* ; ce dernier domaine étant le principal siège de la coutume.

Ces textes sont généralement rédigés par une commission et sont ensuite sanctionnés par l'autorité municipale (Coutume de Montpellier), seigneuriale, voire plus exceptionnellement par l'autorité royale (Coutume de Toulouse). Ils constituent donc des rédactions officielles, recevables devant les juridictions. Ce caractère, entre autres, les différencie des coutumiers.

B – La rédaction des coutumiers privés

Les coutumiers sont « des ouvrages rédigés à titre privé par un jurisconsulte ou un praticien sur les coutumes de sa région ou des régions voisines » (G. Van Dievoet).

Ainsi, ces œuvres se distinguent à plusieurs égards des coutumes urbaines.

Tout d'abord, ce style ne concerne que la moitié Nord du royaume. L'influence du droit romain étant plus tardive, les premiers de ces recueils n'apparaissent qu'au XIII^e^ siècle, mais ce genre dure jusqu'au XV^e^ siècle.

Par ailleurs, l'initiative de la rédaction appartient à l'auteur. Il n'y a en amont, ni revendication populaire, ni mandat des autorités publiques, tout au plus un besoin des professionnels du droit que l'auteur a pu percevoir durant l'exercice de ses fonctions. Ces ouvrages ne sont pas, pour la plupart, destinés à une large diffusion. Ils sont généralement écrits par des praticiens du droit, souvent des officiers royaux, à l'attention de leurs homologues, dans le but certainement de simplifier l'administration de la preuve de la coutume.

Étant l'œuvre de praticiens, ces recueils se nourrissent de diverses influences. La coutume y est souvent décrite à l'aune de la jurisprudence. En outre, les auteurs ayant suivi un cursus universitaire, les emprunts aux droits savants sont fréquents. Ces compilations concernent un territoire relativement étendu, en général celui de la circonscription dans laquelle l'officier exerce ses fonctions, mais ce dernier étend parfois son œuvre aux territoires voisins à des fins comparatistes.

Cette mise par écrit est donc individuelle et non collective comme a pu l'être celle des coutumes urbaines. La rédaction des recueils coutumiers n'ayant pas été coordonnée, le volume ainsi que la qualité de ces ouvrages est très variable. Toutes les nuances sont permises depuis le plus bref recueil d'adages jusqu'aux commentaires complets et organisés. La rédaction la plus aboutie est sans nul doute les *Coutumes de Clermont en Bauvaisis* rédigées en 1283 par Philippe de Beaumanoir. L'auteur parvient à dépasser le caractère strictement descriptif des coutumiers et à élever son travail à la théorie du droit coutumier (P. Petot).

Ces œuvres, à l'exception du *très ancien coutumier de Bretagne* et du *grand coutumier de Normandie*, n'ont pas valeur officielle. Elles ne peuvent pas être utilisées devant les juridictions pour prouver l'existence de la coutume. Aussi, en cas de litige concernant la règle alléguée, les juges ordonnent fréquemment depuis la fin du règne de Louis IX une enquête par Turbe.

L'allongement de la durée des procès ainsi que les frais occasionnés par ce mode de preuve font partie des motivations invoquées dans l'ordonnance sur le fait de justice de 1454 emportant rédaction officielle des coutumes.

II • La rédaction prescrite par l'autorité royale dès le XV^e^ siècle

L'ampleur du travail à réaliser nécessite que soient déterminées les modalités de cette rédaction (A). En outre, cette démarche sans précédent, ne pouvait qu'entraîner de nombreuses et importantes conséquences (B).

A – Les modalités de la rédaction

Jusqu'au XV^e^ siècle, les interventions royales visant à déclarer ou confirmer une coutume n'avaient lieu qu'à la demande des groupes sociaux intéressés. Mais, face à l'insatisfaction de la population, et surtout des praticiens, Charles VII prescrit, par l'ordonnance de Montils-lès-Tours de 1454, la rédaction officielle des coutumes sur l'ensemble du territoire français. L'article 125 de cette ordonnance dispose que les coutumes doivent être rédigées dans le cadre du bailliage, circonscription administrative de base. Néanmoins certains particularismes locaux ont parfois conduit à déroger à cette règle. Ainsi, le ressort de la coutume rédigée peut parfois coïncider avec le cadre provincial. Ceci est évidemment le cas dans les provinces qui n'étaient pas divisées en bailliages (Berry, Bourbonnais, Nivernais, Anjou, Bretagne...). Mais cette hypothèse peut parfois provenir de la volonté du roi de ménager les particularismes de certains territoires rattachés tardivement à la couronne de France. Tel est le cas de la Bourgogne, et de la Normandie, qui étaient déjà pourvus de livres officiels de coutumes avant de faire définitivement partie du royaume de France dans la deuxième moitié du XV^e^ siècle.

Inversement la rédaction officielle peut se dérouler dans des limites territoriales plus étroites. La motivation est souvent la même ; la préservation d'un texte déjà abouti, tel est le cas de Clermont-en-Beauvaisis, dont les coutumes ont été distinguées de celles du bailliage de Senlis, dont relève cette localité, en raison de leur rédaction par Philippe de Beaumanoir.

S'il y a de nombreuses exceptions en matière de cadre territorial, tel n'est pas le cas dans le processus d'élaboration du texte. L'ordonnance de Montils-lès-Tours

prévoit une procédure de rédaction complexe associant la population aux agents royaux. Cette collaboration reste au cœur de la procédure bien que celle-ci, trop complexe, soit réformée à plusieurs reprises en vue de sa simplification notamment par Charles VIII en 1497 et 1498, puis par Louis XII. Ainsi, commissaires et praticiens locaux élaborent un avant-projet qui est soumis à une assemblée représentative de la population du ressort territorial au sein duquel a lieu la rédaction. Cette assemblée discute le projet avec un commissaire du roi, et se prononce sur les articles : ceux qui obtiennent l'unanimité sont dits « accordés » alors que les autres sont qualifiés de « discordés ». Ces derniers sont alors envoyés au parlement territorialement compétent pour connaître de la coutume pour que cette juridiction tranche la querelle et arrête le texte. La coutume est ensuite promulguée au nom du roi.

B – Les conséquences de la rédaction

La rédaction officielle des coutumes a, selon les vœux exprimés dans l'ordonnance de Montils-lès-Tours, des conséquences sur la preuve de la coutume. Le texte officiel fait foi devant les cours de justice, ainsi les parties ne sont plus tenues de prouver la règle qu'elles allèguent ; plus encore, il leur est interdit de prouver contre les dispositions coutumières décrétées par le roi. Cet état de fait aboutit, selon toute logique, à l'abolition de l'enquête par turbe par l'ordonnance civile de 1667.

Si, en matière de preuve la rédaction est un succès, des imperfections concernant les textes mêmes ne tardent pas à se faire sentir. Les praticiens du droit, ainsi que les théoriciens, soulèvent les archaïsmes ainsi que les contradictions qui ont été transcrits. Ainsi, dès 1576, les États Généraux réunis à Blois, sollicitent du roi la permission de procéder à des corrections. Ce deuxième temps, dans le travail sur la coutume est dénommé réformation. Les coutumes, déjà rédigées, sont réexaminées ; ceci conduit à la suppression des règles archaïques et irrationnelles, ainsi qu'à une meilleure organisation formelle du texte. D'illustres jurisconsultes sont associés à cette entreprise, tel Dumoulin qui commente la première rédaction de la coutume de Paris. Ce travail, poursuivi par Christofle de Thou, aboutit à la réformation de la coutume de Paris en 1580.

L'influence de la doctrine, ayant suivi un *cursus* universitaire, favorise les emprunts au droit savant. De la même façon, la présence des agents royaux permet l'insertion de règles en harmonie avec les principes défendus par la monarchie. Tout ceci conduit à un nivellement des différentes sources en présence, ce qui aboutira, à terme, à la formation d'un seul et unique système juridique innovant : le droit français. Ce dessein est, en outre, servi par la dif-

fusion que permet le support papier. Le travail de la doctrine ne consiste plus en la collecte et la compilation des coutumes, puisque celles-ci sont à sa portée. Les auteurs sont désormais en mesure de se livrer aux commentaires et aux comparaisons des règles en vigueur dans les différents détroits coutumiers. À travers la quête d'un droit commun coutumier, ils mettent ainsi en évidence les principes qui sous tendent le droit français.

Lectures

J.-M. CARBASSE, « *v°* coutumes françaises », D. ALLAND & S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. « Quadrige », Paris, PUF, 2007.

J.-M. CARBASSE, « La coutume de droit privé jusqu'à la Révolution », *Droits*, 1986.

R. FILHOL, « La rédaction des coutumes en France au XV^e^ et XVI^e^ siècles », *La rédaction des coutumes dans le passé et le présent*, J. GILISSEN (dir.), Bruxelles, 1962, p. 63-85.

J. GILISSEN, « La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent, essai de synthèse », *La rédaction des coutumes dans le passé et le présent*, J. GILISSEN (dir.), Bruxelles, 1962, p. 15-61.

J. Gilissen, *La coutume, Typologie des sources du moyen âge occidental*, Brepols, 1982.

A. Gouron, « Aux origines de l'« émergence » du droit ; glossateurs et coutumes méridionales », *Mélanges... Jacques Ellul*, PUF, Paris, 1983, p. 255-270.

F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la révolution*, CNRS éditions, Paris, 2^e^ éd.

J.-F. POUDRET, « Rapport de synthèse, connaissance et preuve de la coutume d'Europe occidentale au Moyen Âge et à l'époque moderne », J. GILISSEN (dir.), Bruxelles, 1962.

G. VAN DIEVOET, *Les coutumiers, les styles, les formulaires et les artes « notariae »*, *Typologie des sources du Moyen Âge occidental*, Brepols, 1986.

J. VANDERLINDEN, « La coutume dans le droit français des « pays de coutume » au XVI^e^, XVII^e^ et XVIII^e^ siècles », in *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, La coutume*, Tome II, De Boeck, Bruxelles, p. 271-293.

Morceau choisi

***Ordonnance de Montils-lès-Tours*, avril 1454 in J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit*, PUF, Paris, 2e éd., 1999, p. 226-227.**

« 125. Et [comme] les parties à un jugement, tant en notre cour de Parlement que devant les autres juges de notre royaume (les nôtres aussi bien que les autres), proposent et allèguent plusieurs usages, styles [de procédure] et coutumes, qui sont divers selon la diversité des pays de notre royaume et qu'il leur faut prouver, à cause de quoi les procès sont bien souvent fort allongés, et les parties contraintes à de grands frais et dépenses ; [alors] que si les coutumes, usages et styles de pays de notre dit royaume étaient rédigés par écrit, les procès seraient plus brefs, les parties seraient soulagées de dépenses et frais de justice et les juges jugeraient mieux et de façon plus sûre (car il arrive souvent que les parties allèguent de coutumes contraires pour un même pays ; et quelquefois les coutumes changent et varient à leur gré, ce qui cause de grands dommages et inconvénients à nos sujets) ; Voulant abréger les procès et litiges entre nos sujets et les soulager de frais et dépens, voulant mettre de la certitude dans les jugements autant que faire se pourra et ôter toute sorte de variation et contradiction, *Nous ordonnons, décernons déclarons et statuons que les coutumes, usages et styles de tous les pays de notre royaume seront rédigés et mis par écrit...* »

THÈME 6

Les droits savants

Les droits savants, c'est-à-dire le droit romain et le droit canonique, connaissent un essor singulier au Moyen Âge. Alors que les compilations de Justinien du VI^e^ siècle sont restées ignorées dans la partie occidentale de l'ancien Empire romain, leur « découverte » en Italie à la fin du XI^e^ siècle entraîne des bouleversements intellectuels et pratiques considérables en Europe. Cette « renaissance » du droit romain passe par le développement de l'enseignement, dans l'Italie du nord d'abord, puis dans le Midi de la France. La méthode utilisée consiste en une explication du texte lu aux élèves, et annoté entre les lignes ou plus souvent en marge du texte (« la glose »). Après plusieurs générations de glossateurs, la méthode s'essouffle, laissant place à une nouvelle école celle des commentateurs ou « post-glossateurs », qui produisent des commentaires juridiques plus larges, s'efforçant aussi de tenir compte des réalités de leur temps. Cette méthode nouvelle va connaître un réel succès jusqu'au XVI^e^ siècle.

Le droit canonique connaît aussi, aux mêmes périodes une importante effervescence, au sein d'une Église qui a retrouvé sa puissance après les restructurations de la réforme grégorienne. Décret de Gratien, décrétales de Grégoire IX, forment les monuments de ce droit lui aussi enseigné.

Droit romain et droit canonique finissent par constituer un « droit commun » en Europe occidentale.

■ Les incontournables

■ Références classiques

- J.-M. Carbasse, *Manuel d'introduction historique au droit*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 3e éd., 2009.
- J. Gaudemet, *Église et Cité : Histoire du droit canonique*, Cerf/Montchrestien, Paris, 1994.
- J. Gaudemet, *Les naissances du droit*, Montchrestien, 3e éd., Paris, 2001.
- J. Gaudemet, « Canonistes, décrétistes, décrétalistes », in *Dictionnaire de la culture juridique*, (dir. Denis Alland), coll. « Quadrige », Lamy-PUF, Paris, 2003.
- J. Gaudemet, « *Corpus juris canonici* (compilations canoniques et codifications plus récentes) », in *Dictionnaire de la culture juridique*, (dir. Denis Alland), coll. « Quadrige », Lamy-PUF, Paris, 2003.
- A. Gouron, *Études sur la diffusion des doctrines juridiques médiévales*, Variorum, Aldershot, 1987.
- P. Ourliac, J.-L. Gazzaniga, *Histoire du droit privé français (de l'An mil au Code civil)*, Paris, A. Michel, 1985.

■ Morceau choisi

Yves Mausen, « Scolastique juridique », in *Dictionnaire de la culture juridique*, (dir. Denis Alland), coll. « Quadrige », Lamy-PUF, Paris, 2003, p. 1394.

« Les juristes médiévaux partagent avec les autres disciplines scientifiques l'approche particulière des textes sur lesquels ils travaillent : ils les considèrent comme des manifestations de la raison, tant par leur origine que par leur forme. Il en est ainsi des canonistes, le Décret de Gratien (c. 1140) présentant la particularité d'être l'application de la méthode scolastique à des *auctoritates* qui devient à son tour *auctoritas*. Les civilistes se fondent de leur côté sur le *Corpus* de Justinien, mais intègrent au fur et à mesure les droits lombards et féodaux (milieu du XIIe siècle) et même, pour les post-glossateurs, les coutumes et droits particuliers. »

■ Repères chronologiques

- **v. 1100** : Irnérius « lit » les compilations de Justinien à ses élèves.
- **v. 1140** : Décret de Gratien.
- **Milieu du XII^e siècle** : Enseignement à Bologne des « Quatre docteurs » (Martinus, Bulgarus, Hugo, Jacobus).
- **v.** 1165-1180 : Enseignement de Placentin à Montpellier.
- **1202** : Décrétale *Per venerabilem*.
- **1219** : Décrétale *Super speculam*.
- **v. 1230** : *Grande Glose* d'Accurse.
- **1234** : Décrétales de Grégoire IX.
- **v. 1263-1272** : Jacques de Revigny, professeur à Orléans.
- **v. 1280-1292** : Pierre de Belleperche enseigne à Orléans.
- **XIV^e siècle** : Œuvres de Bartole († 1357) et Balde († 1400).

■ Sujet commenté

Commentaire de la décrétale *Super speculam* (1219)

Traduction tirée de Jean-Marie Carbasse, Guillaume Leyte, *L'État royal XII^e^-XVIII^e^ siècles. Une anthologie*, coll. « Léviathan », Paris, PUF, 2004, p. 190-191.

« Honorius, évêque, serviteur des serviteurs de Dieu, à ses chers fils du chapitre de Paris et aux autres prélats des églises et chapitres de la ville et du diocèse de Paris, Salut et bénédiction apostolique [...].

Bien que la Sainte Église ne réprouve pas le commerce des lois séculières, pourvu qu'elles suivent suffisamment les chemins de l'équité et de la justice, cependant, parce qu'en France et dans quelques autres provinces, les laïcs ne se servent pas des lois des empereurs romains, et qu'il se présente rarement des causes telles qu'elles ne puissent être résolues à l'aide des statuts canoniques, afin que l'Écriture Sainte soit pleinement étudiée et que les disciples de l'Élysée, tels des colombes, demeurent plus aisément auprès des sources les plus abondantes, pourvu qu'ils ne trouvent pas à leurs portes des écoles où ils pourraient égarer leur démarche, nous interdisons formellement et nous défendons rigoureusement qu'à Paris, ou dans les villes ou lieux voisins, quiconque ait l'audace d'enseigner le droit civil ou d'en suivre les leçons. Que celui qui contreviendra à cette interdiction, non seulement soit exclu pour l'instant de la défense des causes, mais encore, qu'après citation par l'évêque du lieu, il soit enchaîné par le lien de l'excommunication. Vous, cependant, mes frères et mes fils, observez avec grande diligence ces prescriptions et faites-les observer avec soin par les autres ; pour que, vrais amis de l'Époux, vous puissiez être approuvés à bon droit, dès l'instant que vous aurez pris soin de promouvoir ses paranymphes à l'étude des chants épythalamiques.

Fait à Viterbe, le 16 des kalendes de décembre la quatrième année de notre Pontificat. »

Méthode

Malgré quelques difficultés sémantiques (la « France » (l. 6) désigne l'Île de France, ou « l'Époux » (l. 17) fait référence au Christ), ce texte est relativement clair dans son contenu : interdire l'enseignement du droit romain à Paris. C'est pourquoi il est utile, pour mieux cerner son intérêt, de développer les conséquences de la décrétale ainsi que les débats sur ses conditions d'élaboration.

Sans glisser vers une dissertation à partir du texte (écueil classique qu'il convient d'éviter face à un commentaire de texte), l'idée sera donc de replacer au mieux la décrétale dans son contexte.

Pistes pour l'introduction

- En plein essor à la suite de la redécouverte des compilations de Justinien à la fin du XI^e^ siècle, les études juridiques ont dû se faire une place parmi les autres enseignements médiévaux comme la théologie. Estimant cette matière menacée par la concurrence, certains ont donc cherché à la protéger. Pape depuis 1216, Honorius III fait partie des pontifes réformateurs qui contribuent à renforcer l'Église. Il décide alors en 1219 d'interdire l'enseignement du droit romain à Paris.
- Sa décision se traduit par une décrétale, une lettre du pape à caractère normatif, donc général et obligatoire (*decretum* est une forme du verbe latin *decernere* qui signifie décider, trancher). Il est donc utile de comprendre pourquoi la décrétale *Super speculam* marque une étape importante dans le développement des droits savants, alors qu'elle vise expressément la limitation de l'enseignement du droit romain.
- On ne peut non plus négliger dans ce commentaire le débat politique qu'a suscité ce texte à partir du XIX^e^ siècle. Certains historiens ont soutenu que le pape était intervenu à la demande du roi de France, Philippe Auguste. Si la thèse régaliste est aujourd'hui à peu près abandonnée, elle ne peut être occultée (II), pour mieux mettre en évidence la finalité avouée de la décrétale (I).

Suggestion de plan

I • L'intervention du pape et la finalité avouée de la décrétale

A – Interdire l'enseignement du droit romain…

Le pape interdit d'enseigner le droit romain à Paris et « dans les villes ou lieux voisins » (l. 12). Il est, logiquement, parallèlement interdit de « suivre les leçons » de droit romain (l. 13). L'interdiction est énoncée « formellement » et « rigoureusement » (l. 11), ce qui se traduit par de lourdes sanctions pour les contrevenants.

La sanction d'une inobservation de la décrétale, qualifiée d'« audace » (l. 12), est double. La principale est l'excommunication (l. 15) qui consiste en l'exclusion du condamné de la communauté des croyants. Il faut y ajouter l'interdiction d'exercer les fonctions d'avocat devant un tribunal ecclésiastique (l. 13-14). Mais la décrétale, dont le but est très clairement affiché, a d'autres conséquences qui n'avaient sans doute pas été envisagées par son auteur.

B – ...Pour ne pas nuire à la faculté de théologie de Paris

L'engouement pour les études juridiques est tel au XII^e^ siècle que leur enseignement concurrence celui de la théologie : il peut alors sembler indispensable de protéger l'enseignement de celle-ci. Le pape Honorius III (l. 1, l'« évêque » de Rome) estime que les étudiants risquent d'« égarer leur démarche » (l. 10-11) en choisissant l'étude du droit de préférence à celle des textes sacrés. L'interdiction de l'enseignement du droit romain à Paris et dans ses environs, écartant cette concurrence jugée dangereuse, permettrait donc de maintenir les effectifs de l'école de théologie « afin que l'Écriture Sainte soit pleinement étudiée » (l. 8). L'auteur de la décrétale fait d'ailleurs allusion à la séparation entre pays de droit écrit et pays de droit coutumier (« en (Île de) France et dans quelques autres provinces ») dans lesquels « les laïcs ne se servent pas des lois des empereurs » (l. 6). Sans hostilité de principe aux lois laïques, du moment « qu'elles suivent suffisamment les chemins de l'équité et de la justice » (l. 4-5), le pape affirme néanmoins clairement la supériorité des « statuts canoniques » (l. 8). À ce but avoué par l'auteur de la décrétale, une certaine doctrine a longtemps ajouté une autre finalité.

II • L'intervention discutée du Roi de France et la finalité douteuse de la décrétale

A – Un but implicite : exclure l'application en France du droit romain ?

Un vif débat porte sur le fait que la décrétale ait été ou non sollicitée par Philippe II Auguste. Son descendant Philippe IV le Bel fait notamment allusion à une telle demande dans ses fameuses lettres de juillet 1312. L'idée est que le roi de France serait hostile par principe au droit romain, car celui-ci est le droit en vigueur dans le Saint Empire romain germanique : ce droit étranger ne saurait donc être applicable dans le royaume des Lys.

Pourtant, en réalité, le droit romain est utilisé à la cour de France au moins depuis le règne de Louis VII et par Philippe le Bel lui-même qui use régulièrement des conseils de ses légistes (spécialistes des *leges* (lois romaines)). Ce droit est d'ailleurs plutôt vu comme un moyen d'affermir les prérogatives régaliennes. En effet, de nombreuses dispositions du droit du Dominat (donc favorables à un fort pouvoir pour le chef de l'État) vont être réutilisées au profit du roi. De plus, les relations politiques sont bonnes au début du XII^e^ siècle entre la France et l'Empire et il paraît peu probable que Philippe II a souhaité les mettre en péril. Enfin, il semble que le pape aurait mentionné dans la décrétale une éventuelle sollicitation de la part du roi de France.

Ces quelques questions, longuement discutées, ne peuvent être pleinement appréciées et tranchées sans faire état de l'essor de l'enseignement du droit romain ailleurs dans le royaume, conséquences indirectes de la décrétale.

B – Les conséquences indirectes de la décrétale

Il s'agit de mettre en évidence ici la persistance d'un enseignement du droit romain dans le royaume.

Le droit civil ne pouvant être enseigné à Paris, des écoles juridiques se développeront ailleurs, d'où la naissance d'une importante école à Orléans. L'enseignement du droit y débute dans les années 1230 et connaît un véritable essor dès les années 1250. Avec des maîtres comme Jacques de Révigny ou Pierre de Belleperche, ce centre d'enseignement est à l'origine d'une nouvelle méthode, celle du commentaire, qui s'épanouira au siècle suivant (pour plus de détails sur cette école, *cf.* le sujet « Les droits savants, composante du pluralisme médiéval »).

Cet essor de l'école d'Orléans est très clairement à ajouter au crédit de la condamnation de la thèse régaliste.

Lectures

A. GOURON, « L'entourage de Louis VII face aux droits savants… » *BEC*, 1988, t. 146, p. 5-29.

G. GIORDANENGO, « Résistances intellectuelles autour de la bulle *Super Speculam* », *Histoire et société. Mélanges offerts à G. DUBY*, Université de Provence, 1992, p. 141-155.

■ Sujet corrigé

Dissertation

Les droits savants, composante du pluralisme médiéval.

Méthode

Traiter convenablement ce sujet implique de ne pas procéder à un « catalogue » des écoles et des auteurs, mais de répondre à une véritable problématique. On prendra donc soin d'expliciter la spécificité des droits savants par rapport aux autres sources du droit au Moyen Âge, car c'est elle qui explique la place qu'ils ont pu acquérir dans la « hiérarchie des normes ».

Pistes pour l'introduction

- Le droit romain et le droit canonique connaissent à la fin du XI^e^ siècle un essor remarquable. Sans s'arrêter aux légendes entourant la redécouverte des manuscrits des compilations de l'empereur Justinien, on signalera que l'étude du droit romain (droit civil) se développe le long du XII^e^ siècle en Italie puis dans le Sud de la France ; le droit canonique, le droit de l'Église n'avait, quant à lui, pas disparu mais parvient alors à son apogée à la suite de la réforme grégorienne (*cf.* Thème 4 sur l'Église).
- On parle de « droits savants » pour les qualifier car il s'agit de règles élaborées par la doctrine (*doctus* signifie en latin « instruit, savant ») par opposition notamment aux coutumes locales. Se pose alors la question de la place des droits savants au sein des multiples sources de l'ancien droit. Et ce n'est qu'en connaissance de la nature spécifique des droits savants (I) que l'on comprend leur positionnement dans la « hiérarchie » médiévale des normes (II).

Suggestion de plan

I • La nature des droits savants

Élaborés par la doctrine (A), les droits savants imprègnent progressivement la pratique (B).

A – Des droits élaborés par la doctrine

Nous examinerons successivement « l'un et l'autre droit » (*utrumque jus*) : le droit canonique et le droit civil.

1. Le droit canonique

On distingue cinq sources principales qui seront regroupées au XVI^e^ siècle sous l'expression de *Corpus juris canonici*.

Ces sources ont été abondamment commentées par des spécialistes du droit canonique, les canonistes :

- Le décret de Gratien (c. 1140-1150) est une œuvre collective effectuée sous la responsabilité d'un certain Gratien. Intitulé *Concordia discordantium canonum*, il remet en ordre une multitude de textes, parfois contradictoires. Cette œuvre privée acquiert ensuite un caractère officiel.
- Les décrétales de Grégoire IX (1234) sont une compilation de décrétales adoptées jusqu'à ce pape. Ordonnée en cinq livres, cette collection est rendue nécessaire par l'abondante « législation » des papes juristes qui se succèdent depuis la fin du XII^e siècle.
- Le *Sexte* (1298) est l'œuvre du pape Boniface VIII. Cette collection de décrétales et canons conciliaires ambitionne de former un sixième livre aux décrétales de Grégoire IX.
- Les *Clémentines* (1313) sont un recueil de décrétales publié par le pape Clément V.
- Les *Extravagantes* de Jean XXII (1334) et les *Extravagantes communes* (1261-1483) réunissent quant à elles, en dehors des collections officielles (d'où leur nom d'*extra vagantes*, « celles qui errent en dehors »), des décrétales émanant du pape Jean XXII pour la première et des papes Urbain IV à Sixte IV pour la seconde.

2. Le droit civil (romain)

a) Les glossateurs. Héritiers des grammairiens, ils s'appliquent à dégager le sens littéral des textes romains. Après Irnérius qui enseigne le droit romain à Bologne à la fin du XI^e siècle, se succéderont au siècle suivant ses élèves Martinus, Bulgarus, Hugo et Jacobus. Des anciens étudiants bolonais fondent ensuite leurs écoles de droit : tel est le cas de Rogerius (c. 1150) ou encore de Placentin (c. 1159-1180) à Montpellier. Mais la méthode des glossateurs trouve rapidement ses limites, malgré la Grande Glose d'Accurse (1220-1234) qui parvient à mettre en ordre la pléthore de gloses.

b) L'école d'Orléans et les post-glossateurs. Également qualifiés de commentateurs, les auteurs de cette école prennent davantage de distance par rapport aux règles étudiées. Recherchant l'esprit et non la lettre des textes romains, ils n'hésitent pas à se tourner vers d'autres sources comme le droit canonique. Ils emploient la méthode scolastique, déjà suivie par Abélard ou saint Thomas d'Aquin, qui consiste à développer les arguments pour et les arguments contre avant de proposer une solution. On retiendra les noms de Jacques de Révigny († 1296) et de son élève Pierre de Belleperche († 1308) pour l'école d'Orléans et, pour l'école de Bologne, Cynus de Pistoie († 1336), Bartole († 1357) et Balde († 1400).

Mais les droits savants ne sont pas seulement le fruit d'une construction doctrinale détachée de la réalité de la vie juridique ; ils imprègnent progressivement la pratique.

B – Des droits imprégnant progressivement la pratique

Les docteurs médiévaux étaient pour la plupart juges, avocats, ou notaires. Il est donc logique qu'ils aient employé le vocabulaire, les institutions, ou les théories rencontrés dans leur étude des textes romains ou canoniques. Ainsi, dans sa pratique du droit, le notaire va spontanément insérer certaines clauses directement inspirées par les droits savants. Outre le vocabulaire et différentes classifications, les droits savants vont influer sur le droit privé et le droit public. En droit privé, on peut signaler le développement du principe du consensualisme comme condition de formation d'un contrat, en particulier de celui de mariage. En droit public, par exemple, la formule d'Ulpien selon laquelle *Quod principi placuit legis vigorem habet* (« ce qui plaît au prince a force de loi ») participe au renouveau du pouvoir normatif du roi de France (*cf.* la dissertation de la leçon suivante).

Enfin, la procédure romano-canonique, comme son nom l'indique, trouve ses fondements dans les droits savants. Inquisitoire, elle s'insère dans la pratique le long des XII^e^-XIII^e^ siècles ; elle s'inspire de règles romaines et canoniques quant à ses principes directeurs (présomption d'innocence, équité, arbitraire des peines, etc.), comme quant aux modes de preuve avec pour conséquence fâcheuse le retour de la torture comme moyen d'instruction. L'application des droits savants se heurte cependant à d'autres sources du droit : ils doivent donc trouver leur place dans la hiérarchie médiévale des normes.

II • Le positionnement des droits savants dans la hiérarchie médiévale des normes

Intimement liés, le droit canonique et le droit romain forment un droit commun qui doit se combiner aux coutumes et statuts locaux (A) concomitamment à l'émergence du droit royal (B).

A – La coexistence avec les coutumes et statuts locaux

1. Une application diverse selon les régions

Dans les pays de droit écrit, le droit romain fait office de « coutume générale », c'est-à-dire que son autorité découle du consentement de la population locale depuis un certain temps ; il s'applique à défaut de coutume particulière. Dans les pays de droit coutumier, en revanche, le droit romain est seulement considéré comme une « raison écrite » : il n'est pas applicable en tant que tel mais est un moyen d'interpréter le droit ; il s'applique cependant aussi de manière subsidiaire.

2. Un droit commun

L'idée dominante est que les droits savants constituent un droit commun (*jus commune*) qui fixe des principes généraux et s'applique en l'absence de droits particuliers (*jura propria*). Concernant le droit canonique, l'idée (seulement véritablement admise au XVI^e siècle) sera qu'il ne s'applique pas en tant que tel dans le royaume, mais seulement parce qu'il y est « reçu » : l'accord du roi sera nécessaire.

B – La concurrence avec l'émergence du droit royal

Le problème est que le droit romain, en vigueur dans le Saint Empire romain germanique, est un droit étranger en France. Il est donc gênant pour le roi de France, en plein recouvrement de ses prérogatives, de lui reconnaître une véritable autorité dans le royaume. Cette difficulté a souvent été évoquée à propos de la décrétale *Super speculam* (*cf.* texte commenté de cette leçon). Pourtant, le droit romain (en particulier celui du Dominat) est souvent un excellent moyen d'affermir le droit royal. Les juristes de l'entourage du Capétien, les légistes (spécialistes des *leges*, *i.e.* les lois romaines), s'emploient à tirer le meilleur profit de ces règles dans un mouvement de reconstruction du pouvoir royal, objet de la prochaine leçon.

Lectures

M. BOULET-SAUTEL, « Sur la méthode de la glose », *Annales d'histoire des facultés de droit*, SHFD, Paris, 1985, n° 2, p. 21-26.

Jean GAUDEMET, *Église et Cité : Histoire du droit canonique*, Cerf/Montchrestien, Paris, 1994.

A. GOURON, « Diffusion des consulats méridionaux et expansion du droit romain aux XII^e et XIII^e siècles », *BEC*, 1963, t. 121, p. 26-76.

Y. MAUSEN, « Scolastique juridique », *Dictionnaire de la culture juridique*, (dir. Denis ALLAND), coll. « Quadrige », Lamy-PUF, Paris, 2003, p. 1394-1398.

Laurent MAYALI, « Droit romain », *Dictionnaire du Moyen Âge*, (dir. Claude GAUVARD), coll. « Quadrige », PUF, 2003, p. 448-451.

E.-M. MEIJERS, « L'université d'Orléans au XIII^e siècle », *Études d'histoire du droit*, Leyde, 1959.

M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, « La méthode du droit commun : réflexions sur la logique des droits non codifiés », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, SHFD, Paris, 1990, n° 10-11, p. 133-152.

Morceau choisi

Tiré de Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, coll. « Quadrige », Paris, PUF, 2006, p. 141.

« Les progrès de la science du *Corpus juris civilis* ont été rapides. Peut-être confinés d'abord aux justices municipales, dès la seconde moitié du XII^e^ siècle, ils gagnent le droit canonique lui-même : l'Église ressent le besoin de s'organiser – de s'organiser à la romaine ; d'ailleurs ses officialités ont elles aussi à satisfaire aux besoins pratiques des bourgeois et du commerce renaissant. Plus tard les rois l'imiteront, en prenant à leurs services des *légistes*. »

THÈME 7

La reconstruction du pouvoir royal

À partir de l'avènement d'Hugues Capet en 987 et avec ses premiers successeurs (Robert le Pieux, Henri Ier, Philippe Ier), l'influence du roi ne dépasse guère le domaine royal, entre Paris et Orléans, et encore les rois ont-ils souvent bien du mal à maintenir l'ordre dans leur propre domaine. Aussi, face aux principautés qui l'entourent, le roi pèse peu, il n'a aucune autorité effective sur l'ensemble du royaume. Néanmoins, les premiers capétiens réussissent à se maintenir au pouvoir, assurant leur succession au trône (*cf.* Thème 9). À partir du règne de Louis VI, la royauté s'affirme progressivement (Sujet corrigé 1), commence de légiférer au milieu du XIIe siècle, après une longue éclipse, (sujet commenté) et reconquiert sa souveraineté en s'appuyant habilement sur le droit féodal et en utilisant les concepts de droit romain (Sujet corrigé 2). Les règnes de Philippe Auguste, saint Louis, Philippe le Bel marquent autant de jalons fondamentaux dans l'affirmation interne et externe de cette souveraineté. Malgré les difficultés liées à la guerre de Cent ans déclenchée au XIVe siècle, la royauté française poursuit sa progression et rentre incontestablement, avec Louis XI, dans l'ère moderne.

■ Les incontournables

■ Références classiques

- J.-W. Baldwin, *Philippe Auguste et son gouvernement. Les fondations du pouvoir royal en France au Moyen Âge*, Fayard, Paris, 1991.
- E. Bournazel, *Louis VI le Gros*, Fayard, Paris, 2007.
- J.-M. Carbasse, G. Leyte, *L'État royal, XII^e-XVIII^e siècle. Une anthologie*, coll. « Léviathan », PUF, Paris, 2004.
- J. Favier, *Philippe le Bel*, Fayard, Paris, 1998.
- J. Favier, *Louis XI*, Fayard, Paris, 2001.
- O. Guillot, A. Rigaudière, Y. Sassier, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, Tome I : *Des origines à l'époque féodale*, Tome II : *Des temps féodaux aux temps de l'État*, Armand Colin, Paris, 2003 (1994).
- J.-L. Harouel *et al.*, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 11^e éd., 2006.
- P.-M. Kendall, *Louis XI*, Fayard, Paris, 1974.
- Y. Sassier, *Louis VII*, Fayard, Paris, 1991.
- P.-C. Timbal, A. Castaldo, Y. Mausen, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12^e éd., 2009.

■ Repères chronologiques

- **1106-1137** : Règne de Louis VI le Gros.
- **1137** : Avènement de Louis VII le Jeune.
- **1155** : Ordonnance de Soissons.
- **1180** : Avènement de Philippe II Auguste.
- **1202** : Décrétale *Per venerabilem*.
- **1214** : Victoire de Philippe Auguste à Bouvines.
- **1226-1270** : Règne de Louis IX (saint Louis).
- **1285-1314** : Règne de Philippe IV le Bel.
- **1302** : Bulle *Unam sanctam*.
- **1328** : Extinction de la branche aînée des Capétiens.
- **1356** : Défaite de Poitiers. Jean II le Bon (1350-1364) est fait prisonnier.
- **1420** : Traité de Troyes.
- **1422** : Avènement de Charles VII le Victorieux.
- **1439** : Ordonnance d'Orléans.
- **1453** : Victoire de Charles VII à Castillon. « Fin » de la guerre de Cent ans.
- **1461-1483** : Règne de Louis XI.

■ Morceau choisi

Tiré d'Y. SASSIER, *Louis VII*, Fayard, Paris, 1991, p. 268-269.

« En 1155 s'ébauche une autre vision de la royauté française, très proche de celle qu'avait entendu façonner Suger au temps de sa régence, où percent de nouveaux traits qui sont en adéquation profonde avec le comportement personnel du monarque, et surtout à la mesure de ses possibilités. Piètre chef de guerre, Louis VII l'est assurément et ses contemporains le savent. Prince conscient de la nature élevée, quasi religieuse, de sa fonction et des devoirs qu'elle implique, il l'est au plus haut point et les sources du temps témoignent en abondance de la profondeur de sa conviction. En accentuant l'image du roi justicier, œuvrant pour la chose publique entouré de ses évêques et de ses grands, Louis le Jeune place sa royauté sur un terrain qui lui convient, où, de surcroît, peut s'épanouir l'autre dimension – religieuse, celle-là – qu'il avait vainement revendiquée au temps de sa querelle avec Innocent II. »

■ Sujet commenté

Commentaire de l'Ordonnance de Soissons de 1155 sur la paix du roi

Traduction tirée de J.-M. Carbasse, G. Leyte, *L'État royal XII^e^-XVIII^e^ siècle. Une anthologie*, coll. « Léviathan », PUF, Paris, 2004, p. 189-190.

« Louis, par la grâce de Dieu, roi de France... À la demande du clergé et avec l'assentiment des barons, nous avons institué la paix pour tout le royaume. À cette fin, en 1155, le 4 des ides de Juin, nous avons tenu réunion solennelle à Soissons ; ont été présents les archevêques de Reims, Sens et leurs suffragants ; de même des barons : comtes de Flandres, de Troyes, de Nevers et beaucoup d'autres, et le duc de Bourgogne. En nous fondant sur leur accord, nous avons ordonné qu'à partir des prochaines Pâques et pour dix ans toutes les églises du royaume et toutes leurs possessions, mais aussi tous les paysans avec leurs troupeaux de gros et de petit bétail et, sur les chemins de sûreté, tous les marchands où qu'ils soient et les voyageurs quels qu'ils soient [...] aient, absolument tous, paix et pleine sécurité. En réunion plénière et devant tous, par le verbe royal, nous avons dit que nous maintiendrions cette paix sans faiblir ; et que s'il se trouvait des violateurs de la paix ainsi décrétée, nous ferions d'eux justice de tout notre pouvoir. Pour que cette paix soit observée, ont juré : le duc de Bourgogne, le comte de Flandres, le comte Henri, le comte de Nevers, le comte de Soissons et le reste du baronnage présent. Et de même le clergé : les archevêques, les évêques, les abbés, placés devant les reliques sacrées ont promis qu'ils maintiendraient cette paix de toutes leurs forces ; et ils ont promis qu'ils (nous) aideraient de tout leur pouvoir afin que justice soit faite des violences... »

Méthode

Il est délicat de saisir à la première lecture l'importance de ce texte. En effet, outre les longues listes des personnes ayant participé à cette mesure, le concept de paix peut paraître abstrait de prime abord. En fait, les énumérations de tous les participants nous montrent que la volonté du roi ne sera effective qu'avec l'accord de ces « grands » du royaume. Quant au concept de paix, ce n'est qu'en le remettant dans le contexte chrétien de l'époque que l'on peut en saisir la portée.

PISTES POUR L'INTRODUCTION

- Après le rétablissement de l'ordre dans le domaine royal sous l'action de Louis VI le Gros (1108-1137), le règne de son fils Louis VII le Jeune (1137-1180) fut lui aussi marqué par le renforcement du pouvoir royal. Certes, le royaume vient de perdre l'Aquitaine par le mariage d'Aliénor d'Aquitaine, jusque-là épouse de Louis VII, avec le roi d'Angleterre Henri II Plantagenêt. Pourtant, le roi de France jouit alors de plus d'autorité que ses prédécesseurs et désire maintenant s'en servir.
- À son retour de Saint-Jacques-de-Compostelle, Louis VII réunit une assemblée à Soissons le 10 juin 1155 pour adopter une ordonnance. Le roi décide d'établir sa propre paix dans le royaume.
- Il est alors nécessaire de comprendre en quoi ce texte bouleverse la conception des prérogatives royales. En réalité, malgré le caractère essentiel de cette mesure pour le renouveau du pouvoir royal (I), la volonté du Capétien souffre encore quelques limites (II).

SUGGESTION DE PLAN

I • Une mesure essentielle pour le renouveau du pouvoir royal.

Assumer son rôle pacificateur (A) est pour le roi une étape décisive dans le recouvrement de son pouvoir normatif (B).

A – Le rôle pacificateur du roi

Tirant son pouvoir de Dieu en vertu du rituel du sacre (l. 1 « par la grâce de Dieu, roi de France »), le roi de France se doit d'assurer la paix dans le royaume (l. 2 : « nous avons institué la paix pour tout le royaume »). Cela correspond à ce que nous qualifions aujourd'hui de maintien de l'ordre public. Louis VII insiste en affirmant « nous avons dit que nous maintiendrions cette paix sans faiblir » (l. 10-11). On notera d'ailleurs que c'est notamment parce que la monarchie carolingienne était devenue impuissante dans cette protection, que les sujets se sont tournés vers d'autres, plus proches, qui pouvaient leur porter secours ; d'où le développement de la vassalité, ou des institutions de la Paix de Dieu et de la Trêve de Dieu. La Paix de Dieu soustrayait certaines personnes aux violences (*ratione personae*) : gens d'Église et leurs biens, laboureurs, pèlerins, marchands, femmes... en somme, toutes les personnes ne semblant pas aptes au combat armé. Le dispositif est complété au XI^e^ siècle par la Trêve de Dieu qui proscrit les violences durant certaines périodes de l'année (*ratione temporis*), les « temps religieux » : Avent, Carême, Pâques, du mercredi soir au

lundi matin... Le roi n'imposait pour sa part jusqu'à présent que de manière ponctuelle des paix spéciales : la Quarantaine-le-Roi, l'Asseurement et la Sauvegarde. Parvenir à garantir la sécurité à ses sujets est ainsi l'un des devoirs fondamentaux du roi, ce qui passe par un renouveau de son pouvoir normatif.

B – Une première manifestation du pouvoir normatif royal

L'idée de paix du roi se développe sous le règne de Louis VI puis durant la régence de Suger. On remplace la Paix et la Trêve de Dieu par une paix imposée par le Capétien (l. 2 : « nous avons institué » ; l. 6 : « nous avons ordonné » ; l. 10 « par le verbe royal ») aidé des grands du royaume et des évêques. C'est la première fois qu'une telle mesure s'applique à tous (l. 6-9 : « toutes les églises du royaume et toutes leurs possessions, mais aussi tous les paysans avec leurs troupeaux de gros et de petit bétail et, sur les chemins de sûreté, tous les marchands où qu'ils soient et les voyageurs quels qu'ils soient [...] aient, absolument tous, paix et pleine sécurité »), dans l'ensemble du royaume (l. 2 « pour tout le royaume »).

Même si le roi n'a pas encore les moyens de rendre la justice en dernier ressort, émerge bien l'idée que toute violation de la paix le concerne en premier lieu (« s'il se trouvait des violateurs de la paix ainsi décrétée, nous ferions d'eux justice de tout notre pouvoir », l. 11-12). Il est le garant (« nous maintiendrions cette paix sans faiblir », l. 10-11), l'arbitre suprême du bon accomplissement d'une mission effectuée (encore) par les grands laïcs et ecclésiastiques. On voit ainsi s'affirmer l'idée d'une justice royale, bien qu'en pratique ce soient d'abord les grands qui fassent respecter l'ordonnance. La volonté royale, en effet, reste soumise à des limites.

II • Les limites de la volonté royale

La volonté royale demeure limitée quant à ses conditions d'exercice (A) et sa sanction (B).

A – Les conditions à l'exercice de la volonté royale

Loin de la maxime *Quod principi placuit legis vigorem habet* (« ce qui plaît au prince a la force d'une loi »), la volonté du roi reste soumise à l'accord des grands du royaume (l. 2 : « avec l'assentiment des barons », ou l. 5-6 : « en nous fondant sur leur accord »). Le roi ne peut donc pas encore légiférer seul, mais exerce son pouvoir normatif lors d'une « réunion solennelle » (l. 3). Doivent être présents les grands du royaume, laïcs et ecclésiastiques (« les archevêques de Reims, Sens et leurs suffragants ; de même des barons : comtes de Flandres, de Troyes,

de Nevers et beaucoup d'autres, et le duc de Bourgogne », l. 4-5) pour adopter la mesure, mais aussi pour la mettre en œuvre.

B – La sanction de la volonté royale

Le concours des grands du royaume demeure nécessaire pour l'adoption, mais aussi pour que le texte soit appliqué sur leurs terres (« ils ont promis qu'ils (nous) aideraient de tout leur pouvoir », l. 16). En cas d'infraction à la paix, c'est d'ailleurs au seigneur justicier qu'il faut s'adresser (l. 15-17). Enfin, la paix n'est imposée que pour dix années (l. 6) : la désobéissance à la volonté royale ne pourra donc, en théorie, être sanctionnée que temporairement.

■ Sujets corrigés

Sujet 1 ■ Contrôle de connaissances *(examen d'une heure)*

Le renouveau du pouvoir royal sous Louis VI.

Méthodologie

La question qui suit correspond aux épreuves courtes d'examen d'une durée d'une heure. Si ces questions n'exigent ni l'introduction formelle de la dissertation, ni de plan apparent, elles requièrent tout de même d'être structurées. L'étudiant doit introduire brièvement le sujet, en en définissant les termes et en en présentant le contexte, et organiser les différents points développés en paragraphes.

■ Corrigé du sujet

Depuis l'avènement d'Hugues Capet en 987 et pendant plus d'un siècle durant, la royauté est à son stade le plus faible : le roi n'a plus d'autorité effective sur le royaume et peine à maintenir l'ordre sur un domaine royal circonscrit à l'Ile-de-France. S'il se distingue des autres seigneurs par son titre et du fait qu'il est sacré, le roi, au fond, n'est plus qu'un seigneur parmi d'autres.

Le règne de Louis VI le Gros (1108-1137) correspond à la première étape de la réaffirmation de la royauté. C'est sous son règne que se dessinent les bases de la royauté féodale et celles d'un affermissement du gouvernement royal : il a su pacifier le domaine royal, poser les fondements de la suzeraineté royale et stabiliser le gouvernement royal.

Tout d'abord, Louis VI livre une lutte armée sans merci contre les vassaux indociles du domaine royal et de sa périphérie proche. Celle-ci débute avant même son avènement, dès lors qu'il est associé au trône en 1100. Les plus grands conflits l'ont opposé à Philippe de Mantes, son demi-frère qui a tenté d'usurper son trône, à Thomas de Marle, à Thibaud de Blois, neveu maternel d'Henri Ier (roi d'Angleterre et duc de Normandie), ou encore à Hugues du Puiset, vassal du comte de Blois. Ces succès militaires lui ont permis d'affirmer son autorité sur son domaine.

Le rétablissement de l'ordre sur le domaine royal s'opère par les moyens du droit féodal permettant au seigneur, ici le roi, d'obtenir la commise (confiscation définitive) du fief du vassal manquant à ses devoirs. La commise se réalise le plus souvent par la voie des armes, en exécution de jugements rendus par

la cour du roi voire de sentences prononcées par des assemblées ecclésiastiques. De la sorte, le roi rétablit l'autorité de sa justice sur son domaine. Bien souvent, des plaintes contre des vassaux coupables d'exactions et d'actes de terreur envers la population (incendies, pillages...) sont à l'origine de l'action royale. Le roi Louis VI intervient alors contre ses vassaux sur le fondement de la défense des églises et des faibles, en s'appuyant et donc en prolongeant la « Paix de Dieu » initiée par l'Église fin x^e siècle. Celle-ci vise à placer certains lieux et les personnes les plus faibles à l'abri des attaques des puissants.

Au-delà de son domaine, Louis VI ne tire aucune acquisition territoriale de ses interventions. À la fin de son règne, son bilan n'en est pas pour autant négatif. Il obtient de Thibaud de Blois la paix ; la guerre contre les Anglo-Normands cesse pour une durée de trente ans ; il mène une expédition punitive victorieuse contre le comte d'Auvergne Guillaume VI ; et, fait remarquable, face à la volonté de l'empereur germanique Henri V d'envahir le royaume en 1124, se manifeste un premier sentiment d'unité, puisque la plupart des grands vassaux du roi lèvent leur armée et se fédèrent autour lui.

Ainsi, l'action de Louis VI demeure restreinte géographiquement, mais il lègue un domaine royal pacifié à partir duquel ses successeurs réaliseront des acquisitions territoriales.

Ensuite, sous Louis VI s'élabore une « nouvelle conception du pouvoir capétien [...] à partir de la vassalité et du fief [...] en ajoutant la légitimité féodale à la tradition sacrale »[1]. Commence ainsi à s'affirmer la suzeraineté royale : le roi serait au sommet de la hiérarchie féodo-vassalique. Cette idée de supériorité féodale du roi apparaît déjà fin x^e siècle sous la plume du théologien Abbon de Fleury évoquant « la fidélité due au roi ». Elle est théorisée par l'abbé Suger, proche conseiller de Louis VI puis de Louis VII, qui en expose les traits, dans « Vie de Louis VI le Gros » (vers 1144). La suzeraineté du roi est expliquée par sa place au sommet non seulement de la hiérarchie des hommes mais encore de la hiérarchie des terres : ainsi tout hommage fait au roi doit être prioritaire (théorie de l'hommage lige), et chaque terre du royaume est tenue de lui, c'est-à-dire que tout fief relève directement ou indirectement du roi (théorie de la mouvance).

Concrètement, Louis VI s'applique à souligner la dépendance réelle de ses vassaux, à côté de leur dépendance personnelle, en précisant dans les diplômes

1. E. BOURNAZEL, *Louis VI le Gros*, Fayard, Paris, 2007, p. 388.

royaux que les terres concédées procèdent de lui et donc relèvent du royaume. De la sorte, il s'emploie à ce que les princes se reconnaissent comme ses vassaux au titre de l'ensemble du territoire qu'ils détiennent : exemples en sont donnés en 1120 pour le duché de Normandie, en 1128 pour le comté de Flandres.
Cependant, à la mort de Louis VI, la supériorité féodale du roi n'est pas assurée ; elle n'en est qu'à ses premières manifestations.

Enfin, Louis VI a su affermir le gouvernement royal en assurant sa stabilité. La cour du roi est en proie à des luttes intestines entre grandes familles qui cherchent à imposer leur monopole sur l'exercice des grands offices (sénéchal, connétable, chancelier, chambrier, bouteiller). La tendance à l'hérédité de ces charges (à l'exemple de la famille Garlande qui se les partage de 1109 à 1127) est un risque sérieux pour le roi d'en perdre le contrôle. Aussi, Louis VI impose-t-il sa maîtrise de la dévolution des offices au prix d'une guerre armée contre ceux qui prétendent à l'hérédité de leur fonction. Toujours contre cette tendance, le roi procède à une politique de vacance temporaire des charges (politique qui sera poursuivie sous Louis VII et Philippe Auguste). En outre, sans que l'on assiste pour autant à une spécialisation des tâches au sein de la cour, le roi apporte une limitation à l'exercice des grands offices en précisant, pour telle ou telle mission qui leur est confiée, le champ de leurs attributions.
Louis VI choisit alors à ses côtés des hommes avec lesquels il entretient des relations privilégiées, des intimes (tels Étienne de Garlande, Raoul de Vermandois, Suger, Algrin). Se dessine ainsi parmi la *familia regis*, un groupe d'hommes de confiance auquel le roi demande conseil et qui l'assiste dans ses décisions politiques. Les réunions de ces conseillers tendent à s'institutionnaliser : elles donneront naissance sous Louis VII, au conseil du roi, organe autonome au sein de la cour, préfigurant la *curia in consilio* de la fin du XIII^e^ siècle.

Sujet 2 ■ Dissertation

L'affirmation du pouvoir royal de Philippe Auguste à Louis XI.

MÉTHODE

Le plan dichotomique est à privilégier pour la dissertation, les deux parties principales du devoir étant divisées en deux sous-parties (A et B). Ces sous-parties doivent être organisées en paragraphes pour présenter de manière cohérente les arguments à l'appui de la démonstration. Il est possible, lorsque le volume du devoir est important de numéroter ces paragraphes (comme c'est le cas ci-dessous).

En effet, le sujet proposé est vaste. Il convient donc pour le traiter correctement de définir une problématique précise, car il ne s'agit nullement de détailler tous les faits et gestes des rois de France de 1180 à 1483. En revanche, il faut comprendre l'évolution de l'autorité du roi, de ses différentes prérogatives, au sein comme à l'extérieur du royaume de France. On doit donc s'interroger sur la substance du pouvoir royal pour démontrer son affirmation durant la période imposée par l'intitulé du sujet. Ainsi, un plan thématique sera préféré à un plan chronologique.

■ Corrigé du sujet

Introduction

Clairement amorcé sous le règne de Louis VI le Gros (1108-1137), sur les conseils avisés de l'abbé Suger, le renforcement du pouvoir royal se poursuit continuellement du XII^e^ au XV^e^ siècle. L'autorité du roi, initialement limitée au domaine royal, ses possessions directes, s'étend peu à peu à l'ensemble du royaume. Seigneur parmi les autres, le roi capétien se hisse progressivement au sommet de la pyramide : s'assurant d'abord l'effectivité de son titre de suzerain, il parvient finalement à acquérir celui de souverain. Le chemin est long du fait de l'opposition ponctuelle des grands du royaume ou de conflits majeurs comme la guerre de Cent ans. Mais le pouvoir royal parvient à se renforcer au gré de ces aléas. Ainsi, l'indépendance vis-à-vis de l'Empire ou de la papauté résulte respectivement de la victoire de Philippe II Auguste (1180-1223) à Bouvines ou de Philippe IV le Bel (1285-1314) contre le pape Boniface VIII, Louis XI (1461-1483) parvenant quant-à-lui à finir de mettre au pas les grands du royaume, dont le duc de Bourgogne. Le Capétien recouvre par ailleurs ses prérogatives régaliennes : devenant créateur de droit et « source de toute justice », le roi va disposer également d'une armée permanente et de revenus fiscaux à partir de

Charles VII le Victorieux (1422-1461). Il est ainsi nécessaire de comprendre les moyens d'affirmation du pouvoir royal du règne de Philippe II Auguste à celui de Louis XI. Pour ce faire, l'étude de l'indépendance du roi de France (I) précédera celle de ses prérogatives (II).

I • L'indépendance du roi de France

Le roi de France doit marquer son autorité à l'intérieur (A), puis à l'extérieur du royaume (B).

A – Au sein du royaume

Le roi affermit sa suzeraineté du XII^e^ au XIII^e^ siècle, puis affirme sa souveraineté le long des XIV^e^-XV^e^ siècles. Il doit assurer l'efficience et la pérennité de son pouvoir.

1. Assurer l'efficience du pouvoir

Le roi cherche d'abord à dominer la pyramide féodale. Il est reconnu « grand fieffeux du royaume », les grands fiefs du royaume sont donc tenus de lui, tandis que lui ne tient la couronne de personne. C'est l'idée de mouvance royale développée par Suger. On peut donner aussi l'exemple de la technique de l'hommage lige : si l'un des vassaux du roi tient des terres d'un autre seigneur que le Capétien, l'hommage fait au roi (l'hommage lige) sera considéré comme supérieur à celui fait à l'autre seigneur (l'hommage plane) ; si un conflit apparaît entre ses deux seigneurs, le vassal combattra donc aux côtés du roi. À la fin du règne de Philippe II Auguste, le roi a directement pour vassaux 32 ducs et comtes, 60 barons, 75 châtelains ou encore 39 communes. Et en matière de guerre, les seigneurs ne peuvent refuser au suzerain ce qu'ils auraient refusé au roi.

Puis, le roi étend le domaine royal par différents moyens. Par des mariages tout d'abord, ce qui permet d'acquérir l'Artois, le comté de Toulouse ou de Champagne au XIII^e^ siècle, et des héritages par lesquels sont intégrées la Bourgogne ou la Provence au XV^e^ siècle. Cela fonctionne, malgré le « cas » de l'Aquitaine : répudiée en 1151 par Louis VII, l'héritière Aliénor d'Aquitaine épouse Henri II Plantagenêt ce qui fait passer toutes ses possessions sous domination anglaise. Le Dauphiné est pour sa part acheté en 1349 à la condition que tous les premiers-nés de la maison de France portent le titre de Dauphin. Le roi recourt aussi à des moyens de droit féodal, comme l'illustre la commise prononcée contre Jean sans terre en 1202 pour la Normandie. Enfin, c'est Louis XI qui parvient à réunir définitivement au domaine le duché de Bourgogne, suite à la mort de Charles le Téméraire en 1477. Le domaine s'est considérablement étendu, mais il reste néanmoins à le préserver.

2. Assurer la pérennité du pouvoir

Dès Philippe II, l'autorité royale est suffisamment assurée, notamment après son éclatante victoire à Bouvines (1214), pour que nul ne remette en cause le fait que son fils, le futur Louis VIII qui s'est d'ailleurs déjà illustré en Languedoc, doive lui succéder. Il devient donc inutile de procéder à l'élection et au sacre par anticipation du successeur. Le sacre ne fait alors plus le roi. Il faut également éviter l'émiettement politique du royaume par la loi de primogéniture et la technique des apanages. En effet, eu égard au rang princier des enfants de la Maison de France, il n'est pas envisageable de confier à l'aîné les rênes du pouvoir sur tout le royaume sans rien laisser aux puînés. L'apanage (du latin *ad panem*, littéralement « pour du pain ») qui leur est alloué est censé leur fournir des moyens de subsistance. À partir du règne de Louis VIII, une clause de retour à défaut d'hoir évite que les apanages sortent de la mouvance capétienne (pour davantage de précisions sur les règles de transmission de la couronne, V. *infra* la leçon sur les lois fondamentales). La capitale du royaume est en outre fixée à Paris et des agents royaux contrôlent les provinces, le Capétien développant sa propre justice et un embryon d'administration. Il reste maintenant au roi à affirmer son autorité à l'extérieur du royaume.

B – À l'extérieur du royaume

Le roi établit son indépendance vis-à-vis de puissances internationales ainsi que d'autres puissances nationales en construction.

1. Vis-à-vis des puissances internationales

L'indépendance s'affirme d'abord à l'égard de l'empereur. Prétendant perpétuer l'empire carolingien, lui-même héritier présomptif de l'empire romain, l'empereur germanique a des visées hégémoniques sur l'Europe médiévale. Recouvrant progressivement ses prérogatives au sein du royaume, le roi de France ne saurait souffrir que ce soit désormais l'empereur qui s'immisce dans les affaires du royaume. L'affirmation de l'indépendance se fait en deux étapes. Juridiquement, c'est la décrétale *Per Venerabilem* (1202) qui vient, incidemment, affirmer que le Capétien ne connaît aucun supérieur au niveau temporel. En maintenant la soumission au pape au niveau spirituel, ce texte d'Innocent III affirme aussi implicitement que contrairement à ses prétentions, l'empereur n'a aucune prééminence sur le roi de France. Militairement, la victoire éclatante de Philippe II Auguste à Bouvines (1214) contre la coalition formée du roi d'Angleterre et de l'empereur met fin aux prétentions de ce dernier.

Le Capétien affirme ensuite son indépendance à l'égard du pape. C'est le conflit entre le pontife Boniface VIII et Philippe IV le Bel qui se conclut par la victoire

de ce dernier sur la papauté. La « querelle bonifacienne » débute en 1296 concernant un problème d'imposition du clergé français par le Capétien, toujours en quête de nouvelles sources de revenus. Mais c'est à partir de 1298 que ce conflit prend une tournure décisive. Ayant accusé le roi d'être un faux-monnayeur, l'évêque de Pamiers Bernard Saisset est emprisonné. Le pape prend alors sa défense, non pour justifier ces propos ou lui assurer l'impunité, mais pour un motif d'ordre juridictionnel : Saisset étant un clerc, il ne saurait être jugé par une juridiction royale, donc laïque, quelle que soit la gravité de ses actes. Or, le roi ne l'entend pas ainsi et souhaite se prononcer directement sur le cas de l'évêque récalcitrant. Après de vifs échanges par missives interposées, la querelle s'achève par la bulle *Unam Sanctam* affirmant la supériorité pontificale à laquelle répond l'attentat d'Anagni.

2. Vis-à-vis d'autres puissances nationales en construction : l'exemple de l'Angleterre

Le renforcement du pouvoir du roi de France se heurte en particulier aux intérêts de l'Angleterre. Après son éviction du Trône de France en 1328, le roi d'Angleterre Édouard III (*cf.* la leçon sur les lois fondamentales), qui feint un temps d'accepter cette décision, déclare la guerre à Philippe VI de Valois (1328-1350). Son but est de ceindre la couronne de France que lui et ses juristes estiment lui revenir de droit. C'est le début de la guerre de Cent ans. Marquées par un grand nombre de revers militaires pour la France (notamment à Crécy en 1346, ou à Poitiers en 1356), les premières années de ce conflit voient également les Anglais s'installer sur le territoire. Déchiré entre Armagnacs (partisans du roi de France) et Bourguignons (partisans du roi d'Angleterre), le royaume de France sortira néanmoins renforcé de cette guerre. En effet, ayant modernisé son armée, le roi de France va bénéficier d'un sentiment national exacerbé jusqu'à la victoire de Charles VII (justement surnommé le Victorieux) à Castillon en 1453 qui met fin à la guerre de Cent ans. L'évolution de l'indépendance du roi de France influe logiquement sur ses prérogatives.

II • Les prérogatives du roi de France

Pouvant désormais rendre la justice et élaborer la loi (A), le roi de France dispose également à la fin du XV^e^ siècle d'une armée et de revenus fiscaux permanents (B).

A – Rendre la justice et faire la loi

Le développement de la justice royale accompagne celui de la législation royale.

1. La justice royale

Rendre la justice est une prérogative régalienne essentielle comme en témoigne l'image d'Épinal de saint Louis jugeant sous le chêne de Vincennes. On le remarque aussi aux pièces de monnaie reproduisant effectivement dès le seuil du XIII^e^ siècle un roi de France assis, rendant la justice, et non à cheval, partant guerroyer. Cette prérogative a cependant dû être reprise par le roi, car elle était initialement en concurrence avec les juridictions seigneuriales, ecclésiastiques, ou encore municipales.

La justice royale se développe par trois moyens principaux et agissant simultanément. Le premier est le droit d'appel : permettre de faire appel devant le roi (ou l'un de ses juges) d'une décision seigneuriale donne effectivement le dernier mot à la justice royale. Les cas royaux sont un second moyen de privilégier la justice royale : il s'agit d'affirmer qu'une infraction donnée est trop grave pour être tranchée par d'autres que le roi ou ses représentants. Enfin, la technique de la prévention (du latin *prævenire*, venir avant) accorde la compétence au premier juge qui se saisit d'un suspect. Les agents royaux devenant alors plus efficaces, ce sont souvent eux qui appréhenderont en premier les délinquants et seront donc compétents pour les juger.

2. La législation royale

Dans son activité normative, le roi est le gardien des « bonnes coutumes » et le censeur des « mauvaises coutumes » (v. *supra* la leçon sur la coutume). Au départ, le consentement des vassaux est nécessaire pour que l'ordonnance soit appliquée en dehors du domaine royal. Puis, sous Louis VIII, le roi se contente de l'adhésion d'une partie du baronnage pour prendre une mesure applicable même à ceux qui ne l'ont pas volontairement jurée. À terme, les barons présents ne sont plus mentionnés et le texte évoque, d'ailleurs fort laconiquement, la présence et l'adhésion de la majorité d'entre eux.

Dans ses *Coutumes de Beauvaisis*, en 1283, Philippe de Beaumanoir explique les différentes conditions permettant au roi de « faire établissements », c'est-à-dire de légiférer. Le bailli de Clermont en Beauvaisis, l'apanage de Robert le sixième fils de saint Louis, expose une dualité entre établissements spéciaux et établissements généraux. Les premiers s'appliquent seulement dans le domaine royal tandis que les seconds ont « cours par tout le royaume ». Il distingue également les temps de paix des temps de guerre ou « temps de nécessité ». Le pouvoir « législatif » du roi ne peut s'exercer que durant ces temps de guerre, car en temps de paix il doit respecter les coutumes. La période de guerre excuse en revanche des actes qui seraient illégitimes en temps de paix. Le pouvoir

normatif est donc limité, mais il existe. Ensuite, pour faire des ordonnances, il faut que celles-ci soient délibérées « par très grand conseil », aient pour fin le « commun profit » du royaume et aient une « raisonnable cause ». La première condition de « grand conseil » signifie que l'ordonnance n'est pas un acte unilatéral. Nous sommes dans la tradition franque et féodale du *Consilium*. Le « commun profit », c'est l'intérêt général, le bien commun de Thomas d'Aquin reprenant là-dessus Aristote. Enfin, la « raisonnable cause » fait allusion au respect de la morale et donc de la loi divine, celle de Dieu.

Le roi légifère surtout sur la procédure. On peut donner comme exemples les ordonnances de saint Louis de 1254 (procédure civile) et 1258 (procédure criminelle). Au gré d'évolutions successives, le roi parvient également à disposer d'une armée et du droit de prélever des impôts.

B – Disposer d'une armée et de revenus fiscaux permanents

Le pouvoir militaire du roi est étroitement lié à celui de prélever des impôts. En effet, c'est pour entretenir une armée royale permanente que le roi va imposer la taille royale à ceux qui ne combattent pas. On pourrait aussi citer le prélèvement de 1356, suite à la défaite de Poitiers, qui constitue la « rançon » du roi Jean II le Bon fait prisonnier lors de la bataille. Il est certain que la guerre de Cent ans a joué un rôle considérable dans la modernisation de l'armée française. Dépassée lors des premières décennies du conflit durant lesquelles s'enchaînent les défaites, elle a dû trouver une solution plus efficace que celle d'inclure temporairement les vassaux accomplissant leur obligation d'aide militaire. Par l'ordonnance d'Orléans de 1439, l'armée royale devient permanente, c'est-à-dire que les soldats ne sont pas rattachés au roi pour les seules périodes de guerre, mais en permanence. Le roi commande directement son armée, sans passer par l'intermédiaire de ses vassaux dont beaucoup s'étaient d'ailleurs discrédités à Crécy (1346). Pour financer ces forces, la taille royale devient un impôt permanent et remplace les tailles seigneuriales qui sont abolies.

Disposant désormais de ses propres finances, de son armée permanente, comme du pouvoir de créer du droit et de rendre la justice, le roi Louis XI est plus fort que ne l'ont jamais été ses prédécesseurs capétiens. Le pouvoir royal s'est renforcé tandis que la notion moderne d'État a pu émerger avant d'être pleinement consacrée aux siècles suivants.

Lectures

J.-W. BALDWIN, *Philippe Auguste et son gouvernement. Les fondations du pouvoir royal en France au Moyen Âge*, Fayard, Paris, 1991.

J.-M. CARBASSE, « Le roi législateur : théorie et pratique », in *Droits*, n° 38, PUF, Paris, 2003, p. 3-19.

J.-M. CARBASSE, G. LEYTE, *L'État royal, XII^e^-XVIII^e^ siècle. Une anthologie*, coll. « Léviathan », PUF, Paris, 2004.

J. FAVIER, *Philippe le Bel*, Fayard, Paris, 1998.

J. FAVIER, *Louis XI*, Fayard, Paris, 2001.

F. MENANT, « Louis VI et la reconquête du domaine royal (1108-1137) », F. MENANT, H. MARTIN, B. MERDIGNAC, M. CHAUVIN, *Les Capétiens, Histoire et Dictionnaire (987-1328)*, coll. « Bouquins », Robert Laffont, Paris, 1999, p. 157-192.

J. RICHARD, *Saint Louis roi d'une France féodale, soutien de la Terre sainte*, Fayard, Paris, 1983.

A. RIGAUDIÈRE, *Introduction historique à l'étude du droit et des institutions*, Economica, Paris, 2001.

Y. SASSIER, *Louis VII*, Fayard, Paris, 1991.

F. SAINT-BONNET et Y. SASSIER, *Histoire des institutions avant 1789*, coll. « Domat », Montchrestien, Paris, 2004, p. 139-144.

SUGER, *Vie de Louis VI le Gros*, éd. et trad. H. WAQUET, Coll. « Les classiques de l'Histoire de France au Moyen Âge », *Les Belles Lettres*, Paris, 1929, 3^e^ éd., 2007.

Morceau choisi

J.-M. Carbasse, « Le roi législateur : théorie et pratique », in *Droits*, n° 38, PUF, Paris, 2003, p. 18-19.

« Rappelons enfin l'un des traits les plus caractéristiques de la législation royale, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime : son caractère largement ineffectif. Nombre de lois restent lettre morte, dès lors qu'elles interviennent dans un domaine où les praticiens du droit – et d'abord les juges – sont attachés au droit antérieur : c'est le cas justement pour les quelques textes qui touchent au droit privé, dont certains n'ont même pas été enregistrés, mais c'est vrai aussi des lois portant sur la procédure (du moins jusqu'au Code Louis) et des lois de police, que la royauté ne se lasse pas de renouveler. Les magistrats résistent, parfois avec l'appui des justiciables : c'est ce que constatent certains préambules d'ordonnances qui déplorent à la fois les contraventions aux anciens textes et la "connivence" des officiers. Même sous Louis XIV il arrive que la loi soit ouvertement négligée : le fait est bien connu pour plusieurs dispositions de l'Ordonnance du commerce, mais il y a d'autres exemples. On a pu voir dans ce phénomène une conséquence du caractère paternel de l'autorité monarchique : la désobéissance lui serait en quelque sorte consubstantielle... »

THÈME 8

Les villes au Moyen Âge

Après une période de stagnation, les villes connaissent un essor sans précédent à compter du milieu du X^e siècle. À la renaissance des villes antiques, s'ajoute la naissance de villes neuves. À la suite d'Henri Pirenne, certains historiens ont cru voir dans le développement du commerce l'origine essentielle de la renaissance urbaine au Moyen Âge. Sans doute ce facteur a-t-il dû jouer, mais l'origine comme les formes d'émancipation des villes médiévales sont plus complexes. Dans certains cas, la naissance d'une communauté urbaine va résulter de la volonté de s'associer pour protéger le développement d'une activité (marchande ou artisanale), mais il peut aussi s'agir de réaliser une œuvre commune (construire une église, un pont ou plus encore la « commune clôture »). Dans d'autres cas, l'initiative du seigneur local sera prépondérante. Quoi qu'il en soit, insérées au Moyen Âge dans le cadre seigneurial, les villes médiévales – concept que l'on ne peut évidemment assimiler aux villes d'aujourd'hui – obtiennent progressivement des privilèges.

Fixés dans des « chartes de libertés » dans la partie nord du royaume ou dans les coutumes des villes méridionales, ces statuts, bien que très variables, tendent avant tout à consacrer « l'idéal de paix et de liberté » (C. Gauvard). Certaines villes restent rattachées à l'autorité seigneuriale tout en obtenant des privilèges fiscaux, militaires et judiciaires. D'autres villes se voient concéder (parfois moyennant finance ou par la violence) plus d'autonomie. Il s'agit pour l'essentiel des villes de commune du Nord et des villes de consulat dans le Midi.

Ce mouvement intéresse bien entendu le roi, non seulement dans son propre domaine (dans lequel les capétiens se montrent particulièrement prudents) mais aussi dans l'ensemble du royaume (la concession de franchise entraînant « abrègement » du fief, et nécessitant donc à ce titre l'autorisation du suzerain). Au cours de ce développement, certaines villes suscitent l'émancipation autour d'elle et l'on voit se développer les « chartes-mère ». Le premier texte présenté (Charte de Lorris en Gâtinais) en est une illustration. Quant à la charte de consulat de la ville d'Arles, elle fait une place essentielle à l'organisation politique.

■ Les incontournables

■ Références classiques

- E. BOURNAZEL, J.-P. POLY, *La mutation féodale*, PUF, Paris, 3e éd., 2004.
- A. CHEDEVILLE, J. LE GOFF, J. ROSSIAUD, *La ville médiévale*, Tome II : *Histoire de la France urbaine*, dir. G. DUBY, Le Seuil, Paris, 1980.
- C. GAUVARD, *La France au Moyen Âge du Ve au XVe siècle*, coll. « Quadrige », PUF, Paris, 2005.
- J.-L. HAROUEL et al., *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 11e éd., 2006.
- J.-L. HAROUEL, *Histoire de l'urbanisme*, coll. « Que-sais-je ? », PUF, Paris, 1981.
- H. PIRENNE, *Les villes et institutions urbaines*, Nouvelle Société d'éditions, Bruxelles, 1939, 2 vol.
- J.-P. POLY, *La Provence et la société féodale*, Bordas, Paris, 1976.
- A. RIGAUDIERE, *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Economica, Paris, 1993.

■ Morceau choisi

Claude GAUVARD, *La France au Moyen Âge du Ve au XVe siècle*, PUF, Paris, coll. « Quadrige », 2005, p. 212.

« Il ne faut pas imaginer que l'émancipation urbaine est toujours le fruit d'un violent antagonisme entre les villes et l'aristocratie traditionnelle, celle des seigneurs qui détenaient le ban de la ville. La séparation n'est d'ailleurs jamais totale. Bien des seigneurs vivent à la ville et certains, dans le Midi en particulier, participent à la vie municipale. Il en est ainsi des chevaliers à Nîmes ou à Arles. Enfin, de nombreuses villes n'ont pas connu les effets de cette émancipation urbaine, en particulier dans le Centre du royaume et en Bretagne où il n'existe pas de chartes de franchises. »

■ Repères chronologiques

- **1108** : Avènement de Louis VI le Gros.
- **1112** : Révolte des bourgeois de Laon contre leur seigneur-évêque, Gaudry.
- **1128** : Charte de commune de Laon.
- **v. 1130** : Consulat d'Avignon.
- **1137-1180** : Règne de Louis VII le Jeune.
- **1141** : Consulat de Montpellier.
- **1144** : Consulat de Nîmes.
- **1142-1155** : Charte de Consulat d'Arles.
- **1155** : Charte de franchises de Lorris-en-Gâtinais.
- **1173** : Charte de commune de Senlis.
- **1180** : Philippe II Auguste devient roi de France.
- **v. 1190** : Charte de Montferrand.
- **1214** : Consulat de Rodez.
- **1222** : Institution du Podestat de Marseille.
- **1260** : Établissement de Rouen (Franchises concédées par Henri II Plantagenêt).

■ Sujet commenté

Charte de consulat d'Arles (1142-1155)

In Jean IMBERT, Gérard SAUTEL, Marguerite BOULET-SAUTEL, *Histoire des institutions et des faits sociaux*, coll. « Thémis Textes et documents », PUF, Paris, 1957, t. II, p. 67-68.

Au nom de Notre-Seigneur Jésus-Christ. Moi, Raymond, archevêque d'Arles, sur le conseil de chevaliers et prud'hommes que nous voulons avoir avec nous, avec le consentement et l'assentiment de certains autres, en l'honneur de Dieu et de la glorieuse vierge Marie, sa mère, ainsi que de saint Trophime et de son église, nous établissons et nous ordonnons de fonder dans la cité et le bourg d'Arles, un consulat, valable, légal et convenable, étant sauf le domaine et le droit des seigneurs majeurs et mineurs qui ont participé au présent consulat ou qui y participeront à l'avenir ; que chacun, en vérité, dans ce consulat ait son droit, obtienne justice par la main des consuls et fasse justice, étant saufs les statuts et bonnes coutumes qui ont déjà été reçus et jurés dans d'autres consulats. [...]

Dans ce consulat, il y aura douze consuls, quatre chevaliers, quatre pris parmi les habitants du bourg, deux choisis parmi ceux du Marché, deux parmi ceux du Borrianum, par qui ceux qui font partie du consulat, seront régis et gouvernés ; et le gouvernement du consulat étant accepté, ils auront le pouvoir de juger et de mettre à exécution les jugements, tant au sujet des héritages que des injures et de tous autres délits.

Ceux qui auront été élus pour élire les consuls jureront que, toute crainte et toute préférence négligées, ils ont élu au gouvernement de la cité ceux qu'ils ont estimés les plus aptes, en leur âme et conscience et suivant le conseil de l'archevêque.

Le consul élu prêtera le serment suivant : « Moi, un tel, élu consul, je jure que de toute manière, à ma connaissance, je régirai et gouverne-rai ceux qui font partie avec moi du consulat, par le conseil, le meilleur et le plus discret, de ceux qui feront partie du consulat ; et que je ne manquerai pas à exercer ma fonction de consul, jusqu'à ce qu'un autre soit élu ; et si quelque discorde s'élève entre nous, consuls, j'y mettrai fin avec le conseil de l'archevêque et des meilleurs du consulat et que je ferai en sorte qu'il en soit ainsi ; et pour discuter une affaire, je ne recevrai ni promesse ni argent de personne ;

et nul, pendant la durée de mes fonctions consulaires, ne sera cité en justice, qui ne fasse partie du présent consulat, ou n'ait fourni préalable caution : ainsi Dieu m'aidera et ces saints Évangiles ! »

Ceux qui entreront dans le consulat, feront le serment suivant : « Moi, un tel, je jure ce consulat pour cinquante ans, en toute bonne foi, intelligence et soumission aux consuls ; et si je suis élu consul, je ne refuserai pas ; et ainsi Dieu m'aidera et ces saints Évangiles. » [...]

Que nul étranger ne soit reçu dans le consulat sans le consentement et la volonté de l'archevêque et de tous les consuls. » [...]

Méthode

Le commentaire exige une lecture attentive du texte proposé afin d'éviter les deux écueils classiques : la paraphrase et la dissertation. Pour parvenir à élaborer une critique et mesurer l'intérêt du texte proposé pour l'histoire du droit et des institutions, on prendra soin d'en relever l'auteur, sa nature et sa date, ainsi que la zone géographique concernée. Lors de l'analyse, il convient de noter les mots importants, de repérer l'articulation des paragraphes (césures, ruptures du texte) afin de dégager les axes fondamentaux des thèmes secondaires.

La bonne compréhension du texte présenté exige une certaine connaissance du contexte politique, économique et social (ici du XII^e siècle). Cela permet de mieux comprendre le caractère solennel de cette charte qui bouleverse en effet l'équilibre féodo-vassalique préalablement institué.

Pistes pour l'introduction

- L'ensemble de l'Europe connaît un renouveau économique au XII^e siècle. L'essor des villes a de nombreuses conséquences bénéfiques sur la société médiévale comme, par exemple, la diminution du servage dès le XIII^e siècle. On distingue traditionnellement deux types de « villes autonomes ». D'abord les villes de commune, au Nord de la France, dont l'émancipation est en général violente ; constituées par un serment (*conjuratio*), leur administration est collective, réservée aux roturiers. Les villes entrent dans la hiérarchie féodale, souvent en tant que vassale de leur ancien seigneur. Ces communes se distinguent des villes de consulat, dans le Sud de la France, dont l'émancipation est généralement pacifique.

- Pour sa part, la ville d'Arles se situe au sein d'une seigneurie ecclésiastique, à la tête de laquelle se trouve l'archevêque Raymond d'Arles.
- Cette charte est largement centrée sur l'organisation politique de la ville, et non sur des droits individuels reconnus à ses habitants : elle concerne les droits politiques, non les droits civils (au contraire d'autres chartes, comme celle de Lorris-en-Gâtinais, *cf.* Sujet corrigé suivant).

SUGGESTION DE PLAN

Afin de mieux discerner l'originalité du texte, nous séparerons les conditions de formation de la charte (I) du régime juridique qu'elle instaure (II).

I • Les conditions de formation de la charte

La charte de consulat d'Arles, marquée par le respect de l'état antérieur du droit (A), est également un acte consenti (B).

A – Un acte respectueux de l'état antérieur du droit

La charte est placée sous le patronage de Dieu, de la vierge Marie et de saint Trophime, considéré comme le premier évêque d'Arles (l. 1-4). De nombreuses précautions sont prises en vue de garantir les droits préalablement établis. Cela concerne d'abord le « domaine », c'est-à-dire les terres afférentes à la seigneurie, et plus généralement le « droit » des seigneurs participant au consulat (l. 7). Mais le texte évoque également les « statuts et bonnes coutumes » qui sont en vigueur dans d'autres consulats (l. 8-9). Respectant ces droits, la charte est en outre un acte consenti.

B – Un acte consenti

Toute personne « entrant » dans le consulat doit prêter un serment. Cet acte formalise l'engagement de tout habitant de respecter les règles établies par la charte. Prévoyant l'obéissance aux consuls ainsi que l'engagement d'exercer la charge de consul en cas d'élection à cette fonction, ce serment, effectué sur les textes sacrés (« ces saints Évangiles », l. 29), est marqué par le consensualisme. En effet, il est prêté « en toute bonne foi » (l. 28), notion qui avait permis en droit romain le développement de nouveaux contrats moins formalistes. De plus, le texte insiste sur le caractère éclairé de la volonté de la personne qui entre dans le consulat (en « intelligence », l. 28). On ne s'engage que pour cinquante ans (l. 28).

La charte est adoptée « sur le conseil de chevaliers et prud'hommes » (l. 1-2) et « avec l'accord et l'assentiment de certains autres » (l. 2-3). La noblesse s'associe donc à la constitution du consulat d'Arles, ce qui est une particularité

méridionale. Les conditions de formation du consulat d'Arles étant désormais connues, il reste à examiner le régime juridique institué par la charte.

II • Le régime juridique instauré par la charte

La charte organise le gouvernement de la cité (A) et l'exercice de la justice (B).

A – L'organisation du gouvernement de la cité

L'élection des consuls se fait en deux étapes. Les habitants d'Arles doivent d'abord désigner des personnes, sorte de grands électeurs, qui éliront ensuite les consuls (on parlerait aujourd'hui d'élection au suffrage indirect). Les personnes en charge d'élire les consuls doivent effectuer leur choix « toute crainte et toute préférence négligées » (l. 15), mais en fonction de la compétence estimée de la personne, c'est-à-dire, finalement, « en leur âme et conscience » (l. 16-17). Le respect de cet engagement est encore garanti par un serment (l. 15 : « jureront »). Pour aider à trancher, l'archevêque doit être consulté et son avis doit être suivi (l. 17).

Les consuls sont au nombre de douze et sont répartis entre différentes catégories sociales : quatre sont nécessairement chevaliers, donc de l'ordre de la noblesse, quatre autres sont des bourgeois d'Arles (« habitants du bourg », l. 10), deux sont des habitants du Marché et deux derniers des habitants du Borrianum. Ils doivent prêter serment de respecter leurs devoirs, dont celui de probité (l. 23 : « je ne recevrai ni promesse ni argent de personne ») ou celui de gouverner « par le conseil, le meilleur et le plus discret, de ceux qui feront partie du consulat » (l. 19-20). Devenir consul n'est pas un droit, mais un devoir comme l'indique la formule du serment « si je suis élu consul, je ne refuserai pas » (l. 29). La charge de consul doit en outre être exercée jusqu'à ce qu'un autre ait été élu (l. 20).

On notera également que l'archevêque et les consuls peuvent s'opposer à l'établissement d'un étranger dans la ville (l. 29-31). Cette mesure n'est guère surprenante, compte tenu de la conception médiévale de l'étranger : inconnu de la communauté citadine, il est susceptible d'y apporter le trouble car il peut par exemple s'agir d'un vagabond ou d'un condamné à un bannissement. Ceci nous amène à l'examen de l'exercice de la justice aux termes de la charte de consulat.

B – La justice dans la cité

Le pouvoir juridictionnel est soumis à l'acceptation du consulat. Il est détenu par les consuls (l. 12). La compétence *ratione materiæ* est relativement étendue, puisqu'elle concerne la propriété foncière (*i.e.* les biens qui ont la plus forte valeur ; le texte parle d'« héritage », terme de l'ancien droit pour désigner

un immeuble), les « injures » (*i.e.* toute forme d'atteinte physique ou verbale portée à un individu) « et de tous autres délits » (l. 13). La juridiction municipale est donc pleinement compétente, pour la haute comme la basse justice. Néanmoins, la charte précise que les seigneurs participant au consulat conservent leur droit de rendre la justice (l. 7-8). On signalera enfin qu'en cas de « discorde » entre les consuls, le conflit doit être tranché par le « conseil » de l'archevêque (l. 21).

■ Sujet corrigé

Charte de franchises de Lorris-en-Gâtinais (1155)

Tiré partiellement d'Arlette Lebigre, *Nouveau guide des exercices pratiques pour les licences en droit et en sciences économiques*, coll. « Histoire des institutions », Montchrestien, Paris, 1974, p. 72-74.

Louis, par la grâce de Dieu, etc. Savoir faisons à tous présents et à venir, etc.

1. Quiconque aura une maison dans la paroisse de Lorris, payera seulement six deniers de cens pour sa maison et pour chaque arpent de terre qu'il tiendra dans cette paroisse ; s'il achète de tels biens, il les tiendra au même cens.

2. Aucun habitant de la paroisse de Lorris ne payera ni le tonlieu ni aucune autre coutume sur les choses nécessaires à sa nourriture, ni le minage sur les récoltes qu'il aura obtenues par son travail, celui des siens et celui de ses animaux, ni le forage sur le vin qu'il aura de ses vignes.

3. Aucun n'ira à la chevauchée ni à une expédition militaire quelconque s'il ne peut revenir chez lui à sa volonté chaque jour.

4. Aucun ne payera le péage jusqu'à Étampes, Orléans, Milly en Gâtinais et Melun.

5. Quiconque possède des biens dans la paroisse de Lorris ne pourra se les voir confisquer, sauf à la suite d'un méfait commis contre nous ou un de nos hôtes.

6. Aucun ne sera arrêté ni inquiété lorsqu'il ira à la foire ou au marché de Lorris ou qu'il en reviendra, sauf s'il a commis un forfait le jour même. Aucun ne prendra des gages de son plège le jour du marché ou de la foire de Lorris, sauf si le plègement a été fait un jour semblable.

7. Pour un méfait de 60 sous, on payera une amende de 5 sous et, pour un méfait de 5 sous, 12 deniers ; on payera aussi 4 deniers pour la plainte au prévôt.

8. Aucun ne sera contraint de sortir de Lorris pour plaider contre le roi.

9. Personne, ni nous, ni quelque autre, ne lèvera sur les hommes de Lorris ni taille, ni oblation, ni quête.

10. Personne ne vendra à Lorris son vin par ban, sauf le roi pour la vente de son propre vin dans son cellier.

11. Nous aurons le droit de percevoir à Lorris les vivres nécessaires à nous et à la reine pendant quinze jours entiers ; si quelqu'un détient un gage du roi ou d'un autre, il n'a pas à le garder plus de huit jours, sauf de son plein gré.

12. Si quelqu'un de Lorris a encouru la vengeance d'un autre, sans bris (de la paix) du château ou du bourg, et s'il s'accorde avec lui avant que le prévôt ait été saisi d'une plainte, il ne sera tenu d'aucune amende pour ce fait ni envers nous ni envers notre prévôt ; si la plainte a été déjà portée, il leur est permis de s'accorder, sauf à payer l'amende ; si chacun s'est plaint de l'autre et si aucun n'a été condamné à une amende envers l'autre, aucun ne doit payer d'amende à nous ni à notre prévôt.

13. Si quelqu'un s'est engagé à prêter un serment envers un autre, il lui est permis de le faire.

14. Si des habitants de Lorris ont donné des gages de duel de façon téméraire et s'accordent avec la permission du prévôt, avant la remise des cautions, chacun devra payer deux sous et demi ; si les cautions ont été fournies, chacun payera sept sous et demi ; si un duel a été fait par des hommes habiles à faire cette preuve, les cautions du vaincu payeront 112 sous.

15. Personne ne nous devra de corvée, sauf une fois par an pour amener notre vin à Orléans ; seuls en seront tenus ceux qui, ayant chevaux et charrettes, en seront requis et aucun n'aura de nous ses dépens ; mais les ruraux nous amèneront le bois pour notre cuisine.

16. Personne ne sera retenu prisonnier s'il peut donner caution d'ester à droit.

17. Chacun peut vendre ses biens, s'il le veut, et ensuite, à sa volonté, quitter la ville, libre et quitte, après avoir payé les lods et vente, pourvu qu'il n'ait pas commis de méfait dans la ville.

18. Quiconque a fixé sa demeure pendant an et jour dans la paroisse de Lorris sans qu'on l'assigne ni qu'il ait refusé d'ester à droit devant nous ou notre prévôt, sera désormais libre et quitte.

19. Aucun habitant ne plaidera contre un autre, sauf pour recevoir et exécuter ce qui est conforme au droit.

20. Lorsque les habitants de Lorris iront à Orléans avec leur marchandise, ils ne payeront qu'un denier par charrette à la sortie de la ville, lorsqu'ils n'iront pas à l'occasion de la foire ; lorsqu'ils iront au mois de mars à l'occasion de la foire, ils payeront quatre deniers par charrette à la sortie d'Orléans et deux deniers à l'entrée.

21. À l'occasion des mariages qui seront célébrés à Lorris, ni le crieur public ni le gardien n'auront droit à quelque chose d'après la coutume.

22. Aucun cultivateur de la paroisse de Lorris, travaillant la terre avec une charrue, ne doit en coutume donner plus d'une mine de seigle à tous les sergents de Lorris au temps de la moisson.

23. Si un chevalier ou un sergent trouve dans nos bois des chevaux ou d'autres animaux appartenant à des hommes de Lorris, il ne doit les conduire qu'au prévôt de Lorris. Si un animal de la paroisse de Lorris entre dans notre forêt ou notre bois parce qu'il a été mis en fuite par des taureaux ou excité par des mouches, son propriétaire ne devra payer aucune amende aux prévôts, s'il peut prouver que l'animal y est entré malgré son gardien ; si, au contraire, il est entré au su du gardien, le propriétaire payera douze deniers et, s'il s'agit de plusieurs bêtes, le propriétaire payera autant pour chacune.

24. Dans les fours de Lorris, il n'y aura pas de porteurs d'après la coutume.

25. Il n'y aura pas de guet à Lorris d'après la coutume.

26. Quiconque de Lorris porte du sel ou son vin à Orléans, ne payera qu'un denier par charrette.

27. Aucun homme de Lorris ne devra de taxe au prévôt d'Étampes, ni au prévôt de Pithiviers, ni dans le Gâtinais.

28. Aucun ne devra le tonlieu ni à Ferrières, ni à Château-Landon, ni à Puiseaux, ni à Nibelle.

29. Les habitants de Lorris pourront prendre du bois mort pour leur usage en dehors de notre forêt.

30. Quiconque achète ou vend quelque chose au marché de Lorris et s'abstient par oubli de payer le tonlieu, peut encore le payer dans un délai de huitaine sans être inquiété, s'il jure qu'il ne l'a pas fait sciemment.

31. Aucun habitant de Lorris, tenant une vigne, un pré, un champ ou un édifice quelconque dans la terre de Saint-Benoît, ne sera tenu d'ester à droit devant l'abbé de Saint-Benoît ou son sergent, sauf s'il ne lui a pas livré sa part de récolte ou son cens ; encore ne sortira-t-il pas de Lorris pour être jugé.

32. Si un habitant de Lorris est accusé d'un délit et ne peut se disculper par témoignages, il se purgera par son seul serment de l'imputation présentée contre lui.

33. Aucun habitant de cette paroisse ne devra de coutumes pour tout ce qu'il vendra ou achètera en semaine et pour tout ce qu'il achètera au marché du mercredi pour son propre usage.

34. Ces coutumes, ainsi concédées aux habitants de Lorris, leur sont communes avec les hommes qui habitent Courpalais, Chanleloup et la baillie Harparie (La Hapardière).

35. Nous décidons, en conséquence, que, chaque fois que le prévôt de la ville sera changé, il devra jurer à son tour d'observer fermement ces coutumes, de même, les nouveaux sergents, quand ils seront changés.

Pour que cet acte soit invariable dans l'avenir, nous avons prescrit de le renforcer par l'autorité de notre sceau.

Fait à Orléans l'an du seigneur 1155. »

MÉTHODE

La principale difficulté de ce texte résulte de sa longueur. Les dispositions sont nombreuses, très diverses, et il est donc délicat de les classer selon un plan cohérent. Cette charte peut cependant être commentée en distinguant, d'un côté, ce dont les bourgeois de Lorris seront désormais dispensés et, d'un autre côté, leurs nouvelles prérogatives.

■ Corrigé du sujet

Le développement des échanges des XI^e^-XII^e^ siècles entraîne des velléités d'émancipation de la part des habitants des villes, au cœur de ce renouveau économique. Le roi de France comprend rapidement qu'il est dans son intérêt d'accorder différentes libertés aux habitants de certaines villes. Espérant que les bourgeois se sentiront redevables et lui resteront donc fidèles politiquement, le roi souhaite également tirer des avantages économiques du développement des villes. Les bourgeois des villes royales s'émancipent de l'autorité du seigneur dont le pouvoir diminue, ce qui allège le régime seigneurial. Ainsi, Louis VII le Jeune confirme une charte (dont l'original est perdu) accordée par son père Louis VI le Gros aux habitants de Lorris-en-Gâtinais, une ville près d'Orléans incluse dans le domaine royal depuis 1066. Cette charte servira de modèle à une centaine d'autres. Une charte de franchises confère des privilèges (*privatæ leges*, c'est-à-dire des « lois privées », ce qui n'a alors aucune connotation péjorative) aux habitants d'un bourg : les bourgeois. Les villes franches, de loin le système le plus répandu, restent dépendantes de la seigneurie alentour, en l'occurrence celle du roi de France. L'essor économique des villes et la montée de l'autorité royale sont en fait étroitement liés. Il s'agit alors de comprendre en

quoi la charte de Lorris-en-Gâtinais offre un parfait exemple d'émancipation urbaine qui parvient pourtant à trouver un équilibre entre des intérêts divergents. Procédant à la limitation des devoirs des bourgeois (I), la charte de Lorris-en-Gâtinais aménage également leurs libertés (II).

I • La limitation des devoirs des bourgeois

Le seigneur-roi renonce à certaines de ses prérogatives afin de favoriser l'essor économique de la ville de Lorris. Certaines des obligations des bourgeois sont purement et simplement supprimées (A), d'autres sont seulement restreintes (B).

A – Les obligations supprimées

La charte instaure de nombreux privilèges en matière fiscale afin de ne pas entraver l'activité économique. Les habitants de Lorris sont notamment exonérés du payement du « tonlieu ». Cet impôt indirect à payer pour la circulation des marchandises est en effet supprimé (art. 2), ainsi qu'à Ferrières, Château-Landon, Puiseaux et Nibelle (art. 28). De même, les Bourgeois n'auront plus à s'acquitter de péages (impôt levé pour tout passage sur un pont ou une route) pour se rendre dans les villes voisines d'Étampes, Orléans, Milly et Melun (art. 4). La taille, impôt prélevé sur les personnes ne remplissant pas le service d'ost, disparaît également à Lorris-en-Gâtinais ; cette disposition concerne autant la taille seigneuriale que la taille royale (art. 9). De surcroît, les Lorrissois ne payent plus de taxes (« coutumes ») sur tout ce qu'ils vendent ou achètent en semaine, les achats au marché du mercredi étant quant à eux exonérés du moment qu'ils sont faits « pour son propre usage » (art. 33). Lors des mariages, ils ne doivent pas non plus verser d'argent au crieur public ou au gardien (art. 21). Les Lorrissois ne doivent enfin aucune taxe aux prévôts d'Étampes ou de Pithiviers, ni dans le Gâtinais (art. 27).

Les bourgeois se font aussi accorder d'autres types de privilèges. Ils sont par exemple dispensés du service de guet, c'est-à-dire de la surveillance, coûteuse en temps, du château seigneurial (art. 25). Par ailleurs, il n'y aura plus de porteurs dans le four de Lorris (art. 24). D'autres obligations pesant sur les bourgeois sont maintenues, mais de manière atténuée.

B – Les obligations restreintes

De nombreuses obligations dues par les Lorrissois à leur seigneur sont limitées. Nous distinguerons ici les obligations de donner des obligations de faire.

1. Les obligations de donner

Le cens est l'impôt prélevé par le seigneur relativement à la tenure (terre concédée par un seigneur qui en garde la propriété éminente) possédée. Il est limité même lorsque l'on n'a qu'une tenure (art. 1). De même, les cultivateurs doivent au maximum une mine de seigle aux sergents lors de la moisson (art. 22). En cas d'« oubli » de payer le tonlieu, il suffit de jurer que l'on « ne l'a pas fait sciemment » pour bénéficier d'un délai de huitaine pour s'acquitter de son obligation (art. 30). Afin de ne pas entraver le transport commercial du sel et du vin à Orléans, les droits à verser sur ces denrées sont eux-aussi limités (art. 26). Pareilles préoccupations inspirent la limitation des droits à payer pour aller vendre des marchandises quelconques à Orléans (art. 20).

2. Les obligations de faire

La chevauchée est une expédition militaire due par les vassaux dans le cadre de l'obligation d'aide militaire (V. *supra* la leçon sur la féodalité). Souvent limitée par la coutume à une seule journée, cette obligation a ici pour originalité d'être limitée par la nécessité que les Lorrissois puissent, lors de l'expédition, rentrer chez eux chaque soir (art. 3). Ceci exclut donc des expéditions trop lointaines et revient presque à empêcher de les faire combattre, car d'autres combattants moins « protégés » leur seront préférés. Par ailleurs, la corvée, journée de travail gratuit due au seigneur, est désormais limitée à une journée par an et est assignée à un but précis : l'acheminement à Orléans du vin produit par le roi. Elle ne concerne d'ailleurs plus que les plus riches, *i.e.* ceux qui détiennent chevaux et charrettes, bien que « les ruraux (nous) amèneront le bois pour (notre) cuisine » (art. 15).

Outre la limitation de ces différentes obligations, les bourgeois de Lorris jouissent aux termes de cette charte d'autres privilèges.

II • L'aménagement des libertés des bourgeois

Le roi aménage différents privilèges pour les bourgeois de Lorris (A) tout en prenant soin de préserver ses propres droits (B).

A – Les « privilèges » des bourgeois

Les Lorrissois peuvent compter sur le respect de différentes garanties processuelles liées à l'octroi de diverses libertés.

1. Le respect de différentes garanties processuelles

Différentes dispositions criminelles contenues dans la charte sont remarquables. Ainsi, la confiscation n'est plus possible au profit des seigneurs, mais seulement en cas de crime de lèse-majesté (art. 5). De plus, la charte affirme

clairement que nul ne peut être arrêté sans raison alors qu'il se rend ou revient de la foire ou du marché de Lorris : un méfait doit avoir été commis le jour même (art. 6). Cette garantie doit inciter à venir faire du commerce à Lorris sans crainte d'être arrêté pour un délit passé, puisque la seule arrestation justifiée concernerait une infraction commise lors de la résidence dans la ville, sorte d'hypothèse de flagrant délit. Une certaine légalité des peines est d'ailleurs instaurée (art. 7), la fixation des peines étant censée éviter les abus du prévôt. Enfin, les transactions pénales, par lesquelles les parties soustraient un litige à la justice royale, demeurent autorisées dès lors que la vengeance est encourue « sans bris (de la paix) », c'est-à-dire pour des infractions de faible importance (art. 12).

Quelques règles processuelles sont aussi à signaler : par exemple, même lorsqu'il est demandeur contre le roi, le bourgeois peut intenter l'action dans sa ville, et ce afin de ne pas le déranger dans ses activités (art. 8). Cette règle, contraire au principe processuel *Actor sequitur forum rei*, est également prévue en cas de litige immobilier avec l'abbé de Saint-Benoît (art. 31). En outre, la preuve par serment demeure autorisée aux personnes qui se sont déjà engagées à l'effectuer (art. 13) : cette preuve, par laquelle on atteste *in abstracto* de la bonne conduite d'un individu (on parlerait aujourd'hui de témoin de moralité), amorce son déclin à cette époque, supplantée par un système dit de preuves légales dans lequel la preuve ne peut se faire que par un aveu ou deux témoignages. Cela est à mettre en parallèle avec le déclin d'un autre « ancien » mode de preuve, le duel judiciaire, que le roi cherche en l'occurrence à encadrer davantage (art. 14). Le serment purgatoire, effectué par l'accusé lui-même pour se disculper, demeure quant à lui envisageable lorsqu'il ne trouve pas de témoins (art. 32). Enfin, alors que dans un système accusatoire pur, les deux plaideurs sont emprisonnés (du fait du caractère « contradictoire » de cette procédure qui vise l'égalité entre les parties), tel ne sera plus le cas pour toute personne qui « peut donner caution d'ester à droit » (art. 16) : il n'y aura donc plus de détention préventive pour l'accusé qui peut verser une somme d'argent (sorte de gage, un bien étant laissé en garantie) ou à défaut, trouver une personne qui s'engage à comparaître à sa place si elle ne parvenait pas à l'obliger à comparaître (caution personnelle, plus facile à produire du fait de la forte solidarité familiale). On cherche également à dissuader les recours abusifs (art. 19).

2. L'octroi de diverses libertés

D'autres dispositions diverses sont à signaler. Il est par exemple possible de quitter la ville en s'acquittant d'un droit de mutation, les « lods et vente »,

généralement du douzième du prix de vente d'une tenure, que le seigneur a la possibilité de racheter ; ce droit ne saurait cependant permettre à un criminel d'échapper à la justice (art. 17). À l'inverse, « quiconque » (donc *a fortiori* même un serf et c'est d'ailleurs là l'intérêt principal de cette mesure) demeurant un an et un jour à Lorris est considéré comme libre, à condition notamment qu'il n'ait pas été assigné devant la justice royale durant cette période (art. 18). C'est l'idée selon laquelle « l'air de la ville rend libre ». Par ailleurs, les Lorrissois ont le droit de ramasser du bois mort, pour leur propre consommation, en dehors de la forêt royale (art. 29).

On notera pour conclure sur ces dispositions que les différents privilèges de cette charte concernent également les habitants de Courpalais, Chanleloup et La Hapardière (art. 34) ; quant à leur pérennité, elle est assurée en imposant son respect aux futurs prévôts (art. 35), ou encore par l'apposition du sceau royal. La responsabilité délictuelle du fait des animaux des Lorrissois est également prévue (art. 23). Il reste désormais à préciser en quoi l'octroi de ces différentes libertés n'exclut pas la préservation des droits royaux.

B – La préservation des droits royaux

Le roi préserve certaines de ses prérogatives régaliennes. Par exemple, seule l'hypothèse du crime de lèse-majesté permet de porter atteinte à l'interdiction de confisquer les biens des Lorrissois (art. 5). Un crime lésant les intérêts d'un autre seigneur ne permettra donc pas de prononcer cette peine. Le roi préserve également certaines prérogatives qu'il ne détient qu'en tant que seigneur de Lorris-en-Gâtinais. Il est par exemple le seul à pouvoir vendre son vin par ban à Lorris (art. 10) ; il s'agit du droit de banvin. Par ailleurs, le seigneur-roi est en droit de percevoir des vivres pour lui et la reine pendant quinze jours (art. 11) : en effet, la cour royale est encore itinérante (c'est Philippe II Auguste qui fixe la capitale du royaume à Paris). Enfin, on peut noter que la seule corvée encore admise consiste en l'acheminement du vin royal à Orléans (art. 15).

Ainsi, les différents avantages économiques réservés aux habitants de Lorris-en-Gâtinais se combinent à un ensemble de libertés remarquable pour le milieu du XII^e siècle. Attirer – ou conserver – les bourgeois dans la ville implique pour le seigneur-roi de leur concéder d'autres prérogatives, tout en maintenant ses propres droits. Adaptés au renouveau économique contemporain, les privilèges des Lorrissois ne constituent sans doute pas sans raison la « charte mère » de nombreuses autres chartes en région parisienne, mais aussi dans le Centre, en Champagne ou en Auvergne.

Lectures

J.-M. Carbasse, « La charte consulaire de Millau », *Libertés locales et vie municipale en Rouergue, Languedoc et Roussillon*, Actes du LVIXe congrès de la fédération historique du Languedoc méditerranéen et du Roussillon, Montpellier 1988, p. 137-145.

A. Castaldo, *Seigneurs villes et pourvoir royal en Languedoc : le consulat médiéval d'Agde (XIIIe-XIVe siècles)*, Picard, Paris, 1974.

N. Leroy, *La ville et son droit : Avignon du début du XIIe siècle à 1251*, de Boccard, Paris, 2008.

C. Petit-Dutaillis, *Les communes françaises*, coll. « Évolution de l'Humanité », Albin Michel, Paris, 1970.

M. Prou, *Les coutumes de Lorris et leur propagation aux XIIe et XIIIe siècles*, L. Larose et Forcel, Paris, 1884.

Recueils de la Société Jean Bodin, *Les villes*, t. VI : *Institutions administratives et judiciaires*, 1954 ; t. VII : *Institutions économiques et sociales*, 1955 ; t. VIII : *Le droit privé*, de Boeck, Louvain-la-Neuve, 1957.

P.-C. Timbal, « Les villes de consulats dans le midi de la France », *Recueils de la Société Jean Bodin, Les villes*, t. VI, p. 344.

Morceau choisi

J.-M. Carbasse, « La ville saisie par la justice », *Justices, revue générale de droit processuel*, n° 2, juillet/décembre 1995, p. 10.

« Tout change avec la renaissance des villes, qui ramène les pouvoirs au centre de la cité et des bourgs. Portés par la lame de fond d'un développement économique exceptionnel qui commence à la fin du XIe siècle pour ne s'essouffler qu'à la fin du XIIIe siècle (les « deux cents glorieuses » !) les bourgeois prennent conscience de leur puissance et exigent à leur tour d'être traités en hommes libres. Retrouvant leur vocation institutionnelle, c'est alors que les villes sont « saisies par la justice » : leurs habitants, cessant d'être des serfs corvéables et « justiciables » à merci, exigent de leurs seigneurs la reconnaissance de garanties et de privilèges qui dessinent pour longtemps les contours d'une justice urbaine spécifique. »

THÈME 9

Les lois fondamentales du royaume

Si l'expression « lois fondamentales » n'est pas en usage avant la fin du XVI^e siècle, l'idée qu'il existe des règles qui fixent le statut de la Monarchie et s'imposent aux rois apparaît dès le Moyen Âge. Cet ensemble de normes régissant l'exercice politique de l'État, quoique non écrit, a pour but essentiel d'organiser la transmission du pouvoir et maintenir l'intégrité du domaine. Bien que discutée, leur nature constitutionnelle doit être appréciée dans le contexte de l'Ancien Régime.

Ces règles apparaissent au fil des siècles répondant à des situations concrètes. Il s'agit d'abord de l'hérédité du royaume et du principe de primogéniture, qui s'imposent progressivement entre les règnes d'Hugues Capet (987-996) et de Philippe Auguste (1180-1223). Puis du principe de masculinité justifié au XIV^e siècle pour éviter, en l'absence de successeur mâle direct, qu'une femme ne s'impose ou ne transmette la couronne de France à un étranger au royaume. De même, dans le contexte de la guerre de Cent ans, les règles d'indisponibilité et de continuité sont forgées (le texte de Jean de Terrevermeille en est une illustration), parallèlement à l'apparition de l'idée d'indisponibilité du domaine royal. Enfin, dans le cadre des guerres de religion au XVI^e siècle et après la mort de Henri III, le principe de catholicité du roi s'impose au prince protestant, Henri IV. Si la renonciation à la couronne de France de Philippe V, roi d'Espagne, petit-fils de Louis XIV, entérinée au traité d'Utrecht (qui s'explique ici par le contexte international) apparaît comme une entorse majeure aux règles précitées,

l'édit de juillet 1717 rappelle avec force, dans les circonstances particulières de la minorité de Louis XV, l'obligation de respecter une loi fondamentale du royaume. C'est un argument supplémentaire qui abonde dans le sens de la nature constitutionnelle de ces normes.

■ Les incontournables

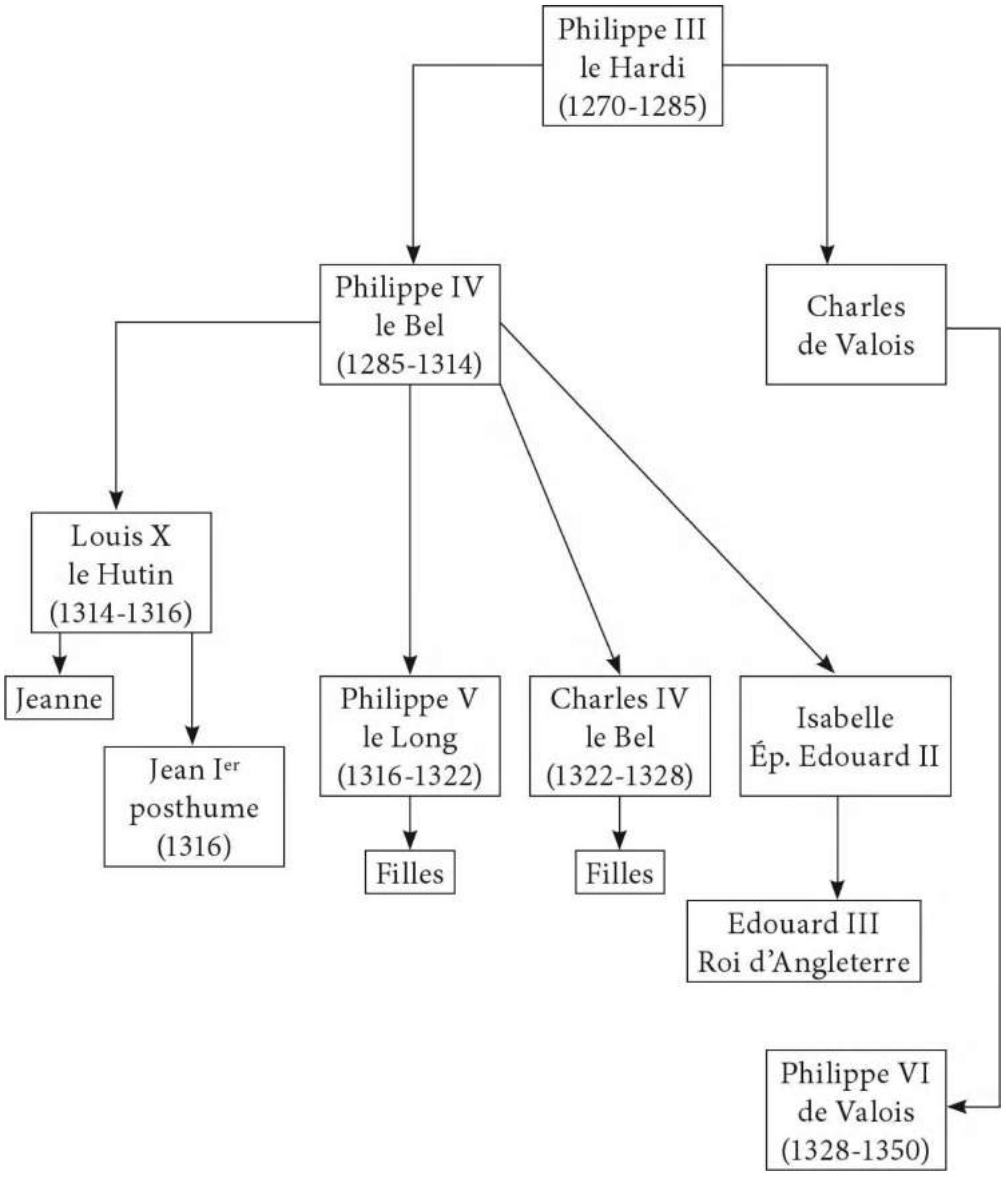
■ Références classiques

- J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit*, PUF, coll. « Droit fondamental », Paris, 2e éd., 1999.
- J.-L. HAROUEL et al., *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, « Droit fondamental », PUF, Paris, 11e éd., 2006.
- P. SUEUR, *Histoire du droit public français*, Tome I : *La constitution monarchique*, Tome II : *Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, coll. « Thémis Droit public », PUF, 3e éd. 2001.
- P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009.

■ Repères chronologiques

- **987** : Élection de Hugues Capet. À la fin de l'année, Hugues fait sacrer son fils unique Robert le Pieux et l'associe au trône.
- **1027** : À la suite du décès de son fils aîné, Robert le Pieux fait sacrer son second fils, Henri, respectant l'ordre de primogéniture.
- **1060** : Décès d'Henri Ier, avènement de Philippe Ier, mineur. Régence du Comte de Flandres.
- **1181-1223** : Règne de Philippe Auguste.
- **1314** : Mort de Philippe IV le Bel, Louis X lui succède.
- **1316** : À son décès Louis X ne laisse qu'une fille. Sa femme met au monde un fils (Jean) qui ne vit que quelques jours.
- **1316-1322** : Règne de Philippe V le Long (second fils de Philippe le Bel).
- **1322-1328** : Règne de Charles IV le Bel (troisième fils de Philippe le Bel).
- **1328** : Avènement de Philippe VI de Valois.
- **1420** : Traité de Troyes.
- **1521** : François Ier prisonnier de Charles Quint.
- **1588** : Édit d'Union.
- **1589** : Mort d'Henri III.
- **1593** : Arrêt du Parlement de Paris dit de « la Loi Salique » le 28 juin. Henri de Navarre abjure la foi protestante en juillet.
- **1713** : Traité d'Utrecht.
- **1714** : Édit de Marly, déclarant princes du sang et aptes à régner deux « bâtards » légitimés de Louis XIV.
- **1717** : Édit du 2 juillet annulant l'édit de Marly.

■ Les problèmes de succession au XIVe siècle[1]



1. Dates des règnes entre parenthèses.

■ Sujet commenté

Commentaire de texte

Extrait des remontrances adressées au Duc de Mayenne par le président du Parlement de Paris après l'arrêt *Le Maistre* du 28 juin 1593.
Extrait cité par J.-M. CARBASSE, G. LEYTE, *L'État royal, XII^e^-XVIII^e^ siècle. Une anthologie*, coll. « Léviathan », PUF, Paris, 2004, p. 90-91.

Les envoyés du parlement ont dit [au duc de Mayenne] « que la conservation de l'État royal et Couronne de France dépendaient entièrement de l'observation des lois fondamentales de ce royaume... Que monsieur le duc de Mayenne n'était pas moins obligé [que le Parlement] au maintien (*entretènement*) des lois fondamentales de ce royaume par [sa] qualité de lieutenant général [du royaume]... et par le serment solennel qu'il avait fait... de conserver l'État royal en son entier, garder et faire garder les lois de ce royaume, [dont] la première et la plus principale était *la loi salique*, celle par laquelle, depuis douze cents ans, la majesté et grandeur de la Couronne avait été conservée en son entier, et par laquelle les femmes sont perpétuellement exclues de la Couronne, [même si elles sont] originaires de France et les plus proches parentes du roi dernier décédé ; que cette loi avait été introduite... dès la lignée de Clovis, premier roi chrétien, et confirmée par l'avis des princes et seigneurs de ce royaume du temps de Philippe de Valois, roi de France, à deux fins :

« La première, pour empêcher que la Couronne ne tombât aux mains des étrangers, [ce qui serait souvent arrivé] par mariage... »

« La seconde, afin que les Français, lesquels en valeur et magnanimité ont surpassé toutes les nations, ne fussent contraints de se soumettre à la domination des femmes... »

« Que, par arrêt de la cour [de Parlement], toutes chambres assemblées, prononcé le 22 décembre dernier en présence dudit duc, et publié à son de trompe et par crieur public aux carrefours de cette ville..., la cour avait jugé... que l'assemblée des états généraux réunie dans cette ville ne tendait pas à faire tomber l'État royal et Couronne de France aux mains des étrangers, mais... à la déclaration et établissement d'un roi très chrétien, catholique et français, selon les lois du royaume ; que l'établissement de l'infante d'Espagne, princesse étrangère, fille d'un roi étranger, née en pays étranger et y demeurant, était aussi contraire aux *lois françaises publiées contre les étrangers* que contre la loi salique... »

Pistes pour l'introduction

• Situer le contexte historique

À la suite de l'assassinat d'Henri III, en 1589, le successeur désigné par les règles de dévolution de la couronne est un prince protestant, Henri de Navarre. Cette situation est refusée par la ligue catholique, au motif que le prétendant est un hérétique. Avec l'aide du roi d'Espagne, Philippe II la Ligue tente d'écarter Henri de Navarre au profit de l'infante d'Espagne. Mais ce choix heurte au moins deux lois fondamentales du royaume, ce qui conduit le Parlement à réagir.

• Présenter l'auteur du texte

Il s'agit ici de remontrances adressées au Lieutenant Général du royaume, le Duc de Mayenne, par le président Le Maistre. Ce discours s'inspire de l'arrêt de règlement du Parlement de Paris du 28 juin 1593, qui doit aussi beaucoup à son président Le Maistre (au point nom que l'on donne habituellement à cette décision le nom d'arrêt *Le Maistre*).

• Noter la procédure originale

Dans cette affaire le Parlement de Paris n'a pas vraiment vocation à intervenir. Il le fait à la suite de la situation provoquée par la décision des États généraux de janvier 1593 refusant la solution de l'infante d'Espagne. Les remontrances présentées rappellent donc l'obligation de respecter les lois fondamentales du royaume, le Parlement estimant que tant les règles de dévolution (et ici au premier chef la question de la masculinité) que celle (par définition « nouvelle ») de catholicité, sont intangibles.

Suggestion de plan

I • La confirmation explicite de l'exclusion des femmes

A – Une loi fondamentale ancienne

1. Des rois depuis Clovis

2. Un principe justifié au XIV^e siècle

B – Une loi applicable à l'infante d'Espagne

1. Exclue en tant que femme

2. Exclue en tant qu'étrangère ?

(Le débat sur la question de la nationalité)

II • La déclaration incidente de la catholicité du roi

A – Henri de Navarre, prince protestant, héritier nécessaire

B – Henri IV, roi nécessairement catholique

(Viser la référence à la décision des états généraux de 1588)

■ Sujets corrigés

Sujet 1 ■ Questions à réponses courtes

MÉTHODE

Cet exercice oblige à faire le point sur une question de connaissances en quelques lignes, ne dépassant pas, le plus souvent, une page manuscrite. Difficile pour l'étudiant qui ignore la question (par définition précise) qui est soulevée, l'exercice peut paraître frustrant pour celui qui connaît le sujet et aurait tendance à dépasser le cadre fixé. Il s'agit donc de faire preuve de concision c'est-à-dire de montrer sa capacité à répondre brièvement mais avec précisions à la question soulevée.

1. Quelle est l'origine de l'expression « loi salique » pour désigner la loi de masculinité ?

L'exclusion des femmes et des parents par les femmes à la succession de la Couronne a d'abord été établie pour répondre à des événements particuliers (en 1316 et 1328), puis il a été nécessaire de justifier ce choix de façon théorique. Vers la moitié du XIV^e^ siècle, l'argument fondé sur la loi salique a été développé. S'appuyant sur la loi des Francs saliens du VI^e^ siècle, Richard Lescot, moine de Saint-Denis, est le premier à utiliser cette justification en 1358. Il explique, en effet, que les femmes n'ont jamais accédé au trône et ne peuvent y accéder car l'ancien droit des Francs s'y opposait, un titre de la loi salique excluant les femmes de la succession à la terre des ancêtres. Ce raisonnement par analogie est empreint d'inexactitude : dans l'ancienne loi des Francs, la règle concerne les successions privées et l'exclusion des femmes n'est pas absolue. C'est néanmoins cette référence mythique, même erronée, qui s'impose pour désigner la loi de masculinité et que l'on retrouve dans l'arrêt du parlement de Paris du 28 juin 1593 (dit arrêt *Lemaistre* ou arrêt de la Loi salique).

2. Comment s'est formée la loi fondamentale de l'inaliénabilité du domaine royal ?

Considéré comme l'assise territoriale de la Couronne, le domaine royal ne peut être aliéné comme un bien ordinaire : tout comme la Couronne, le roi n'en est pas le maître et ne peut en disposer. Dès la seconde moitié du XIV^e^ siècle, ce principe est admis, le roi Charles V fait en effet insérer dans le serment de sacre la promesse de ne pas altérer la souveraineté et les prérogatives de la couronne, dont fait partie le domaine. En 1419, le juriste J. de Terrevermeille relie ce principe à l'indisponibilité de la Couronne, car modifier le domaine royal reviendrait à altérer la succession royale. La formulation du principe se fait lors de la rédaction

de l'édit de Moulins en 1566, qui proclame le domaine comme étant inaliénable, tout en distinguant le domaine fixe et le domaine casuel. Le domaine fixe est celui constitué par les acquisitions faites par la Couronne depuis plus de dix ans : il est effectivement inaliénable. Le domaine casuel, acquis depuis moins de dix ans à la Couronne, est disponible : il peut être aliéné, échangé, ou donné. Au bout de dix ans, il « tombe » dans le domaine fixe et par conséquent devient inaliénable. Ce principe connaît néanmoins deux tempéraments : la constitution d'apanages, c'est-à-dire des parties du domaine concédées aux fils puînés du roi, et la possibilité d'engagement d'un élément du domaine en cas de nécessité de guerre (qui permet au roi d'emprunter de l'argent).

Sujet 2 ■ Commentaire de texte

Jean de Terrevermeille, *Tractatus...* (1419) in J. Imbert, G. Sautel, M. Boulet-Sautel, *Histoire des institutions et des faits sociaux*, t. II, coll. « Thémis, Textes et documents », PUF, Paris, 1956-1957, p. 75-77 et in R.-J. Dupuy, J. Imbert, H. Morel, *La pensée politique des origines à nos jours*, coll. « Thémis Textes et documents », PUF, Paris, p. 132-134.

Première conclusion : certaines choses sont possédées patrimonialement, comme les maisons, les champs et les autres biens des particuliers ; certaines ne sont nullement possédées patrimonialement, comme les choses publiques. [...]

Seconde conclusion : dans les choses successibles, quant à notre propos, il existe une double succession : l'une est patrimoniale ; les textes de droit canonique la qualifient aussi héréditaire [...] l'autre est la succession simple, nullement patrimoniale, ni héréditaire, mais se produisant par l'abandon par quelqu'un d'une chose ou d'une place. [...]

Huitième conclusion : en France le royaume se trouve successif, de droit coutumier, obtenu par la seule force de la coutume, à savoir que la succession simple est déférée aux aînés mâles en ligne directe ; et celle-ci défaillante, aux mâles collatéraux, selon la proximité de degré. Et il ne faut pas s'étonner que dans ledit royaume la succession ait lieu en vertu de la seule force de la coutume, car parfois, la succession est déférée en vertu de la seule force de la loi [...]. Donc la succession peut être également déférée par la coutume en vertu de ce fait que loi et coutume sont de puissance égale. [...]

Dixième conclusion : les rois de France n'ont jamais pu, et le prince actuel ne peut, faire de testament au sujet du royaume, pas plus en faveur de leur fils aîné que d'une autre personne. Cette conclusion ressort de ce que par la coutume il n'a pas été établi qu'on puisse disposer du royaume par testament ; il a été statué sur ce point par le droit commun selon lequel la faculté de tester n'existe par pour les royaumes au sujet desquels il n'y a pas de succession héréditaire. [...]

Treizième conclusion : d'ailleurs, le successeur à des biens patrimoniaux a un droit beaucoup plus étendu que le roi sur son royaume : car il peut vendre, aliéner, diminuer, et transférer à d'autres par aliénation ses biens patrimoniaux [...] ce que le roi ne peut faire, il ne peut par quelque aliénation transférer à d'autres quoi que ce soit de sa souveraineté royale. [...]

Quatorzième conclusion : comme il ressort de ce qui est susdit, la succession au royaume de France n'est ni héréditaire, ni simplement élective, puisque personne n'élit et que l'élection est un acte de volonté [...]. Mais c'est une succession simple instituée par la seule force d'une coutume la déférant à certaines personnes, ressortissant à une forme ou à une espèce nouvelle créée par la coutume [...] c'est-à-dire par la coutume du royaume. [...]

Vingt-quatrième conclusion : le roi de France ne peut faire une ordonnance ou une loi par laquelle la succession au royaume deviendrait patrimoniale ou héréditaire (ce qui ne pourrait être obtenu que par la coutume). La conclusion ressort de ce que la coutume qui est en vigueur sur ce point a été introduite du consentement des trois états et de tout le corps civil ou mystique du royaume à qui appartenaient de droit commun l'institution ou l'élection du roi. [...]

■ Corrigé du sujet

Méthode

La longueur du texte proposé et l'« aridité » des développements doctrinaux en constituent les difficultés majeures. Il faut veiller à traiter de toutes les conclusions dans le commentaire, en les regroupant de façon thématique. Il ne faut pas hésiter, lors du travail d'analyse, à reformuler de façon claire chaque conclusion, pour voir comment elle peut se rattacher à une ou plusieurs autres. C'est en faisant ce travail d'analyse que progressivement le commentaire pourra être construit.

Au début du XV^e^ siècle, la réalité juridique des lois fondamentales est déjà établie. Toujours révélées à l'occasion de situations de fait particulières, des règles théoriques encadrent la dévolution de la Couronne, notion qui se dégage progressivement pour signifier une institution autonome de la personne du roi garante de l'ordre du royaume. Un principe supplémentaire, l'indisponibilité de la Couronne, s'ajoute aux principes existants grâce à l'apport doctrinal de Jean de Terrevermeille par l'intermédiaire de ses *Tractatus*, ou *Traité des droits du successeur légitime aux héritages royaux*, datant de 1419. Docteur en droit romain et en droit canonique après avoir fréquenté l'université de Montpellier, il est avocat royal de Nîmes et fonde la théorie de l'indisponibilité de la couronne sur les règles de droit romain tirées du *Corpus Iuris Civilis*.

Mort en 1430, ses *Tractatus* sont le seul legs de ses travaux. Les *Tractatus* sont composés de trois livres, chacun étant organisé en articles et en conclusions exposant les affirmations doctrinales de l'auteur. Rédigés lors de la période troublée de la guerre de Cent ans, pendant laquelle une guerre civile s'est déclarée entre Armagnacs, aux côtés du roi, et Bourguignons, aux côtés du parti anglais, ils sont un véritable manifeste pour la Couronne de France.

En effet, la royauté française vacille à l'occasion d'un événement décisif : le Traité de Troyes signé en 1420 entre Charles VI, roi de France malade et affaibli, et le roi Henri V d'Angleterre. Les termes du traité rejettent le dauphin (le futur Charles VII) de la succession au trône de France, pour déclarer Henri V fils adoptif de Charles VI, et par là même successeur au trône. Jean de Terrevermeille, inquiet pour la couronne et conscient, dès avant la signature de ce traité, de la carence de l'autorité royale, a vu la nécessité de préciser les règles de succession pour protéger le trône. Pour cela, il fallait établir les droits du dauphin sur la couronne et rendre, de façon intangible, la couronne indisponible,

c'est-à-dire non soumise à l'arbitraire du prince. Il développe alors une analyse de la succession royale qui revêt très vite une valeur officielle.

Ses *Tractatus* sont une réponse théorique et doctrinale à un problème de fait : comment rendre les règles de succession à la couronne intangibles et indépendantes de la volonté du prince ? Pour établir les droits du dauphin sur le royaume et fixer ces règles, il aborde dans un premier temps la nature coutumière spécifique de la succession au trône de France (I) et ensuite les conséquences de celle-ci contenues dans le principe de l'indisponibilité de la couronne (II).

I • La nature coutumière spécifique de la succession au trône de France

Jean de Terrevermeille démontre que la succession au trône de France n'est pas une succession ordinaire de droit privé, elle est en cela une succession exorbitante du droit commun (A). Cela lui permet de justifier, par la suite, la nécessité d'une règle particulière qui doit gouverner à cette succession, en la qualifiant de statutaire (B).

A – Une succession exorbitante du droit commun

Pour définir la nature particulière de la succession au trône, Jean de Terrevermeille met beaucoup de soin à expliquer tout ce qu'elle n'est pas : il s'impose alors de revenir à la division des choses présentes dans la nature, distinguant les choses privées (*res privatae*) et les choses publiques (*res publicae*), lesquelles ne suivent pas le même régime de succession.

Tout d'abord, dans la première conclusion, il rappelle la *summa divisio* des *res*, développée par Gaius dans ses *Institutes* et reprise dans la compilation de Justinien. « Certaines choses sont possédées patrimonialement, comme les maisons, les champs et les autres biens des particuliers » (l. 1 et 2). Les choses privées sont celles constituant le patrimoine, c'est-à-dire celles susceptibles d'être appropriées. Elles se distinguent des choses publiques, hors du patrimoine et destinées à l'usage public comme le royaume, un office ou une dignité. Celles-ci ne sont « nullement possédées patrimonialement » (l. 2 et 3). J. de Terrevermeille met ainsi en exergue la spécificité de la catégorie des *res publicae* qui ne peuvent être soumises aux intérêts des particuliers dans la mesure où elles concernent la chose publique : l'auteur exclut ainsi le royaume du domaine des choses privées.

Par conséquent, la succession de ces deux types de choses ne peut être identique et la succession royale, succession publique qualifiée de « simple » (l. 5.) ne suit pas les règles de droit commun applicables aux successions patrimoniales ou « héréditaires » (l. 4 et 5). Elle est en cela une succession exorbitante du droit

commun. Dans le cas de successions patrimoniales, la volonté du défunt peut transmettre son pouvoir sur ses biens par testament et ainsi modifier la succession en instituant un héritier ou en désignant un légataire, suivant les règles de succession du droit romain qui a pénétré le Midi. En l'absence de testament, les biens présents à la succession sont répartis également entre les enfants. En revanche, de telles possibilités ne sont pas permises pour la succession du royaume car celle-ci ne saurait être modifiée par une volonté quelconque. En effet, cette succession s'ouvre « par l'abandon par quelqu'un d'une chose ou d'une place » (l. 6 et 7), c'est-à-dire en l'espèce par la mort du roi, et non par l'examen de la volonté du défunt. De même qu'un évêque ne peut désigner son successeur car la fonction épiscopale n'est pas un bien héréditaire, le roi ne peut pas non plus désigner son successeur en raison de la nature de la fonction royale.

Jean de Terrevermeille veut ainsi démontrer que la succession royale n'est pas une succession « héréditaire », mais une succession particulière à laquelle correspond une règle particulière.

B – Une succession « statutaire »

L'affirmation de la nature coutumière de la succession réside dans la huitième conclusion : « en France le royaume se trouve successif, de droit coutumier, obtenu par la seule force de la coutume » (l. 7 et 8). Lorsque la succession simple s'ouvre, elle obéit aux règles de dévolution prévues par la coutume pour désigner le successeur. Cette coutume particulière, la « coutume du royaume » (quatorzième conclusion, l. 27), est une source de droit qui émane directement de l'ordre du royaume. Une coutume spécifique s'impose car la succession royale n'obéit ni aux règles de droit romain, ni aux règles d'une coutume ordinaire : elle n'est ni héréditaire ni élective (quatorzième conclusion) mais « successive ». L'origine et le fondement de cette coutume sont à rechercher dans l'ordre même du royaume : « la coutume qui est en vigueur [...] a été introduite du consentement des trois états et de tout le corps civil ou mystique du royaume » (vingt-quatrième conclusion, l. 31 et 32). J. de Terrevermeille veut évoquer ici, d'une part, le sentiment de l'ancienneté et de la conservation de la coutume qui remonte aux commencements du royaume et, d'autre part, le nécessaire consentement de toutes les composantes du royaume. Que ce soient les composantes physiques du royaume, les trois ordres, le corps civil, ou les composantes « immatérielles », symbolisées par l'association du roi et de son peuple formant de façon solidaire le corps mystique, dont le roi est la tête. Ce fondement garantit l'objectivité de la coutume par opposition à une manifestation ultérieure de volonté, et renforce sa spécificité.

La coutume s'attache à préserver le statut de la Couronne, en rendant sa dévolution intangible et supérieure à toute volonté individuelle. J. de Terrevermeille renforce alors sa valeur en l'érigeant au rang de loi « loi et coutume sont de puissance égale » (l. 13) en s'appuyant sur le droit romain. Mais pour décrire la force de la coutume, il est possible de dire qu'elle a une valeur statutaire, car elle se rattache au statut de la Couronne et elle a l'immuabilité et l'intangibilité d'un statut. Elle s'inscrit ainsi dans un ordre supérieur auquel le roi lui-même est soumis. De sorte que cette valeur statutaire s'applique à tout le contenu de la coutume présidant à la succession : « la succession simple est déférée aux aînés mâles en ligne directe ; et celle-ci défaillante, aux mâles collatéraux selon la proximité de degré » (l. 9 et 10). La logique de succession mise en place par la coutume rappelle ainsi les autres lois fondamentales énoncées au cours des périodes précédentes : hérédité, primogéniture, masculinité et collatéralité. Le successeur au trône est le fils aîné du roi, la descendance féminine étant exclue de l'aptitude à régner. Le Dauphin a en effet un droit acquis à régner, car du fait de sa filiation il est le successeur désigné. Mais à défaut du fils aîné, il faut faire appel au plus proche parent agnatique c'est-à-dire à un descendant (par exemple un fils puîné du roi) ou à un collatéral par les hommes (un frère ou un neveu).

La succession à la couronne de France est ainsi d'une nature coutumière intangible qui s'impose à l'arbitraire du prince en rendant la couronne indisponible : c'est cette affirmation que recherchait J. de Terrevermeille et pour laquelle il a construit sa théorie de la succession royale. De là découlent les conséquences concrètes de l'indisponibilité de la couronne.

II • L'indisponibilité de la couronne

Ce principe d'indisponibilité est le but recherché par J. de Terrevermeille pour protéger la couronne de l'arbitraire du prince. Les développements doctrinaux de son texte permettent ainsi de constater l'impuissance de la volonté royale quant au successeur au trône (A), et quant au royaume (B).

A – L'impuissance de la volonté royale quant au successeur au trône

J. de Terrevermeille envisage toutes les actions possibles du roi qui transgresseraient la coutume successorale, que ce soit par la voie testamentaire : « le prince [...] ne peut faire de testament au sujet du royaume, pas plus en faveur de leur fils aîné que d'une autre personne » (dixième conclusion) ou par la voie d'un acte revêtu de l'autorité publique : « le roi de France ne peut faire une ordonnance ou une loi par laquelle la succession au royaume deviendrait patrimoniale ou héréditaire » (vingt-quatrième conclusion). Au roi, simple titulaire viager de la couronne, s'imposent de fortes contraintes que l'auteur veut traiter

de façon exhaustive pour asseoir l'ordre juridique du royaume. Pour cela, il exclut totalement la volonté du roi en ce qui concerne la dévolution de la couronne. C'est-à-dire qu'il le place dans une passivité absolue signifiant que c'est bien l'abandon de la charge par le décès qui ouvre la succession, par opposition à la possibilité d'expression de la volonté lors d'une succession patrimoniale. En cela, il exprime que si le roi est remplacé dans sa personne physique, la personne juridique elle reste inchangée, et le statut de la Couronne est ainsi préservé. Ces différentes impossibilités se fixent définitivement à partir de la moitié du XV^e^ siècle dans le droit de la monarchie, par l'intermédiaire d'écrits reprenant le principe d'indisponibilité et circulant dans l'entourage du roi Charles VII. Le conseiller de celui-ci, Jean Juvénal des Ursins, archevêque de Reims en 1449, l'explicite en effet dans un mémoire aux alentours de 1445. En l'espèce, les conséquences de l'indisponibilité de la couronne sont de plusieurs types.

Première conséquence, qui était l'objet de l'ouvrage de J. de Terrevermeille, le roi ne peut écarter du trône le Dauphin, successeur légitime. De fait, l'exhérédation du dauphin effectuée lors du Traité de Troyes est nulle. La volonté du monarque allant à l'encontre de la coutume de succession est ainsi brisée. Autre conséquence, le roi ne peut pas non plus ajouter de nouveaux successeurs à ceux désignés par la coutume. Ainsi Louis XIV, survivant à son fils et ses petits-fils, a légitimé les bâtards qu'il avait eus de Madame de Montespan et les a déclarés successibles au trône dans un édit de juillet 1714. À ce dépassement de la règle s'ajoutait le problème de la filiation illégitime : le Conseil de régence a annulé la décision du roi en 1717. Enfin, le roi désigné par la coutume ne peut renoncer au trône, c'est pourquoi la volonté d'abdication de François I^er^ en 1526, alors prisonnier à Madrid, dans le but de faire monter son fils sur le trône, était irréalisable.

L'autre aspect des contraintes imposées au monarque par la succession royale concerne le royaume.

B – L'impuissance de la volonté royale quant au royaume

De même que le roi ne peut modifier la ligne de succession, il ne peut modifier la substance territoriale du royaume qui n'est pas un bien patrimonial, comme le rappelle la treizième conclusion, dans laquelle J. de Terrevermeille constate « l'infériorité » des possibilités d'action du monarque, comparées à celles d'un successeur d'un bien patrimonial : « le successeur à des biens patrimoniaux a un droit beaucoup plus étendu que le roi sur son royaume : car il peut vendre, aliéner, diminuer, et transférer à d'autres par aliénation ses biens patrimoniaux, ce que le roi ne peut faire » (l. 18 à 21). En effet, le royaume fait partie

des éléments de la souveraineté royale dont il est impossible de disposer comme le rappelle l'auteur « il ne peut par quelque aliénation transférer à d'autres quoi que ce soit de sa souveraineté royale » (l. 22). J. de Terrevermeille relie cette incapacité à sa théorie statutaire en cela que le royaume, le domaine royal, n'appartient pas plus au roi que la Couronne, mais il constitue effectivement le patrimoine de cette dernière. Par voie de conséquence, le roi doit préserver l'intégrité territoriale du royaume pour son successeur, car en aliéner une partie reviendrait à amoindrir le pouvoir du successeur et par-là même altérer la succession. La constitution d'apanages, parties du royaume laissées aux puînés en compensation de leur exclusion à la Couronne, en est la principale exception. Ce principe sera clairement énoncé par l'édit de Moulins en 1566, l'inaliénabilité du domaine de la Couronne devenant une loi fondamentale.

Pour conclure, l'indisponibilité de la Couronne est renforcée par le principe de continuité de la Couronne, qui concerne le moment auquel le roi devient roi. J. de Terrevermeille rattache à l'indisponibilité l'instantanéité de la succession, faisant du successeur désigné le roi dès la mort du prédécesseur, sans attendre la cérémonie du sacre. Dans ce cas, le statut de la Couronne est préservé car il n'y a pas d'interruption de la fonction royale. Deux édits du roi Charles VI, de 1403 et 1407, avaient proclamé l'instantanéité de la succession, confirmée ultérieurement par les adages « le roi ne meurt jamais en France » ou encore « Le roi est mort, Vive le roi ! ».

Lectures

Ouvrages

J. BARBEY, *La fonction royale. Essence et légitimité d'après le Tractatus de Jean de Terrevermeille*, Nel, Paris, 1983.

J. BARBEY, F. BLUCHE, S. RIALS, *Lois fondamentales et succession de France*, DUC, Paris, 1984.

J.-L. HAROUEL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 11e éd., 2006.

A. LEMAIRE, *Les lois fondamentales de la monarchie française d'après les théoriciens de l'Ancien Régime*, Slatkine-Megariotis Reprints, Genève, 1975.

P. SUEUR, *Histoire du droit public français*, Tome I : *La constitution monarchique*, Tome II : *Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, coll. « Thémis Droit public », PUF, Paris, 3e éd. 2001.

Articles

J. Barbey, « Génèse et consécration des lois fondamentales », *Droits*, n° 3, 1986, p. 75- 86.

G. Leyte, « Lois fondamentales du royaume », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 971-977.

Morceau choisi

Extraits du Traité de Troyes du 21 mai 1420, Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, Belin-Leprieur, Paris, 1828, t. VIII, p. 655 et s., in J.- M. Carbasse, G. Leyte, *L'État royal, XII^e^-XVIII^e^ siècles. Une anthologie*, coll. « Léviathan », Paris, PUF 2004, p. 76-77.

« Charles, etc. Bien que pour revenir à la paix et ôter les dissensions des royaumes de France et d'Angleterre, plusieurs notables traités, et divers, aient été conclus au temps passé par nos nobles ancêtres et ceux du très haut prince, notre très cher fils Henry roi d'Angleterre, de même qu'entre nous et notre dit fils, ils n'ont pas apporté le fruit de la paix qu'en l'on en espérait.

[...] il a été conclu et accordé entre nous et notre fils ce qui suit. [...]

VI. De même. Il est convenu que dès notre trépas et à partir de ce moment, la couronne et le royaume de France avec tous les droits et dépendances demeureront et appartiendront perpétuellement à notre fils le roi Henry et à ses héritiers. [...] »

THÈME 10

Pouvoir royal et absolutisme

L'adjectif « absolu » est défini comme une chose « qui ne comporte aucune restriction, aucune atténuation, ni aucune exception », et « l'absolutisme », s'entend d'un « régime politique dans lequel le chef de l'État concentre en lui tous les pouvoirs, sans admettre d'autres contrôles que ceux que lui-même a institués »[1]. Et l'auteur de préciser : « l'absolutisme est le principe de toute dictature ».

Entendu ainsi le mot « absolutisme » est inapplicable à la monarchie française des trois derniers siècles de l'Ancien régime. Ce mot, créé par Chateaubriand en 1797, a largement été diffusé au XIX^e siècle, « galvaudé », le mot ayant pris le sens péjoratif de « dictatorial », « discrétionnaire » (P. Sueur).

Pour autant, l'idée que « l'autorité royale est absolue » est exprimée par la doctrine contemporaine de Louis XIV. Mais c'est en se référant au verbe latin *absolvere* d'où est tiré *absolutus* qu'il faut analyser ici ce concept. Dans son sens premier le verbe signifie « détacher, délier », mais aussi « dégager, laisser libre » puis « absoudre ». Ainsi compris le mot absolu signifie « indépendant, libre, hors de toute restriction » (P. Sueur).

Le texte de Bossuet (*cf.* Sujet commenté 1) illustre parfaitement cette idée que dans une monarchie absolue, le pouvoir appartient à un seul (le roi). Pour autant ce pouvoir n'est pas sans limites. Lois fondamentales, privilèges, coutumes, mais aussi l'activité politique des parlements sont autant de

1. *Le Lexis, Dictionnaire érudit de la langue française*, Larousse, 2009.

freins à l'absolutisme. L'utilisation, par les parlements, du droit de remontrance est une source de conflits avec la royauté. Un temps « muselé » par Louis XIV, les parlements retrouvent une liberté de ton après la mort du roi soleil, et Louis XV tente vainement de les rappeler à l'ordre (Sujet commenté 2). Sans doute le statut des officiers leur permet cette liberté de ton. En effet, le développement de la patrimonialité des offices (Sujet corrigé 1) leur a conféré une certaine indépendance, qui a pour conséquence de freiner les réformes et la politique centralisatrice de la royauté (*cf.* Sujet corrigé 2, sur les intendants).

■ Les incontournables

■ Références classiques

- J.-L. HAROUEL et al., *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 11e éd., 2006.
- J. MEYER, *La France moderne de 1515 à 1789*, Tome III de l'*Histoire de France* sous la direction de J. FAVIER, Fayard, Paris, 1985.
- R. MOUSNIER, *Les institutions de la France sous la monarchie absolue*, coll. « Quadrige », PUF, 2005 (1974).
- S. SOLEIL, *Introduction historique aux institutions, IVe-XVIIIe siècle*, coll. « Champs Université », Flammarion, Paris, 3e éd., 2010.
- P. SUEUR, *Histoire du droit public français*, Tome I : *La constitution monarchique*, Tome II : *Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, coll. « Thémis droit public », PUF, 3e éd. 2001.
- P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009.

■ Repères chronologiques

- **1515** : Avènement de François Ier.
- **1525** : Défaite de Pavie, François Ier prisonnier.
- **1545** : Début du concile de Trente.
- **1547** : Henri II, roi de France.
- **1560** : Avènement de Charles IX.
- **1562-1570** : « première, deuxième et troisième » Guerres de religion.
- **1572** : Massacre de la Saint Barthélemy, nouvelle guerre de religion.
- **1574** : Début du règne d'Henri III.
- **1588** : Assassinat du Duc de Guise.
- **1589** : Assassinat d'Henri III.
- **1593** : Abjuration d'Henri IV.
- **1598** : Édit de Nantes.
- **1610** : Assassinat d'Henri IV. Louis XIII, roi.
- **1614** : États généraux à Paris.
- **1624** : Ministériat de Richelieu.
- **1643** : Mort de Louis XIII. Louis XIV, roi. Régence d'Anne d'Autriche, Mazarin principal ministre.
- **1648** : Traité de Westphalie, fin de la guerre de Trente ans. Fronde parlementaire en France.
- **1653** : Fin de la Fronde, victoire du roi.
- **1661** : Mort de Mazarin. Début du règne personnel de Louis XIV.
- **1685** : Révocation de l'édit de Nantes.

- **1715** : Mort de Louis XIV, Régence du Duc d'Orléans.
- **1726-1746** : Cardinal de Fleury, principal ministre.
- **1752** : Conflit roi/parlement.
- **1771** : Réforme Maupeou
- **1774** : Début du règne de Louis XVI, les parlements sont rappelés.
- **1783** : Calonne contrôleur général des finances.
- **1787** : Échec des réformes devant l'Assemblée de notables.
- **1788** : Louis XVI convoque les États généraux.

■ Sujets commentés

Sujet 1 ■ Commentaire de texte

Bossuet, *La politique tirée des propres paroles de l'écriture Sainte, À Monseigneur le Dauphin*, Paris, 1709, p. 395-397.

Article II : Du gouvernement que l'on nomme arbitraire.
Quatre conditions accompagnent ces sortes de gouvernement.

Premièrement : Les peuples sujets sont nés esclaves : c'est-à-dire, vraiment serfs : et parmi eux il n'y a point de personnes libres.

Secondement : On n'y possède rien en propriété : tout le fond appartient au prince ; et il n'y a point de droit de succession, pas même de fils à père.

Troisièmement : Le prince a droit de disposer à son gré, non seulement des biens ; mais encore de la vie de ses sujets, comme on ferait des esclaves.

Et enfin, en quatrième lieu : il n'y a point de loi que sa volonté.

Voilà ce qu'on appelle puissance arbitraire. Je ne veux pas examiner, si elle est licite, ou illicite. Il y a des peuples et des grands empires qui s'en contentent ; et nous n'avons point à les inquiéter, sur la forme de leur gouvernement. Il nous suffit de dire que celle-ci est barbare, et odieuse. Ces quatre conditions sont bien éloignées de nos mœurs : et ainsi le gouvernement arbitraire n'y a point de lieu.

C'est autre chose que le gouvernement soit absolu : autre chose qu'il soit arbitraire. Il est absolu par rapport à la contrainte : n'y ayant aucune puissance capable de forcer le souverain : qui en ce sens est indépendant de toute autorité humaine. Mais il ne s'ensuit pas de là que le gouvernement soit arbitraire. Parce qu'outre que tout est soumis au jugement de Dieu : ce qui convient aussi au gouvernement, qu'on vient de nommer arbitraire, c'est qu'il y a des lois dans les empires, contre lesquelles tout ce qui se fait est nul de droit ; et il y a toujours ouverture à revenir contre ; ou dans d'autres occasions, ou dans d'autres temps.

Pistes pour l'introduction

• Contexte

Louis XIV, qui depuis 1661, assure seul la direction du gouvernement du royaume se démarque par une concentration des pouvoirs. Il est pour nombre d'auteurs l'exemple du roi absolu et le mot est souvent entendu, en ce qui concerne Louis XIV, dans son sens péjoratif. Ce que vient nous rappeler le texte à commenter c'est qu'il ne faut pas « galvauder » ce terme, qui a un sens précis à l'époque.

• Auteur

Bossuet (1627-1704) est un prélat célèbre, surnommé « l'Aigle de Meaux ». Nommé évêque de Condom (dans le Gers) en 1669, il devient le précepteur du Dauphin Louis de France, le fils du roi Louis XIV et de Marie-Thérèse (entre 1670 et 1681). En 1681, il est nommé évêque de Meaux. Théologien et orateur de talent, il prend une part active à la lutte contre le protestantisme et on lui doit également, en 1682, la fameuse *Déclaration du clergé de France* qui, en quatre articles (*cf.* Thème 4), résume la doctrine gallicane.

• Texte

Le texte proposé au commentaire est extrait d'un ouvrage publié après la mort de l'auteur (en 1709) : *Les propres paroles tirées de l'Écriture saintes* qui expose la théorie de la monarchie de droit divin.

Cet extrait présente clairement la distinction entre gouvernement absolu et gouvernement arbitraire, en condamnant ce dernier. Ce faisant l'auteur permet de bien circonscrire ce qu'est un gouvernement absolu, en nous rappelant l'étendue et les limites des prérogatives royales.

Suggestion de plan détaillé

I • Le principe du gouvernement absolu

« Il est indépendant de toute autorité humaine »

A – La doctrine de l'absolutisme

Le développement des théories monarchomaques pendant les guerres de religion suscite, en réponse, une doctrine légitimiste, qui condamne l'idée d'un pouvoir partagé.

- Jean Bodin définit ainsi la souveraineté comme « la puissance absolue et perpétuelle d'une république ». Quant à l'exercice de cette souveraineté, dans une monarchie, il ne peut être que dans les mains du roi.

- C'est sur cette base que Bossuet développe sa théorie de la monarchie de droit divin : selon laquelle le roi tient directement son autorité de Dieu et n'a de compte à rendre qu'à lui. « Le trône royal n'est pas le trône d'un homme mais le trône de Dieu même », écrit-il dans une autre partie de cet ouvrage.

B – Les pouvoirs du roi absolu

- « Aucune puissance n'est capable de forcer le roi », indique Bossuet, qui exerce la plénitude du pouvoir législatif, possède le pouvoir judiciaire, qu'il peut déléguer sans pour autant s'en dessaisir. Il décide de la guerre ou de la paix.
- Cet absolutisme s'accompagne d'un renforcement de l'appareil gouvernemental et administratif, et de l'effacement des organes tel que les États généraux et les Assemblées de notables, ou encore la mise au pas des parlements sous Louis XIV.

  Néanmoins dans l'exercice de ses prérogatives souveraines, le roi n'est pas sans limites, c'est ce qui distingue le gouvernement absolu du gouvernement arbitraire.

II • Le rejet du gouvernement arbitraire

La forme du gouvernement arbitraire est décrite par Bossuet, qui termine en la qualifiant de « barbare et odieuse ». De fait, elle ne peut convenir au royaume de France, car :

A – Le roi est « soumis » à la loi de Dieu

- Louis XIV, comme ses prédécesseurs est sacré, qualifié de roi très chrétien, il a obligation de respecter la loi de Dieu.
- C'est le roi lui-même qui limite ses pouvoirs, limite morale que lui impose sa conscience de chrétien.

B – Le roi doit respecter les lois fondamentales et les privilèges

- Le roi ne peut modifier les principes relatifs à la succession à la couronne, ni ceux du domaine royal. Les lois fondamentales, construites progressivement (*cf.* Thème 9), s'imposent à lui.
- De même les pouvoirs du roi sont limités par les privilèges (avantages divers que les particuliers ou collectivités retirent de lois particulières), dont l'origine est essentiellement coutumière.
- En droit privé, essentiellement coutumier, le roi intervient peu, il ne touche que tardivement au droit coutumier (*cf.* Thème 5).

Lectures

M. Cottret, « Absolutisme », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003.

J.-P. Landry, « Bossuet », in *Dictionnaire du Grand Siècle*, F. Bluche (dir.), Fayard, Paris, 2005 (1990), p. 215.

S. Soleil, *Introduction historique aux institutions, IVe-XVIIIe siècle*, coll. « Champs Université », Flammarion, Paris, 3e éd., 2010 (notamment Glossaire critique v° « absolutisme »).

P. Sueur, *Histoire du droit public français*, Tome I : *La constitution monarchique*, coll. « Thémis droit public », PUF, Paris, 3e éd. 2001, p. 120-186.

J.-L. Thireau, « L'absolutisme a-t-il existé ? », in *Dictature, totalitarisme et absolutisme, Revue française d'histoire des idées politiques*, 1999, p. 291.

Sujet 2 ■ Commentaire groupé de deux textes

Extrait du Procès-verbal de la séance du Parlement de Paris du 3 mars 1766 dite « séance de la flagellation », Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Belin-Leprieur, Paris, 1830, Tome XXII.

Je [Louis XV] ne souffrirai pas qu'il se forme dans mon royaume une association qui ferait dégénérer en une confédération de résistance le lien naturel des mêmes devoirs et des obligations communes, ni qu'il s'introduise dans la Monarchie un corps imaginaire qui ne pourrait qu'en troubler l'harmonie ; la magistrature ne forme point un corps, ni un ordre séparé des trois ordres du Royaume ; les magistrats sont des officiers chargés de m'acquitter du devoir vraiment royal de rendre la justice à mes sujets, fonction qui les attache à ma personne et qui les rendra toujours recommandables à mes yeux. Je connais l'importance de leurs services : c'est donc illusion, qui ne tend qu'à ébranler la confiance par de fausses alarmes, que d'imaginer un projet formé d'anéantir la magistrature et de lui supposer des ennemis auprès du trône ; ses seuls, ses vrais ennemis sont ceux qui dans son propre sein lui font tenir un langage opposé à ses principes ; qui lui font dire que tous

les parlements ne sont qu'un seul et même corps, distribué en plusieurs classes ; que ce corps, nécessairement indivisible, est de l'essence de la Monarchie et qu'il lui sert de base ; qu'il est le siège, le tribunal, l'organe de la Nation ; qu'il est le protecteur et le dépositaire essentiel de la liberté, de ses intérêts, de ses droits ; qu'il lui répond de ce dépôt, et serait criminel envers elle s'il l'abandonnait ; qu'il est comptable de toutes les parties du bien public, non seulement au roi ; mais aussi à la Nation ; qu'il est juge entre le roi et son peuple ; que gardien respectif, il maintient l'équilibre du gouvernement, en réprimant également l'excès de la liberté et l'abus du pouvoir ; que les parlements coopèrent avec la puissance souveraine dans l'établissement des lois ; qu'ils peuvent quelquefois par leur seul effort s'affranchir d'une loi enregistrée et la regarder à juste titre comme non existante ; [...] qu'ils appellent des actes illégaux, ainsi qu'aux ordres qu'ils prétendent surpris, et que, s'il en résulte un combat d'autorité, il est de leur devoir d'abandonner leurs fonctions et de se démettre de leurs offices, sans que leurs démissions puissent être reçues. Entreprendre d'ériger en principe des nouveautés si pernicieuses, c'est faire injure à la magistrature, démentir son institution, trahir ses intérêts et méconnaître les véritables lois fondamentales de l'État ; comme s'il était permis d'oublier que c'est en ma personne seule que réside la puissance souveraine, dont le caractère propre est l'esprit de conseil, de Justice et de raison ; que c'est de moi seul que mes cours tiennent leur existence et leur autorité ; que la plénitude de cette autorité, qu'elles n'exercent qu'en mon nom, demeure toujours en moi, et que l'usage n'en peut jamais être tourné contre moi ; que c'est en moi seul qu'appartient le pouvoir législatif sans dépendance et sans partage ; que c'est par ma seule autorité que les officiers de mes cours procèdent, non à la formation, mais à l'enregistrement, à la publication, à l'exécution de la loi, et qu'il leur est permis de me remontrer ce qui est du devoir de bons et utiles conseillers ; que l'ordre public, tout entier émane de moi et que les droits et les intérêts de la nation, dont on ose faire un corps séparé du Monarque, sont nécessairement unis avec les miens et ne reposent qu'en mes mains [...] Les remontrances seront toujours reçues favorablement quand elles ne respireront que cette modération qui fait le caractère du magistrat et de la vérité [...] ; mais si, après que

j'ai examiné ces remontrances et qu'en connaissance de cause, j'ai persisté dans mes volontés, mes cours persévéraient dans le refus de s'y soumettre, au lieu d'enregistrer du très exprès commandement du roi, formule usitée pour exprimer le devoir de l'obéissance, la confusion et l'anarchie prendraient la place de l'ordre légitime, et le spectacle scandaleux d'une contradiction rivale de ma puissance souveraine me réduirait à la triste nécessité d'employer tout le pouvoir que j'ai reçu de Dieu pour préserver mes peuples des suites funestes de ces entreprises...

Extrait du procès-verbal du lit de justice de décembre 1770, (discours prononcé par le chancelier Maupeou en présence du roi), *in* Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, Paris, 1830, Tome XXII, p. 501-502.

« Messieurs S. M. devait croire que vous recevriez avec respect et avec soumission une loi qui contient les véritables principes, des principes avoués et défendus par nos pères et consacrés dans les monuments de notre histoire.

Votre refus d'enregistrer cette loi, serait-il donc l'effet de votre attachement à des idées nouvelles ? et une fermentation passagère aurait-elle laissé dans vos cœurs des traces si profondes ?

Remontez à l'institution des parlements, suivez-les dans leurs progrès ; vous verrez qu'ils ne tiennent que des rois leur existence et leur pouvoir, mais que la plénitude de ce pouvoir réside toujours dans la main qui l'a communiqué.

Ils ne sont ni une émanation ni une partie les uns des autres ; l'autorité qui les créa circonscrivit leurs ressorts, leur assigna des limites, fixa la manière comme l'étendue de leur juridiction.

Chargés de l'application des lois, il ne vous a point été donné d'en étendre ou restreindre les dispositions. C'est à la puissance qui les a établies d'en éclaircir les obscurités par des lois nouvelles. Les serments les plus sacrés vous lient à l'administration de la justice, et vous ne pouvez suspendre ni abandonner vos fonctions sans violer tout à la fois les engagements que vous avez pris avec le roi et les obligations que vous avez contractées envers les peuples.

Quand le législateur veut manifester ses volontés, vous êtes son organe, et sa bonté permet que vous soyez son conseil ; il vous invite à l'éclairer de vos lumières, et vous ordonne de lui montrer la vérité.

Là finit votre ministère. Le roi pèse vos observations dans sa sagesse, il les balance avec les motifs qui le déterminent, et de ce coup d'œil qui embrasse l'ensemble de la monarchie, il juge les avantages et les inconvénients de la loi.

S'il commande alors, vous lui devez la plus parfaite soumission. Si vos droits s'étendaient plus loin, si votre résistance n'avait pas un terme, vous ne seriez plus ses officiers, mais ses maîtres ; sa volonté serait assujettie à la vôtre, la majesté du trône ne résiderait plus que dans vos assemblées ; et dépouillé des droits les plus essentiels de la couronne, dépendant dans l'établissement des lois, dépendant dans leur exécution, le roi ne conserverait que le nom et l'ombre vaine de la souveraineté. Mais si l'ordre public, si les titres les plus sacrés s'élèvent contre les prétentions chimériques, le rang qui vous est assigné, les fonctions qui vous sont confiées n'en sont pas moins honorables ni moins augustes.

Le roi vous communique la portion la plus précieuse de sa puissance, le droit de faire respecter ses lois, de punir le crime, d'assurer le repos des familles, et de défendre la société contre les atteintes qui lui sont portées.

Soutenez la dignité de ce ministère, que vos actions l'honorent et s'il est possible, que les peuples pénétrés de l'équité de vos jugements, bénissent la main qui vous imprima le caractère de magistrats. Toujours soumis, toujours respectueux, conciliez le zèle avec l'obéissance, et éclairez l'autorité sans jamais la combattre. »

MÉTHODE

Les deux textes proposés ici au commentaire sont très proches dans le temps et dans la thématique. La difficulté principale réside dans la longueur des textes, que l'on prendra soin de lire attentivement afin d'en dégager les axes principaux et de ne pas se perdre dans les détails.

Pistes pour l'introduction

• Contexte

Il convient de rappeler l'origine des parlements et du droit de remontrance, dont Louis XIV réussit à limiter les effets politiques, (*cf.* Morceau choisi ci-après).

Sous Louis XV des conflits éclatent entre royauté et parlements, en particulier avec le parlement de Bretagne. Par solidarité, au nom de la « théorie des classes » d'autres parlements le soutiennent contre la royauté.

• Textes/auteurs

En réaction le roi intervient très fermement. La séance tenue au parlement de Paris en 1766 a été surnommée « séance de la flagellation » en raison de cette fermeté de Louis XV. Ce premier discours est essentiellement dû à des proches conseillers de Louis XV (notamment Gilbert de Voisins). L'opposition persistant, la royauté intervient à nouveau quatre ans plus tard, comme en témoigne le discours, lui aussi très explicite du chancelier Maupeou, prononcé en 1770.

• Intérêt du sujet-problématique

Deux conceptions du pouvoir s'opposent ici : la conception organique d'un côté, la conception conventionnelle de l'État de l'autre (P. Sueur).

Suggestion de plan

I • Le roi condamne l'attitude des parlements

A – La condamnation de l'abus du droit de remontrance

B – La condamnation de la théorie des classes

II • Le roi rappelle qu'il est la source de tous les pouvoirs

A – Il délègue au magistrat le soin de juger

B – Mais ne renonce pas à ses prérogatives

Lectures

J.-M. Carbasse, G. Leyte, *L'État royal, XII^e^-XVIII^e^ siècles, une anthologie*, coll. « Léviathan », PUF, Paris, 2004.

P. Sueur, *Histoire du droit public français*, Tome I : *La constitution monarchique*, coll. « Thémis droit public », PUF, Paris, 3^e^ éd. 2001, p. 128-130.

P. Sueur, *Histoire du droit public français*, Tome II : *Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, coll. « Thémis droit public », PUF, Paris, 3^e^ éd. 2001, p. 81-94.

Morceau choisi

Extrait de la Déclaration royale de 1673, Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, Paris, 1830, Tome XIX.

« Louis, etc. Comme il importe à notre service et au bien de notre état, que nos ordonnances, édits, déclarations et lettre patentes concernant les affaires publiques, émanées de notre autorité et propre mouvement, soient incessamment registrées en nos cours pour y être publiées et exécutées...

Voulons que nos cours ayant à enregistrer purement et simplement nos lettres patentes sans aucune modification ni restriction, ni autres clauses qui puissent surseoir ou empêcher la pleine et entière exécution ; et néanmoins où nos cours, en délibérant sur lesdites lettres, jugeraient nécessaire de nous faire leurs remontrances sur le contenu, le registre en sera chargé, et l'arrêté rédigé, après toutefois que l'arrêt d'enregistrement pur et simple aura été donné, et séparément rédigé ; [...] les remontrances nous seront faites ou présentées dans la huitaine par nos cours de notre bonne ville de Paris... et dans six semaines par nos autres cours de province ; en cas que sur le rapport qui nous sera fait des remontrances nous les jugions mal fondées, et n'y devoir aucun égard, nous ferons savoir nos intentions à notre procureur général pour en donner avis aux compagnies et tenir la main à l'exécution de nos ordonnances, édits et déclarations qui auront donné lieu aux remontrances ; et où elles nous sembleront bien fondées, et que nous trouverons à notre propos d'y déférer en tout ou partie, nous enverrons à cet effet nos déclarations aux compagnies, dont nos procureurs-généraux se chargeront... »

■ Sujets corrigés

Sujet 1 ■ Dissertation

La patrimonialité des offices.

Ici, le sujet proposé est pour le moins classique dans son intitulé et son contenu : il s'apparente au titre d'une section ou d'un paragraphe d'un cours d'histoire des institutions. Il se rapporte donc à des connaissances circonscrites, facilement identifiables dans le cours (contrairement à un sujet transversal qui oblige l'étudiant à puiser ses connaissances dans diverses parties du cours, à trouver un fil conducteur à plusieurs périodes de l'histoire).

Pistes pour l'introduction

Depuis le Moyen Âge, le roi a à son service des agents permanents pour juger, administrer, gérer les finances. Avec les premiers capétiens, les vassaux du roi assurent ces missions, ce qui, en raison de la patrimonialité des fiefs, leur donne une garantie d'indépendance. Mais cette indépendance suscite les réactions du pouvoir royal qui tente de reprendre le contrôle, en expérimentant sur les prévôts le procédé de la ferme puis celui de la garde.

L'office, cette « dignité accompagnée d'une fonction publique stable et définie par la loi pour répondre à un besoin permanent d'administration » (P. Sueur) est évidemment une institution permanente. L'officier en était chargé par lettres de provision du roi mais le contrôle du système échappe assez vite au roi. En effet, au XV^e^ siècle une tendance à l'inamovibilité des officiers s'impose. Ce mouvement, que l'ordonnance de 1467 de Louis XI confirme, en prévoyant que l'officier ne peut être révoqué que dans trois cas (par sa mort, en cas de forfaiture et en cas de résignation volontaire), est à l'origine de la patrimonialité des offices.

Dès lors, l'office va entrer progressivement dans le commerce (I) et cette patrimonialité n'est pas sans conséquences (II).

I • Le fondement de la patrimonialité

La patrimonialité passe d'abord par la vénalité des offices (A) puis leur hérédité (B).

A – La vénalité

Dans un premier temps, l'office fait l'objet de tractations occultes, avec la pratique de la « *resignatio in favorem*... », par laquelle l'officier prétend imposer le choix de son successeur (en principe un parent ou tiers).

Cette « technique » est empruntée au droit canonique qui l'avait réglementée. En effet, pour qu'un titulaire d'un bénéfice puisse se démettre au profit d'un tiers, il fallait que ce denier remplisse toutes les conditions d'agrément et que cette résignation intervienne gratuitement.

En ce qui concerne les officiers, cette pratique n'était pas réglementée, mais il semble que, très vite, la pratique des résignations monnayée se soit développée. Les tentatives de Charles VII ou de Louis XI pour y mettre un terme n'ont pas abouti. Le serment exigé du nouvel officier qu'il n'avait pas dû verser d'argent pour l'acquisition de l'office n'était pas respecté. Le roi laissa, faute de mieux, se développer cette vénalité occulte.

À la fin du XV^e siècle toutefois, la royauté, empêtrée dans les guerres d'Italie, décide de pratiquer la vénalité des offices pour renflouer les caisses du trésor. Louis XII puis François I^er développent cette pratique au point qu'au milieu du XVI^e siècle, la majorité des offices est, de fait, concernée par la vénalité.

La royauté dut cependant intervenir pour résoudre les contradictions entre les deux systèmes : la résignation moyennant finance et la vénalité pratiquée par le roi. L'intérêt du roi était, en effet, que les charges soient vacantes, sans résignation, alors que l'intérêt de l'acquéreur qui achetait au roi, était de pouvoir résigner en faveur d'un tiers pour récupérer le capital engagé.

Par ordonnance du 15 novembre 1567, le roi reconnaît la vénalité, mais en contrepartie prévoit un impôt du quart de la valeur de l'office. La mise en place de ce droit de mutation est l'exemple d'une conciliation entre l'intérêt du roi et les intérêts privés de ses officiers.

Mais à ce stade la patrimonialité n'est pas parfaite, car faute pour l'officier d'avoir résigné avant sa mort, l'office revient au roi (il « tombe » dans les parties casuelles).

B – L'hérédité

Dans les faits il était possible pour un officier de résigner en faveur d'un héritier. Mais encore fallait-il qu'il soit suffisamment prévoyant, pour ne pas se voir opposer la règle canonique des quarante jours. Le droit canonique condamnait la résignation si le titulaire de l'office mourrait dans les quarante jours suivant l'acte.

Dans un premier temps, la royauté applique cette règle, mais va trouver là le moyen d'accroître ses revenus. Des mesures individuelles (lettres de survivance) sont prises pour permettre à l'héritier de récupérer sans difficulté l'office. Ensuite, un édit maladroit de Charles IX prévoit le paiement d'un droit égal au tiers de la valeur de l'office, en contrepartie d'une dispense de la règle des 40 jours. Enfin un aménagement plus judicieux est prévu sous Henri IV

par un secrétaire du roi, Charles Paulet. Pour éviter la récupération de l'office par le roi en cas de décès d'un officier, la déclaration de 1604 leur permet de payer un droit annuel égal au soixantième de la valeur de l'office. La « Paulette » connaît un succès immédiat, les officiers qui la versent étant dispensés de la règle des 40 jours et d'une partie des droits de mutation.

II • Les enjeux de la patrimonialité

A – La conséquence juridique : la distinction du titre et de la finance

Entré dans le commerce, l'office devient un élément du patrimoine privé, tout en restant une charge publique. Cette double nature a suscité la distinction faite par les juristes entre le titre et la finance.

1. Le titre

Il est défini comme le droit d'exercer l'office. Ce droit d'exercer une charge publique ne peut s'obtenir que par lettre de provision du roi. Il implique que soient remplies des conditions d'âge de capacité et de moralité, une enquête sur la vie et les mœurs étant diligentée.

Bien entendu le titre n'est pas dans le commerce.

2. La finance

La finance est un bien tantôt de la catégorie des meubles (pour les offices les moins importants), tantôt assimilé à la catégorie des immeubles (la grande valeur de certains offices explique cette qualification).

B – Les enjeux financiers

Grâce à la patrimonialité des offices, la royauté s'est procurée d'importantes ressources, jusqu'à, selon les années, 30 % des recettes de l'État. Cette faculté pour le roi de créer à l'envie des charges nouvelles pour vendre un office n'est pas sans risques.

Le premier risque est de voir les officiers qui ont acquis – fort cher – leur office en contrepartie de traitements modestes, chercher d'autres voies pour rentabiliser leur charge. D'où un alourdissement des coûts de justice (avec la multiplication des épices et l'augmentation des taxes). Le moindre acte de la procédure est prétexte à prélever une somme d'argent au plaideur.

Le second inconvénient et sans doute capital pour l'économie du royaume, c'est le caractère non productif des sommes investies dans un office. Cela représente des capitaux considérables qui ne sont pas utilisés pour dynamiser l'économie.

La multiplication des offices pèse également sur le budget de l'État. En effet, chaque officier reçoit une « traitement » (des gages) certes modestes, mais avec la multiplication des offices, les dépenses finissent par être conséquentes.

C – Les enjeux politiques et sociaux

La patrimonialité permet aux officiers d'obtenir une réelle indépendance à l'égard du roi.

L'intérêt est que les officiers ne peuvent rien attendre du roi, aucun avancement n'est possible pour ces agents. Pour passer au grade supérieur le seul moyen est de vendre son office et d'en acheter un plus prestigieux, donc plus coûteux. On ne peut attendre non plus du roi, de pensions de retraites, seules les charges non vénales ont permis le développement de ces premières prises en charge. Ils sont donc à « l'abri » des pressions politiques.

Si ce système a permis le recrutement d'officier de qualité, il soulève aussi de nombreuses difficultés. D'une part, « le roi perd la maîtrise du recrutement de ses agents » (P. Sueur), de véritables « dynasties » d'officier s'accaparant les offices. D'autre part, la patrimonialité est de nature à favoriser l'immobilisme. Les officiers constituent un véritable groupe de privilégiés, qui au XVIII[e] siècle s'oppose systématiquement à toute réforme souhaitée par les rois.

Enfin, la multiplication des offices confine parfois au ridicule. Le roi en vient à créer des offices parfaitement inutiles (l'exemple des « visiteurs de beurres frais » ou de « contrôleur des perruques » en témoigne). Socialement, la patrimonialité a eu pour conséquence l'ascension de la bourgeoisie à des fonctions importantes.

Mais au final le système s'est avéré dangereux, voire fatal pour la monarchie. L'indépendance des officiers s'accroît au XVIII[e] siècle. Loin d'œuvrer dans l'intérêt général du pays, les officiers ont eu tendance à défendre leurs propres prérogatives, leurs privilèges au point de contribuer au blocage des réformes et donc à l'avènement de la période révolutionnaire.

Sujet 2 ■ Dissertation

Quel est le rôle de l'intendant sous l'Ancien régime ?

MÉTHODE

Ce sujet, classique, fait appel à des connaissances précises du cours d'histoire des institutions de première année. Pour comprendre l'importance de l'intendant, il faut situer le sujet dans la problématique, plus large, de l'évolution de l'État dans les trois derniers siècles de l'Ancien régime. L'affirmation du pouvoir royal s'accompagne d'une restructuration du gouvernement et de l'administration locale du royaume dont l'intendant devient un pilier à partir de Louis XIV. Ce rôle essentiel de l'intendant ne peut être appréhendé sans rappeler (ici en introduction) quelques repères sur l'évolution de l'administration royale.

Pistes pour l'introduction

La renaissance du pouvoir royal s'accompagne d'un nouvel essor des institutions. Dès le règne de Louis VI, l'activité des agents locaux (les prévôts) s'amplifie. Les pouvoirs, à l'origine assez large, des prévôts (justice, police, finances), conduisent le roi à prévoir une autorité de contrôle pour éviter les dérives et abus. Ce seront les baillis et sénéchaux (véritables « missi dominici ») qui assureront cette mission d'abord de manière temporaire et itinérante à partir de Philippe Auguste, puis ensuite en se stabilisant dans une circonscription recoupant plusieurs prévôtés (bailliages ou sénéchaussées). Appartenant à la moyenne noblesse, le bailli, supérieur du prévôt est chargé de missions de surveillance des prévôtés, mais se révèle aussi un agent zélé du roi contre la féodalité. Cependant, avec l'extension des prérogatives royales et la spécialisation des missions, les baillis perdent progressivement certaines attributions (dans le domaine financier surtout, mais également en matière de justice).

La même nécessité de surveillance va conduire la royauté à mettre en place des enquêteurs royaux chargés d'inspecter le travail des baillis et sénéchaux (sous Saint-Louis), idée reprise notamment par Philippe le Bel avec les commissaires (ou enquêteurs) réformateurs. Il faut voir dans ces dernières institutions l'origine de l'intendant.

C'est cette nécessité de contrôler les agents locaux, mais aussi pour faire face aux difficultés liées à la guerre de Cent ans, que la royauté met en place les premiers gouverneurs (lieutenants généraux) dans la seconde moitié du XIVe siècle. Grands personnages du royaume, les gouverneurs deviennent de véritables « vice-rois » pourvus de larges pouvoirs. Malgré les limites apportées par Louis XII en 1499 (qui les confine dans un rôle militaire), l'institution perdure et embarrasse particulièrement la royauté (au XVIe siècle pendant les guerres de religion, mais aussi dans la première moitié du XVIIe siècle). L'idée de disposer, à côté des officiers royaux et des gouverneurs incontrôlables, d'un agent plus souple, véritablement au service de la royauté, conduit à la création et à l'utilisation des intendants.

Ceux-ci apparaissent en effet – non sans quelques hésitations au début – comme des agents nécessaires de l'administration locale (I) et se révèlent des atouts précieux de la politique centralisatrice de la monarchie (II).

I • L'intendant, agent nécessaire de la monarchie administrative

D'abord agents itinérants et temporaires, les intendants se stabilisent progressivement au XVIIe siècle sous Louis XIII à partir du ministère Richelieu.

A – Les précédents au XVI^e siècle

Par l'envoi de commissaires enquêteurs, choisis en principe parmi les maîtres des requêtes de l'hôtel, la royauté met en place des tournées d'inspection, pratiques généralisées dès le milieu du XVI^e siècle. Un édit d'Henri II prévoit en effet que 6 des 20 maîtres des requêtes sont tenus de faire à tour de rôle des chevauchées pour assurer des missions de contrôle, d'administration et de gestion. Ces inspections aboutissaient à des rapports envoyés au chancelier et au parlement concerné, mais seul le roi pouvait remédier aux abus constatés.

Dans le courant du siècle, on voit apparaître des commissaires extraordinaires avec le titre d'intendant, c'est-à-dire étymologiquement celui qui est chargé « de veiller à » (ici la bonne marche d'un secteur administratif en principe la justice ou les finances). Les premiers sont chargés de suivre les armées d'où le nom « d'intendants de justice à la suite des armées ». C'est avec cette fonction que le président de la Cour des aides de Montpellier est envoyé en Corse en 1551 (P. Sueur). Ces « intendants d'armée », initialement chargés de missions de justice (des militaires comme des civils), ont vu leur pouvoir s'accroître au point d'assister le gouverneur dans tout ce qui concerne l'administration de l'armée.

À ce stade, toutefois, cet administrateur n'intervient qu'épisodiquement, c'est avec Richelieu qu'il va devenir permanent.

B – La stabilisation de l'institution au XVII^e siècle

Le ministériat de Richelieu est décisif à cet égard. Après une courte hésitation, Richelieu tout à sa politique de centralisation, installe les premiers intendants dans le Midi puis dans le Nord. Il en fait « le fer de lance de son gouvernement » (P. Sueur). Désormais intendant de justice, police et finances, ils sont assignés dans le ressort d'une « généralité » (et non plus d'un « gouvernement »), ce qui les rend plus indépendants encore des gouverneurs.

Nécessairement les gouverneurs et les grands corps d'officiers s'inquiètent de l'évolution de cette institution. Aussi rien de surprenant à ce que, pendant la Fronde, ils aient forcé la régente Anne d'Autriche à les révoquer en 1648 (Déclarations du 13 juillet et du 22 octobre), à l'exception des intendants situés dans les six généralités frontalières.

Après la Fronde, le cardinal Mazarin les rétablit en 1653 et développe l'institution, au point que, lorsque Louis XIV décide de gouverner « seul » en 1661, les intendants sont devenus des agents indispensables à la monarchie administrative et resteront jusqu'à la fin de l'Ancien régime les agents essentiels de la centralisation.

II • L'intendant, agent efficace de la centralisation administrative

Cette efficacité est rendue possible d'abord par leur statut (ce sont des commissaires) et par les attributions qui leur sont confiées.

A – En raison de son statut

Contrairement à la plupart des agents du roi, les intendants sont restés de commissaires du roi. Ce qui signifie que le roi peut les révoquer ou les déplacer à sa guise.

En pratique, ils sont choisis parmi les maîtres des requêtes œuvrant au sein du conseil du roi. L'usage veut aussi qu'en fonction de l'intendance concernée, le secrétaire d'État à la guerre, celui à la marine ou dans la majorité des cas le contrôleur général des finances présentent le candidat au roi. Les lettres de commission ne prévoient en principe, à partir de Louis XIV, pas de limites de temps pour l'exercice des fonctions, mais néanmoins, Colbert, au départ méfiant, procédait régulièrement, selon le mot de Madame de Sévigné, au « remue-ménage d'intendants ». Après Colbert, on assiste à un allongement de la durée des missions. L'exemple de l'intendant du Languedoc, Basville, resté trente-trois ans à son poste en est une illustration, et il n'est pas rare au XVIII^e siècle qu'un intendant soit en mission dans une même généralité plus de dix ans.

La royauté n'évitera pas non plus la création de certaines dynasties d'intendants (ex. Bertier de Sauvigny à Paris), mais il importe de rappeler que jusqu'à la fin de l'Ancien régime la fonction restera sous contrôle de la royauté, l'intendant étant révocable *ad nutum*.

L'idée de maintenir ces hommes à leur poste résulte d'un choix politique du roi, qui souhaite s'appuyer sur des administrateurs compétents, connaissant leur circonscription et dévoués à la monarchie, ce qui justifie l'étendue des missions attribuées.

B – En raison de ses attributions

Le titre d'intendant de justice, police et finances résume l'importance des missions confiées à cet agent du roi.

Dans l'exercice de ses missions, l'intendant se fait assister d'auxiliaires nommés et révocables par lui. À l'origine quelques secrétaires aident l'intendant, puis au fil du temps de véritables bureaux s'organisent pour l'assister dans ces multiples tâches.

Il s'agit d'abord pour l'intendant d'assurer des missions de justice, ce qui entraîne des tensions avec les juridictions et en particulier les cours souveraines. L'intendant doit d'abord veiller au bon fonctionnement de la justice ordinaire.

Il peut présider le tribunal du bailliage ou les présidiaux et siéger au parlement. Surtout l'intendant peut participer ou exercer la justice retenue du roi. Il en va ainsi, en matière criminelle, pour les affaires que le roi souhaite voir jugées rapidement (atteinte à la sûreté de l'État, criminalité en bande... ou encore la condamnation des protestants après 1685). L'intendant se voit également attribuer l'important contentieux administratif et fiscal. En pays d'élections, il assume le contentieux de la taille et celui de tous les impôts nouveaux. Dans les pays d'État, son rôle est plus délicat, d'où des conflits avec les cours souveraines jalouses de leurs prérogatives.

En matière financière et fiscale, il dispose d'une compétence générale. Ainsi, en pays d'élection, l'intendant doit assurer le contrôle de l'administration et la gestion des impôts nouveaux. En revanche, dans les pays d'États, son autorité reste plus dépendante du poids des États en question.

Enfin pour terminer cette liste non exhaustive, l'intendant assure aussi des missions de police. Il faut comprendre le mot « police » dans le sens employé sous l'Ancien régime. Il s'agit d'administration générale et « de tout ce qui concerne le bien public » (P. Sueur) : veiller au maintien de l'ordre public, exercer la police économique, la police des cultes, la police militaire, assurer la tutelle sur les collectivités...

Homme du roi mais aussi proche du peuple, selon la remarque du chancelier D'Aguesseau, les intendants seront néanmoins critiqués par les réformateurs du XVIII[e] siècle.

Exemple type de l'agent déconcentré, l'intendant s'est révélé un agent efficace de la politique centralisatrice, indispensable au fonctionnement de l'administration du pays. Napoléon Bonaparte s'en souviendra en l'An VIII en créant les préfets.

Lectures

P. SUEUR, *Histoire du droit public français*, Tome I : *La constitution monarchique*, Tome II : *Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, coll. « Thémis droit public », PUF, Paris, 3[e] éd., 2001.

P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12[e] éd., 2009.

THÈME 11

La Révolution, droit et institutions

Depuis la fin du règne de Louis XV, la royauté a entrepris de nombreuses réformes (réformes Maupeou puis Lamoignon pour la justice ; Turgot, Necker puis Calonne pour les réformes économiques et financières). Elle se heurte toutefois à une série d'oppositions de la part des notables comme des parlements. Cette situation conduit Louis XVI à convoquer les États généraux, institution « oubliée » depuis plus de 160 ans. Dès lors, le processus révolutionnaire va s'enclencher.

Après la convocation des États généraux, une petite brochure « Qu'est-ce que le Tiers État ? », rédigée par l'Abbé Sieyès, va marquer une étape fondamentale. En effet, l'ouvrage connaît un « succès foudroyant » (M. Morabito) et Sieyès est à l'origine directe de la transformation du tiers état en Assemblée nationale le 17 juin 1789. Cette assemblée, qui se déclare ensuite constituante, élabore la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en août 1789, texte fondamental en ce qu'il symbolise un nouvel ordre politique et social et une nouvelle conception du droit (*cf.* Sujet commenté).

Si la rupture révolutionnaire est, à certains égards, très marquée (*cf.* le sujet « La Révolution et la famille »), à l'origine, il n'est pas dans l'intention des constituants de mettre fin à la monarchie. La première constitution, promulguée en septembre 1791, maintient en effet Louis XVI et la monarchie. Néanmoins, les circonstances politiques conduisent très rapidement à l'échec de cette tentative (*cf.* Sujet corrigé 2) et la Révolution entre dans

sa phase la plus radicale (la Convention). Après la période de la Terreur et la chute de Robespierre, une nouvelle constitution est élaborée qui met en place le Directoire. Régime instable, celui-ci finit par être emporté par un coup d'État préparé par Sieyès (qui s'est vu affubler ultérieurement du nom de « portier » de la Révolution) et exécuté par Napoléon Bonaparte, qui s'accapare le pouvoir.

■ Les incontournables

■ Références classiques

- G. ANTONETTI, *Histoire contemporaine politique et sociale*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 1999.
- J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 3e éd., 2009.
- F. FURET, *La Révolution française*, Tome I : *De Turgot à Napoléon (1770-1814)*, coll. « Pluriel », Hachette littérature, Paris, 1997.
- M. MORABITO, D. BOURMAUD, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958)*, coll. « Domat droit public », Montchrestien, Paris, 11e éd., 2010.
- R. SZRAMKIEWICZ, *Histoire du droit français de la famille*, coll. « Connaissance du droit », Dalloz, Paris, 1995.
- P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009.
- J. TULARD, *Les révolutions*, Tome IV de *L'histoire de France* sous la direction de J. FAVIER, Fayard, Paris, 1985.
- J. TULARD, J.-F. FAYARD, A. FIERRO, *Histoire et dictionnaire de la Révolution française*, 1789-1799, R. Laffont, Paris, 1998 (1987).
- P. VILLARD, *Histoire des institutions publiques de la France*, coll. « Mémentos », Dalloz, Paris, 9e éd., 2010.

■ Repères chronologiques

1789

- **5 mai** : Ouverture des États généraux à Versailles.
- **17 juin** : À la suite de la proposition de Sieyès, le tiers état se proclame Assemblée nationale.
- **20 juin** : Serment du Jeu de paume.
- **23 juin** : Le roi casse les décisions du tiers, ordonne la délibération par ordres.
- **27 juin** : Le roi cède, le clergé et la noblesse se joignent au tiers état.
- **9 juill.** : L'Assemblée nationale se proclame constituante.
- **11 juill.** : Renvoi de Necker.
- **14 juill.** : Prise de la Bastille. Son gouverneur, de Launay assassiné.
- **20 juill.** : Début de la « Grande peur », qui gagne l'ensemble de la France.
- **4-5 août** : L'Assemblée vote l'abolition des privilèges et le rachat des droits féodaux.
- **26-27 août** : Adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
- **11 sept.** : L'Assemblée vote un droit de veto suspensif pour le roi.
- **5-6 oct.** : Marche sur Versailles de milliers de femmes qui obligent le roi à partir à Paris.

1790

- **26 fév.** : Décret divisant la France en 83 départements.
- **16 mars** : Décret supprimant les lettres de cachet.
- **10-12 juin** : Insurrection contre-révolutionnaire à Avignon, qui demande son rattachement à la France.
- **12 juill.** : Constitution civile du clergé.
- **14 juill.** : Fête de la fédération.

1791

- **10 mars** : Condamnation par le pape Pie VI de la constitution civile du clergé.
- **14 juin** : Loi Le Chapelier abolissant les corporations.
- **20-21 juin** : Fuite du roi et arrestation à Varennes.
- **25 juin** : Retour du roi à Paris, suspendu de ses fonctions par l'Assemblée nationale.
- **13 sept.** : La constitution est sanctionnée par le roi, qui y prête serment le lendemain.
- **25 sept.** : Code pénal.
- **9 nov.** : Décret sur les émigrés.

1792

- **20 avril** : La France déclare la guerre au roi de Bohême et de Hongrie.
- **27 mai** : Les prêtres réfractaires condamnés à la déportation.
- **8-11 juin** : Décret de l'Assemblée législative levant 20 000 fédérés pour la défense de Paris et veto du roi.
- **25 juill.** : Manifeste de Brunswick qui menace les parisiens de représailles s'ils ne se soumettent pas à leur roi.
- **10 août** : Prise des Tuileries. Chute de la royauté. Le roi et sa famille enfermés au Temple.
- **2-6 sept.** : Massacres dans les prisons de Paris de suspects arrêtés (essentiellement des prêtres et des nobles).
- **22 sept.** : Début de la I^re^ République.

1793

- **21 janv.** : Exécution de Louis XVI.
- **24 fév.** : La Convention décrète la levée de 300 000 hommes.
- **Mars** : Début des insurrections dans l'ouest.
- **2 juin** : Chute de la Convention girondine. Les Montagnards au pouvoir.
- **17 sept.** : Loi des suspects. Début de la Terreur.
- **30-31 oct.** : Condamnation à mort et exécution de députés Girondins.
- **déc.** : Destruction de l'armée vendéenne par le Général Westermann.

1794

- **Mars** : Condamnation à mort et exécution des « hébertistes ».
- **Avril** : Condamnation à mort et exécution des « dantonistes ».
- **11 juin** : Début de la « Grande Terreur » : 1376 condamnations à mort par le Tribunal révolutionnaire jusqu'à la chute de Robespierre.
- **27 et 28 juill.** : Arrestation et exécution de Robespierre et de ses partisans. Début de la Convention « thermidorienne ».

1795

- **23 sept.** : Constitution de l'An III.
- **oct.** : Début du Directoire. Napoléon Bonaparte commandant de l'armée de l'intérieur.

1796

- **2 mars** : Napoléon Bonaparte, commandant en chef de l'armée d'Italie.

1799

- **9 et 10 nov.** : Coup d'État de Napoléon Bonaparte
- **15 déc.** : Constitution de l'An VIII. Début du Consulat.

■ Morceau choisi

F. Rouvillois, *Les déclarations des droits de l'homme*, coll. « Champs classiques », Flammarion, Paris, 2009 (extraits de l'introduction p. 9-12).

« La Déclaration prétendait changer le monde, l'homme et son histoire, les redessiner à l'aune de la Raison et de la Liberté. Mais y est-elle parvenue ?

D'emblée, on est tenté de répondre par l'affirmative – au vu, notamment, des innombrables Déclarations rédigées durant les années, les décennies, les siècles suivants : des Déclarations qui en reprennent les principes, ceux d'un constitutionnalisme éclairé, et qui vont parfois jusqu'à en recopier la forme, la structure et la logique. La Déclaration de 1789 va fournir aux peuples le moyen de penser autrement les rapports sociaux et les fondements de l'autorité politique. [...]

La Déclaration a-t-elle changé le monde ? En un sens, la réponse est (évidemment) négative, dans la mesure où, durant un siècle et demi, on va surtout constater un contraste spectaculaire entre les principes proclamés et la pratique effective des droits de l'homme... »

■ Sujet commenté

Commentaire de texte

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

« Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen :

Article 1er – Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Article 2 – Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

Article 3 – Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Article 4 – La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Article 5 – La loi n'a le droit de défendre que des actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Article 6 – La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ces yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Article 7 – Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu d'une loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance.

Article 8 – La loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Article 9 – Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Article 10 – Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

Article 11 – La libre communication des pensées et des opinions 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 la loi.

Article 12 – La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'autorité particulière de ceux à qui elle est confiée.

Article 13 – Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre les citoyens, en raison de leurs facultés.

Article 14 – Les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Article 15 – La société a le droit de demander des comptes à tout agent public de son administration.

Article 16 – Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Article 17 – La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

MÉTHODE

La difficulté du texte résulte de sa longueur et mais aussi du relatif « désordre » dans lequel les dispositions sont présentées. Il convient donc d'analyser rigoureusement les différents articles, sans négliger le préambule qui offre de précieuses indications sur les objectifs de la « DDHC ».

Il faut également relever que plusieurs « lectures » de la DDHC sont possibles, le point de vue de Marx n'étant pas celui des libéraux du XIX^e^ siècle. Sans entrer dans le débat sur le décalage entre la déclaration des principes et leur effectivité, ni sur celui de l'universalité tant discutée encore aujourd'hui, on se bornera à évoquer le texte dans son contexte historique pour en comprendre l'intérêt et la portée immédiate.

PISTES POUR L'INTRODUCTION

• Contexte

Au cours de l'été 1789, l'Assemblée nationale, qui s'est proclamée constituante le 9 juillet est confrontée à une série de révoltes. À Paris, à la suite du renvoi de Necker, ministre populaire de Louis XVI, des troubles éclatent, qui aboutissent à la prise de la Bastille et à l'assassinat de son gouverneur de Launay le 14 juillet 1789. Dans la seconde quinzaine de juillet, un peu partout en France, des émeutes et troubles violents se développent. C'est le début de ce que l'on a appelé la « Grande Peur ».

En réaction, l'assemblée vote dans la nuit du 4 au 5 août l'abolition des privilèges et des droits féodaux. Après la révolution politique accomplie par la transformation des États généraux en Assemblée nationale, la révolution sociale est en marche (J. Tulard).

• Présentation du texte

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen va venir consacrer cet ensemble d'évolutions. Ce texte, formé d'un préambule et de 17 articles, est adopté le 26 août 1789[1]. Il a été pour l'essentiel rédigé sur la base de différents projets, Mirabeau et Sieyès intervenant pour le texte final. La Déclaration est destinée à figurer en tête de la constitution à venir et apparaît comme une sorte d'introduction fixant les « cadres » (M. Morabito) du futur texte.

Ce texte, tel qu'il est adopté, est inachevé, il va néanmoins connaître et c'est l'un des « paradoxes » le concernant, un succès extraordinaire, la DDHC étant très vite « sacralisée » (F. Rouvillois).

Ce texte comporte des aspects « négatifs », à savoir le rejet de l'Ancien régime (I) mais aussi des aspects « positifs » : le fondement d'un ordre nouveau (II).

Suggestion de plan

I • La condamnation de l'ordre ancien

La Déclaration est présentée par certains comme une « machine de guerre contre l'Ancien régime » (J. Tulard).

A – Le rejet de l'organisation sociale de l'Ancien régime

- La DDHC consacre la fin des privilèges et de la société inégalitaire de l'Ancien régime. La division en ordres est condamnée, les hommes étant « égaux en droit ». De même en ce qui concerne l'admission aux charges publiques.
- Le texte porte aussi condamnation implicite de la division en corps, corporations qu'elle ignore (annonçant leur suppression). L'homme présenté dans le texte est « seul » et « abstrait » (on n'évoque pas la famille, ni l'homme dans sa réalité).

B – Le rejet de l'absolutisme monarchique

- Le texte condamne la monarchie de droit divin (le pouvoir ne vient plus de Dieu).
- Il condamne aussi le pouvoir « arbitraire » du roi (les lettres de cachet sont explicitement visées par l'article 7 de la DDHC).
- Les articles 6, 12, 14 limitent les pouvoirs du roi (il « perd » le pouvoir législatif, le contrôle des forces armées, de l'emploi des finances).

1. La discussion se poursuit néanmoins le lendemain, voir à ce sujet la présentation de F. Rouvillois, p. 8 et p. 55.

II • Le fondement d'un ordre nouveau

A – Un nouvel ordre social

- La liberté : la DDHC donne une définition générale de la liberté (elle « consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ») et en tire des applications particulières (liberté individuelle, sûreté aux articles 7 et 9, liberté d'expression et de pensée aux articles 10 et 11). Mais ni la liberté des cultes, ni la liberté d'association ne sont prévues (pour éviter le retour des corporations, des corps de métiers).
- L'égalité est très concrètement exprimée après avoir été posée dans le célèbre article 1 (égalité devant la justice : « la loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse », devant l'impôt, l'accès aux fonctions publiques...).
- La propriété : les articles 2 et 17 renforcent la propriété, déclarée « inviolable et sacrée » (attachement qui vient de la bourgeoisie mais aussi de cette idée que la propriété garantit la liberté). À la suite de la nuit du 4 août, qui a aboli les droits féodaux, les révolutionnaires « suppriment » ainsi les démembrements de la propriété. Quant aux mécanismes de rachat des droits féodaux initialement prévus, il y sera mis fin radicalement, d'abord par la spoliation des biens du clergé en novembre 1789, puis par la Convention.

B – Un nouvel ordre politique

- La souveraineté réside dans la nation (art. 3). Ce texte fondamental « ratifie » la révolution politique de juin/juillet 1789. Il distingue le « principe » de la souveraineté (qui « appartient à la nation ») de son « exercice » par un « corps ou un individu » (les constituants ne tranchent pas sur le régime politique à mettre en place).
- La consécration de la séparation des pouvoirs (art. 16). L'idée exprimée par Montesquieu qu'une même autorité ne doit pas cumuler tous les pouvoirs entre ses mains est ici affirmée, mais en aucun cas les constituants ne posent ici le principe d'une séparation rigide des pouvoirs (M. Morabito).
- Le rôle de la loi. Sous l'influence de Rousseau (« la loi expression de la volonté générale »), mais aussi avec l'intervention de Sieyès (« par ses représentants »), les constituants définissent la loi à l'article 6. La loi est censée assurer la défense de la liberté (elle fixe les bornes du droit), elle est au service de l'unité nationale et doit aussi assurer la défense de la liberté contre la loi (sur le « devoir » de la loi, citer les articles 5 et 8, en évoquant l'influence jusnaturaliste).

Conclusion

Bien qu'abandonnée sous la Convention et le Directoire (régimes qui élaborent chacun leurs déclarations), la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a acquis valeur de mythe. Elle a suscité des déclarations internationale et européenne et fait aujourd'hui parti de notre système normatif, le conseil constitutionnel lui ayant reconnu une valeur juridique.

Lectures

G. Haarscher, « Droits de l'homme », dans P. Reynaud, S. Rials, *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, « Quadrige Dicos poche », 2003.

F. Rouvillois, *Les déclarations des droits de l'homme*, Flammarion, « Champs classiques », 2009.

P. Wachsmann, « Déclaration des droits de l'homme », dans D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF Lamy, « Quadrige Dicos poche », 2003.

■ Sujets corrigés

Sujet 1 ■ Contrôle de connaissances

La Révolution et la famille.

MÉTHODOLOGIE

La question qui suit correspond aux épreuves courtes d'examen écrit. Si ces questions n'exigent ni l'introduction formelle de la dissertation, ni de plan apparent, elles requièrent tout de même d'être structurées. L'étudiant doit introduire brièvement le sujet, en en définissant les termes et en en présentant le contexte, et organiser les différents points développés en paragraphes.

Les principes adoptés par les révolutionnaires dès 1789 introduisent un profond bouleversement dans le droit de la famille. Ces bouleversements sont, en effet, la conséquence de l'application de la sécularisation, de la liberté et de l'égalité à la famille.

La liberté et la sécularisation touchent essentiellement le droit matrimonial. L'idée que l'individu est désormais libre fait retenir la notion de mariage-contrat développée au cours du XVIII^e siècle (par Montesquieu, Voltaire, mais également le juriste Pothier). Cette idée implique que, comme toute convention, les parties puissent y mettre fin. La constitution de 1791 pose donc comme principe que « la loi ne considère le mariage que comme un contrat civil », principe qui trouve son application dans les lois des 20-22 septembre 1792. Le premier texte introduit une vraie « révolution » en sécularisant l'état civil. Désormais, un officier d'état civil sera chargé d'enregistrer les « moments forts » de la vie d'un citoyen : naissance, mariage, décès. Le même texte organise le nouveau mariage prévoyant les conditions de fond et de forme. L'âge minimal est fixé à 13 ans pour les filles et 15 ans pour les garçons (avec autorisation des parents jusqu'à 21 ans). L'acte est célébré dans la « maison commune » par l'officier d'état civil et accompagné de rites laïques, les époux étant libres de prévoir une cérémonie religieuse.

La seconde loi prévoit les causes et la procédure de divorce. Trois « catégories » de divorces sont prévues : le divorce par consentement mutuel, le divorce pour incompatibilité d'humeur et celui pour justes motifs. Quant aux motifs, ils sont très largement entendus par le législateur, de la condamnation du conjoint à un crime à la démence d'un époux, en passant par le dérèglement de mœurs, l'abandon pendant deux ans, l'absence ou l'émigration (R. Srzamkiewicz). Quant à la procédure, elle se déroule devant le Tribunal de famille et sa durée

est liée au motif du divorce. Plus le motif paraît « léger », plus la procédure est longue. Ainsi en cas de divorce par consentement mutuel les époux doivent faire une tentative de conciliation devant le tribunal de famille avant de faire prononcer le divorce par l'officier d'état civil en cas d'échec. Mais le plus long est le divorce pour incompatibilité d'humeur, la loi exigeant trois tentatives de conciliation devant la famille, ce qui impose un délai de six mois avant le prononcé du divorce. Sous la Convention montagnarde ces délais sont raccourcis. Ce n'est qu'à partir de Thermidor que la « tendance favorable au divorce s'inverse » (J. Bart). Le Code civil supprimera cette dernière cause et rendra plus difficile le divorce par consentement mutuel.

Le principe d'égalité touche aussi la famille. D'où le fait que « l'enfant de la nature » est assimilé à l'enfant légitime. Ce principe est plus particulièrement appliqué au droit des successions. La suppression du droit d'aînesse en est une illustration, elle accompagne la suppression des structures sociales anciennes (division entre nobles et roturiers). Dès lors l'égalité stricte entre enfants est réalisable. Ce souci de limiter les grandes fortunes et de traiter également tous les héritiers (descendants) se retrouve avec plus d'éclat encore, dans la loi du 2 nivôse an II. La quotité disponible y est réduite à 10 % en cas d'enfants. Mais la disposition la plus contestée de la loi de Nivôse est sa rétroactivité au 14 juillet 1789, qui rend son application très délicate. Le Directoire y met fin par une loi du 26 août 1795, annonçant les réactions du Code civil sur la famille (*cf.* Thème 12).

Sujet 2 ■ Dissertation

L'échec de la monarchie constitutionnelle.

Pistes pour l'introduction

• Contexte général

Rappeler brièvement les faits depuis l'ouverture des États généraux, jusqu'à ce que l'Assemblée nationale se déclare constituante.

Évoquer plus précisément le contexte de l'élaboration de la constitution pour comprendre les équivoques congénitales du régime et son échec final (problématique du sujet).

Au cours de la période d'élaboration de la constitution, apparaît une vie politique avec la création de clubs. La Révolution a supprimé les ordres religieux et de nombreux couvents ont été désaffectés : des clubs s'installent dans ces lieux.

Ainsi le club des Jacobins doit son nom au fait qu'il s'est installé dans un couvent du même nom.

L'apparition de tendances dans la vie politique française se manifeste également en août 1789 (le 28). On débattait de la constitution et notamment de la question de savoir si le roi aurait le pouvoir de s'opposer aux lois votées par l'assemblée (droit de veto). Ce jour-là les députés favorables au droit de veto se regroupèrent à droite du président et les autres à gauche. Désormais, au sein de l'assemblée la réconciliation devient illusoire.

Certes l'on voit grandir en province un mouvement de rapprochement appelé fédération. Les gardes nationales se fédèrent et une grande fête de la fédération a lieu le 14 juillet 1790 à Paris. C'est un grand mouvement de fraternité nationale, mais sans lendemain.

Pour comprendre les tensions à venir entre le roi et l'assemblée il faut surtout rappeler la politique religieuse. La suppression des ordres, la nationalisation des biens du clergé, mais surtout la constitution civile du clergé ont également divisé la France.

La rupture entre le roi et l'assemblée se manifeste lorsque le roi décide de s'enfuir avec la reine et le dauphin, vers Metz. Il est reconnu et se fait arrêter à Varennes (20-21 juin 1791). L'Assemblée nationale est choquée par cette fuite. Le roi est ramené à Paris devant une foule « muette » et hostile, ses pouvoirs sont suspendus par l'Assemblée (*cf.* Morceau choisi).

En septembre la constitution est enfin achevée, le roi l'accepte le 13 septembre. Certes elle maintient la monarchie (I), mais les conditions dans lesquelles le régime a été élaboré et l'évolution du contexte politique rendent la monarchie « impossible » (II).

SUGGESTION DE PLAN DÉTAILLÉ

I • Le maintien de la monarchie dans la constitution de 1791

L'Assemblée nationale constituante est inexpérimentée, elle n'a pas de précédent, pas de règlement préétabli et cependant, en dépit de cela, elle réalise une œuvre importante. C'est la première constitution écrite de notre histoire.

A – L'organisation des pouvoirs publics

Le principe posé est l'application de l'article 3 de la Déclaration : « la souveraineté nationale est une, indivisible, inaliénable, imprescriptible, elle appartient à la nation ».

1. L'Assemblée législative

La représentation de la nation est confiée à l'Assemblée. Il y a désormais une assemblée unique, car la nation est une. La question d'une seconde chambre fut discutée, mais écartée.

Cette « Assemblée nationale législative » est nombreuse : 745 députés pour environ 26 millions d'habitants. Ces députés sont élus pour deux ans seulement, pour être davantage sous le contrôle des électeurs.

Cette assemblée est investie du pouvoir législatif. Elle vote des décrets, qui, sanctionnés par le roi prennent nom de loi. Certains décrets toutefois ne sont pas soumis à cette sanction.

2. Le roi

À côté de l'Assemblée législative, la nation est représentée par le roi, il se présente dans la constitution avec des traits :

- traditionnels (fonction héréditaire, irresponsabilité, inviolabilité) ;
- nouveaux : désormais et c'est le changement fondamental, le roi tient ses pouvoirs de la constitution, des pouvoirs limités : le roi « perd » le pouvoir législatif, il a largement perdu son autorité sur les agents de l'État (y compris dans l'armée, en raison du principe d'élection), il ne dispose plus à son gré des finances publiques, mais a à sa disposition une somme importante (la liste civile) qui échappe au contrôle de l'Assemblée. Le roi nomme et révoque les ministres qui l'assistent. Les décisions royales doivent être signées par un ministre. Les ministres sont responsables pénalement, ils ne peuvent pas appartenir à l'Assemblée.

3. Le principe de la séparation des pouvoirs est clairement affirmé

L'Assemblée ne peut rien sur le roi et ne peut pas (en théorie) renverser les ministres ; de son côté le roi n'a pas l'initiative de la loi et ne peut pas dissoudre l'Assemblée.

Toutefois la séparation n'est pas absolue : le roi doit sanctionner la loi et il peut refuser cette sanction : c'est le droit de veto. C'est un droit suspensif, il ne peut s'opposer que pendant deux législatures (soit de 4 à 6 ans).

De son côté l'Assemblée nationale ne peut pas renverser les ministres, elle peut néanmoins mettre en jeu leur responsabilité pénale à des fins politiques (exemple du ministre des affaires étrangères Delessart).

Quant à la justice, elle est confiée à des juges élus (depuis les juges de paix aux juges du Tribunal de cassation).

B – Le système électoral

En 1791, les révolutionnaires optent pour le principe électoral. Ce principe triomphe dans de nombreux domaines, mais il est inégalitaire.

- En effet, l'Assemblée a posé le principe d'une distinction entre les citoyens actifs et les citoyens passifs. Pour être citoyen actif, il faut être un homme, âgé de 25 ans au moins, ne pas être domestique et payer une contribution (impôt) dont le montant est égal à 3 journées de travail (le prix de la journée de travail étant fixé par département.)
  Sur les 26 millions d'habitants environ que compte la France, environ 4,3 millions de citoyens sont « actifs » et environ 3 millions « passifs ».
  Sont écartés, notamment pour des raisons politiques, ceux qui sont présumés les plus influençables (par exemple les domestiques). Il apparaît clairement que, dans l'esprit des constituants, comme dans celui des philosophes du XVIII[e], voter n'est pas un droit mais une fonction.
- L'Assemblée a superposé une seconde distinction : entre le citoyen actif et les électeurs. C'est le suffrage indirect ou à deux degrés qui est instauré, ce qui fait que les élections profiteront aux seuls notables. Les citoyens actifs votent directement pour élire les organes municipaux. Mais pour élire les organes les plus importants (députés de l'Assemblée nationale législative, administrations départementales), il est créé une nouvelle catégorie : les électeurs.
  Ils sont élus au sein des assemblées primaires parmi les citoyens actifs les plus imposés (le cens : impôt équivalent à dix journées de travail).

II • Une monarchie « impossible »

A – Le contexte politique

La monarchie constitutionnelle mise en place par la constitution va échouer. Le roi, depuis sa fuite et son arrestation à Varennes a perdu de son prestige. Il espère sans doute que l'étranger pourra le rétablir dans ses droits. D'où une politique ambiguë et donc une part de responsabilité de Louis XVI dans cet échec.

L'Assemblée législative est partagée en trois tendances : à droite les modérés qui souhaitent appliquer la constitution (ils s'appuient sur le club des Feuillants, environ 260 députés), à gauche les députés qui se méfient du roi (les Girondins appelés à l'époque Brissotins en raison de l'influence de Brissot, environ 130 députés), au centre les indécis (345 députés qui constituent le « Marais »).

Dans le paysage politique de 1792, il faut également compter avec Paris, et notamment la commune de Paris dont les représentants sont élus directement par les citoyens actifs, ce qui accroît son caractère révolutionnaire.

Plusieurs problèmes vont révéler le conflit entre le roi et l'assemblée.

Il s'agit en premier lieu du problème des émigrés. Le comte d'Artois, frère du roi, est à l'origine de ce mouvement qui prend de l'ampleur entre 1789 et 1791. Louis XVI pressentant des mesures sévères à leur encontre, « exhorte les officiers à retourner à leur poste » (J. Tulard). Par décret du 31 octobre 1791, l'assemblée enjoint au Comte de Provence de rentrer en France sous peine de perdre ses droits au trône. Ce texte est suivi d'un décret plus général, en novembre, qui ordonne aux émigrés de rentrer en France dans un délai de deux mois, faute de quoi ils seront considérés comme criminels et leurs biens seront confisqués.

Un autre texte important concerne les prêtres réfractaires, ceux qui ont refusé la constitution civile du clergé (condamnée par le pape). Le 29 novembre 1791, l'assemblée prend un décret prévoyant la perte de pension et une condamnation pénale (jusqu'à deux ans de prison) pour tout prêtre refusant de prêter serment à la constitution civile du clergé.

Le roi refuse de signer ces deux décrets. Ce faisant, il use d'un droit que la constitution lui accorde, mais politiquement il apparaît comme le défenseur d'ennemis de la révolution. Dès lors, la monarchie constitutionnelle entre dans une impasse qui conduit à un inévitable échec.

B – La chute du roi

Après l'échec du ministère Feuillant, les Girondins prennent le pouvoir et déclarent la guerre au « roi de Bohême et de Hongrie » le 20 avril 1792. Une coalition est formée contre la France (empereur germanique et roi de Prusse).

La guerre commence très mal, l'assemblée qui siège en permanence, décide de prendre deux mesures : un décret du 7 mai 1792 prévoit la déportation des prêtres réfractaires sur simple dénonciation et en juin 1792, elle crée un corps de fédérés de 20 000 hommes pour défendre Paris

Le roi, par principe, s'oppose au décret sur les prêtres réfractaires et désirant manifestement la victoire de la coalition, il s'oppose aussi au décret créant le corps de fédérés. Des émeutes se développent. Le 20 juin une marche contre les Tuileries a lieu, organisée par les Jacobins et la municipalité de Paris. On veut contraindre le roi à signer les décrets, celui-ci résiste non sans avoir dû coiffer le bonnet rouge, et après quelques heures de bousculades les manifestants se retirent.

La situation aux frontières empirant, l'assemblée législative décrète la patrie en danger. Désormais suspect de connivence avec l'ennemi, Louis XVI fait l'objet de demandes de déchéance. Le 10 août une nouvelle émeute se porte vers les Tuileries, où loge le roi. Le palais est investi, le roi se réfugie à l'assemblée. Aux Tuileries, après un temps de résistance, les gardes Suisses sont odieusement massacrés par la foule. Ce même jour, l'assemblée législative décide de suspendre le roi et de l'interner. Mais c'est la Commune qui « prend en charge » la famille royale, enfermée au Temple.

CONCLUSION

Le 10 août 1792 marque la chute de la royauté, un gouvernement provisoire est formé, l'assemblée législative décide de convoquer une Convention (c'est-à-dire une assemblée chargée de donner une nouvelle constitution à la France). La Convention sera élue par tous les Français âgés de 21 ans au moins, qui vivent de leurs revenus et ne sont pas domestiques, mais sur 7 millions d'électeurs, un dixième seulement ira voter (90 % d'abstention).

Ce qui caractérise ce régime c'est qu'il s'agit d'un régime d'assemblée. C'est également un régime de fait. En effet, chargée de rédiger une constitution, la Convention, pendant trois ans d'existence, ne vit sous l'empire d'aucun texte. Le 22 septembre 1792 marque le début de la première République en France.

Lectures

J. TULARD, J.-F. FAYARD, A. FIERRO, *Histoire et dictionnaire de la Révolution française*, 1789-1799, R. Laffont, 1998 (1987).

M. MORABITO, D. BOURMAUD, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958)*, Montchrestien, « Domat droit public », 11e éd., 2010.

Morceau choisi

Extrait de A. Thiers, *Histoire de la Révolution française*, 4e éd., 1834, Tome I, p. 322-323.

Après avoir présenté la fuite et l'arrestation à Varennes, Thiers conclut :

« Tel fut ce voyage, dont la funeste issue ne peut être justement attribuée à aucun de ceux qui l'avaient préparé. Un accident le fit manquer, un accident pouvait le faire réussir. Si, par exemple, Drouet avait été joint et arrêté par celui qui le poursuivait, la voiture était sauvée. Peut-être aussi le roi manqua-t-il d'énergie lorsqu'il fut reconnu. Quoi qu'il en soit, ce voyage ne doit être reproché à personne, ni à ceux qui l'ont conseillé, ni à ceux qui l'ont exécuté ; il était le résultat de cette fatalité qui poursuit la faiblesse au milieu des crises révolutionnaires.

L'effet du voyage à Varennes fut de détruire tout respect pour le roi, d'habituer les esprits à se passer de lui, et de faire naître le vœu de la république. Dès le matin de son arrivée, l'assemblée avait pourvu à tout par un décret. Louis XVI était suspendu de ses fonctions ; une garde était donnée à sa personne, à celle de la reine et du dauphin. Cette garde était chargée d'en répondre. Trois députés, d'André, Tronchet, Duport, étaient commis pour recevoir les déclarations du roi et de la reine. La plus grande mesure était observée dans les expressions, car jamais cette assemblée ne manqua aux convenances ; mais le résultat était évident, et le roi était provisoirement détrôné. »

THÈME 12

Les codifications napoléoniennes

Un code est un « corps cohérent de textes englobant selon un plan systématique l'ensemble des règles relatives à une matière »[1]. Ainsi entendue, la codification ne débute en France qu'à partir de la Révolution et aboutit essentiellement sous la période napoléonienne.

Ni les « codifications » de l'empereur Justinien au VI^e siècle, ni, plus près de nous, les ordonnances de « codification » de Louis XIV n'entrent dans cette définition.

L'idée qu'il faut à la France un code des lois commun à tous est inscrite dans des cahiers de doléances et soutenue par des députés à l'Assemblée nationale. Cette idée est affirmée dans un texte de juillet 1790 et inscrit dans la Constitution de 1791, qui prévoit à son titre I : « Il sera fait un code des lois civiles communes à tout le Royaume ».

Sous la Convention, un « comité de législation civile et criminelle... » est nommé, présidé par Cambacérès. Ce noble montpelliérain, acquis aux idées nouvelles, réalise trois projets de code civil dont aucun n'aboutit. Le premier projet, comprenant 719 articles, est présenté à la Convention en août 1793, mais les circonstances politiques ne permettent pas de le mener à bien ; le second, plus court, intervient après Thermidor mais porte trop la marque du régime précédent. Quant au troisième, le plus long (1 104 articles), il intervient sous le Directoire, mais après un début de discussion et le vote

1. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, coll. « Quadrige », PUF, Paris, 2000.

de deux articles, il est aussi abandonné. La très grande instabilité politique a incontestablement nui à l'aboutissement de cette tentative de codification.

Le régime que met en place Napoléon Bonaparte va, en revanche, être propice à cette entreprise. Dès le mois d'août 1800, Bonaparte désigne une commission de quatre membres chargée de la rédaction d'un projet de Code civil. Le choix des quatre rédacteurs est judicieux : il s'agit d'avocats de l'Ancien Régime, qui ont, dans une certaine mesure, adhéré aux principes de 1789, mais rejeté les excès de la Terreur. Leur origine géographique n'est pas non plus due au hasard. On y trouve un provençal : Portalis, un breton : Bigot de Préameneu, un juriste du sud-ouest Maleville et le parisien Tronchet qui préside ce groupe. Discuté au Conseil d'État (devant lequel Portalis prononce son fameux Discours préliminaire, *cf.* Sujet commenté), le projet de code passe ensuite devant le Tribunat et le Corps législatif, pour être finalement promulgué en mars 1804.

Par la suite, le travail de codification se poursuit dans d'autres domaines du droit (Code de commerce, code de procédure civile, Code pénal (*cf.* Sujet corrigé sur l'article 4 de ce code)). L'œuvre de codification napoléonienne, durable en France, a eu aussi une influence considérable en Europe et dans d'autres parties du monde.

■ Les incontournables

■ Références classiques

- D. BUREAU, « Codification », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, coll. « Quadrige », PUF, Paris, 2003.
- J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 3e éd., 2009.
- J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 2006.
- J. CARBONNIER, « Codification », in *Dictionnaire de philosophie politique*, sous la direction de P. REYNAUD et S. RIALS, coll. « Quadrige », PUF, Paris, 2003.
- J. GAUDEMET, B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Introduction historique au droit*, LGDJ, Paris, 2000.
- J.-L. HALPERIN, *L'impossible Code civil*, PUF, Paris, 1992.
- J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit civil français depuis 1804*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 1996.
- A. LAINGUI, A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, Tome I : *Le droit pénal*, Tome II : *La procédure criminelle*, Cujas, Paris, 1979.
- P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009.
- P. VILLARD, *Histoire des institutions publiques de la France*, coll. « Mémentos », Dalloz, Paris, 9e éd., 2010.

■ Repères chronologiques

- **1799** : À la suite du coup d'État des 18 et 19 brumaire an VIII, Napoléon Bonaparte devient premier consul.
- **1802** : Napoléon Bonaparte consul à vie.
- **1804** : Code civil. Napoléon, empereur.
- **1806** : Code de procédure civile.
- **1807** : Code de commerce.
- **1808** : Code d'instruction criminelle.
- **1810** : Code pénal.
- **1814** : Chute de Napoléon, retour de Louis XVIII, première Restauration.
- **1815** : Mars à juin : les « Cent jours ».
- **1815** : Après la défaite de Waterloo (18 juin), Napoléon exilé à Sainte Hélène, retour des Bourbons.

■ Morceau choisi

Extraits de D. Bureau, Codification, *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de P. Reynaud et S. Rials, coll. « Quadrige », PUF, Paris, 2003, p. 225-226.

« Le mot « codification » (du latin *codicem facere* : faire un code) n'apparaît qu'en 1815 sous la plume de Jeremy Bentham pour désigner alors le projet de composer un corps complet de législation. Le terme de « code » fut cependant utilisé dans la langue juridique dès la fin du IIIe siècle pour décrire le résultat de certaines entreprises de rassemblement du droit existant, ainsi qualifiées en raison de leur présentation matérielle (au lieu d'être constituées de rouleaux de papyrus, elles furent en effet composées de feuilles reliées entre elles, formant ainsi un véritable petit ouvrage). [...]

Ce n'est donc que beaucoup plus tardivement à partir du XVIIIe siècle – qu'apparut la conception moderne de codification, exprimant alors une véritable entreprise de réformation du droit. La codification se voulait à l'époque l'expression de certaines options philosophiques, traduisant une véritable idéologie, directement issue de l'école de droit naturel. [...] Expression d'un droit universel, pareille conception de la codification était alors censée exclure aussi bien le nationalisme juridique que le positivisme légaliste. C'est dans un tel contexte que furent réalisés en France les grands codes napoléoniens [...]. Ce mouvement de codification s'étendit ensuite à travers le monde, le Code civil servant de modèle à de nombreux codes étrangers promulgués au XIXe siècle. »

■ Sujets commentés

Sujet 1 ■ Commentaire de texte

Extraits du *Discours préliminaire de Portalis* (cité par le Baron Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, Tome I).

« Nous n'avons pas cru devoir simplifier les lois, au point de laisser les citoyens sans règle et sans garantie sur leurs plus grands intérêts.

Nous nous sommes également préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir. Qui pourrait penser que ce sont ceux même auxquels un code paraît toujours trop volumineux, qui osent prescrire impérieusement au législateur, la terrible tâche de ne rien abandonner à la décision du juge ?

Quoique l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multipliés, et leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout.

Dans les matières mêmes qui fixent son attention, il est une foule de détails qui lui échappent ou qui sont trop contentieux et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi. [...] une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruit, à l'arbitrage des juges. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. [...]

Pour combattre l'autorité que nous reconnaissons dans les juges, de statuer sur les choses qui ne sont pas déterminées par les lois, on invoque le droit qu'à tout citoyen de n'être jugé que d'après une loi antérieure et constante. Ce droit ne peut être méconnu mais pour son application, il faut distinguer les matières criminelles d'avec les matières civiles. Les matières criminelles, qui ne roulent que sur certaines actions, sont circonscrites : les matières civiles ne le sont pas. »

Méthode

Le commentaire exige une lecture attentive du texte proposé afin d'éviter les deux écueils classiques : la paraphrase et la dissertation. Pour parvenir à élaborer une critique et mesurer l'intérêt du texte proposé pour l'histoire du droit et des institutions, on prendra soin d'en relever l'auteur, sa nature et sa date, ainsi que la zone géographique concernée. Lors de l'analyse, il convient de noter les mots importants, de repérer l'articulation des paragraphes (césures, ruptures du texte) afin de parvenir à dégager les axes fondamentaux des thèmes secondaires.

Ici, l'auteur doit particulièrement retenir l'attention. Il s'agit de Portalis, l'un des quatre rédacteurs du projet du Code civil de 1804 et qui est surtout l'auteur d'un texte fameux : le *Discours préliminaire.*

Pistes pour l'introduction

- On commencera par rappeler le contexte (tentative de codification avortée sous la Révolution, prise de pouvoir par Bonaparte et nomination d'une commission de quatre membres : Bigot de Préameneu, Maleville, Tronchet et Portalis). Bien que le discours préliminaire ait été signé par les quatre, c'est ce dernier qui en est l'auteur.
- **Présentation de l'auteur**
  Portalis, né en Provence en 1746 a étudié le droit à Aix et s'inscrit au barreau de cette ville en 1765. À Lyon puis à Paris sous la Révolution, il a été assigné à résidence pendant la Terreur. Il commence une carrière politique après la chute de Robespierre. Sous le Directoire, il est élu Député au Conseil des Anciens, assemblée qu'il préside en juin 1796. Evincé à la suite du coup d'État de septembre 1797, il s'exile pendant plus de deux ans. À la suite de la prise de pouvoir par Napoléon Bonaparte, Portalis revient d'exil et est nommé par le premier consul dans la commission chargée d'élaborer un projet de Code civil. Par la suite, ministre de l'intérieur puis ministres des cultes, il est considéré comme un des pères fondateurs du Code civil, mais a aussi participé étroitement à l'élaboration de cette autre « masse de granit » napoléonienne : le Concordat de 1801.
- **Présentation du texte**
  Il s'agit d'un extrait du *Discours préliminaire* présenté au Conseil d'État avant la discussion du projet de Code civil. Portalis souhaitait mettre en tête du Code civil, un long titre préliminaire dans lequel il aurait exposé sa théorie

du droit. Si le projet n'a pas été retenu par le Conseil d'État, Portalis a néanmoins exposé l'essentiel de sa pensée dans ce fameux discours. Ce texte, d'une grande rigueur est resté célèbre jusqu'à nos jours. L'auteur y expose la méthode de travail de la commission, sa volonté de s'inspirer de l'ensemble des sources du droit (droit romain, droit coutumier, droit de la Révolution...) et souligne combien le Code civil est, selon lui, une œuvre de compromis. Mais on y trouve aussi, et c'est l'objet principal de l'extrait proposé au commentaire, une conception de ce qu'est la loi, le code.
Très clairement, Portalis affirme que le texte de loi ne peut pas tout prévoir ; ni les détails d'une situation, ni l'évolution de la société (I). Donc, contrairement à la vision du juge automate de la période révolutionnaire, Portalis laisse aux juges et aux auteurs une marge de manœuvre, leur donnant un nouveau rôle (II).

SUGGESTION DE PLAN

I • Le rôle de la loi en matière civile

A – La loi nécessaire
On « ne laisse pas les citoyens sans règle et sans garantie... ».

B – La loi « nécessairement » insuffisante
La loi ne peut « tout régler et tout prévoir ».

II • Le rôle des juges et de la doctrine

A – Appliquer les lois
Il appartient au juge (et au « jurisconsulte ») de « diriger l'application ».

B – Statuer en l'absence de loi ou en cas d'obscurité de la loi
Contrairement au domaine pénal, en matière civile le principe de légalité doit être assoupli car, justifie Portalis, les « matières criminelles sont circonscrites [...] les matières civiles ne le sont pas ».
(Il le confirme dans un autre passage de ce Discours : « Si la loi est obscure il faut approfondir les dispositions, il faut consulter l'usage ou l'équité. »)

CONCLUSION

Ce texte « réhabilite » le rôle du juge et justifie 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 de déni de justice ».

Lectures

J.-M. Carbasse, *Manuel d'introduction historique au droit*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 3e éd., 2009 (leçon n° 20).

B. Beigner, « Portalis et le droit naturel dans le Code civil », *RHFD*, 1988, p. 77-101.

B. Oppetit, « Portalis philosophe », *Dalloz* 1995, Chr., p. 331.

Sujet 2 ■ Dissertation

Les grandes orientations du Code civil.

Méthode

La dissertation exige, pour toutes les disciplines, une lecture attentive du sujet. En histoire du droit et des institutions, il convient d'en définir les termes et de préciser le cadre chronologique afin d'éviter l'écueil principal : le hors sujet. Le devoir sera rédigé de manière classique, comportant une introduction qui permet de situer le contexte et définir le sujet proposé, de soulever la problématique et d'annoncer le plan. Les développements seront présentés de préférence selon un plan dichotomique (deux parties, deux sous-parties, même si l'approche ternaire n'est pas systématiquement à exclure), pour finir par quelques mots de conclusions qui répondent à la problématique et offrent une ouverture.

Ici, le sujet proposé invite à une réflexion sur les lignes directrices du code civil. Sans entrer dans le détail de plus de deux mille articles, il s'agit de cibler les principes fondamentaux, d'où la nécessité de se souvenir des sources d'inspiration du Code et du contexte politique.

Pistes pour l'introduction

- Le cadre est celui du Consulat (à partir de 1800 jusqu'à l'adoption du Code en mars 1804).
- Rappeler le choix de la commission de 1800 nommée pour l'élaboration du code civil : elle est composée de deux juristes méridionaux et de deux venants des anciens pays de coutume. Ce sont des juristes qui ont été formés sous l'ancien droit, ont exercé les fonctions d'avocat, ont pratiqué le droit et ont accepté les principes de 1789.

- Indiquer que les rédacteurs ont puisé à toutes les sources : droit romain, droit coutumier (en particulier la coutume de Paris), droit « intermédiaire »...
- Rappeler que Napoléon est, à plusieurs reprises, intervenu dans les débats imposant ses solutions (notamment en droit de la famille, par exemple pour le divorce).
- Portalis, dans son *Discours préliminaire*, a bien montré les grandes orientations du code civil, œuvre qui puise à des sources disparates (I) mais qui manifeste la mise en place d'un « ordre civil » napoléonien (II).

I • Une œuvre qui puise à des sources diverses

A – Les grands principes de la Révolution maintenus

1. La liberté

Elle s'affiche particulièrement dans le domaine économique, le principe de la liberté contractuelle est consacré conformément à l'idéologie révolutionnaire. Les anciens corps et corporations ne sont pas restaurés. Néanmoins, le code prévoit de nombreuses limites à cette liberté (article 6 du code civil...).

Elle s'exprime aussi dans le droit de la famille (divorce, majorité à 21 ans...).

2. L'égalité

Le Code civil ne revient pas sur la suppression des ordres, ni sur celle des privilèges. Le code reprend aussi le principe d'égalité dans le domaine du droit successoral (l'exhérédation n'est pas possible, une réserve importante est prévue pour les descendants, néanmoins la quotité disponible est plus large que dans le droit de la Convention).

3. Laïcité

Le Code civil ne revient pas non plus sur cette « révolution » qui a consisté à laïciser l'état civil en 1792. Sous peine de sanction pénale, un ministre du culte ne peut prononcer de mariage. C'est l'officier d'état civil qui déclare les prétendants unis au nom de la loi, libre à chacun ensuite d'organiser la cérémonie religieuse de son choix. De la même manière, c'est l'officier d'état civil qui tient les registres de naissance et de décès.

B – L'ancien droit, source d'inspiration

- Exemple du droit des contrats (influence de Domat, Pothier).
- Exemple du droit des donations et testament s'inspirant des ordonnances du chancelier d'Aguesseau de 1731 et 1735.
- Exemple des régimes matrimoniaux (régime de communauté) inspiré du droit coutumier.

II • Une œuvre qui réalise « l'ordre civil » napoléonien

A – La propriété

L'article 544 définit la propriété comme : « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». La propriété est le socle de la société napoléonienne. Les mots de Portalis le confirment : « le corps entier du Code civil est consacré à définir tout ce qui peut tenir à l'exercice du droit de propriété ; droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent ». En la définissant ainsi, il rassure ceux qui pendant la Révolution ont fait l'acquisition de biens nationaux (J.-L. Halpérin).

Le propriétaire peut donc faire, à peu près, ce qu'il veut de ses biens, sous la réserve indiquée et sauf application de l'article 545 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

B – La famille

- C'est l'autre pilier de l'ordre napoléonien, basé sur le principe d'autorité, du père sur ses enfants et du mari sur sa femme. « Le mariage est placé sous le double contrôle de la famille et de l'État » (J.-L. Halpérin), ce dont témoigne notamment l'institution d'une majorité matrimoniale particulière (25 ans pour les garçons, 21 ans pour les filles).
- La famille est bien entendue la famille légitime, celle issue du mariage. Les enfants dits « naturels » n'y sont pas intégrés. Quant aux enfants adultérins ou incestueux, ils ne peuvent être ni reconnus, ni légitimés.
- Les enfants sont placés sous l'autorité du père, dont le droit de correction peut conduire à la mise en détention d'un enfant de moins de 16 ans.
- Le divorce n'est maintenu qu'après discussion et bien plus limité que dans le texte révolutionnaire.
- En ce qui concerne les biens, le mari est le « maître absolu » dans le régime légal (communauté des meubles et acquêts) et il administre les biens dotaux dans le régime dotal.

Tout en s'inspirant du passé et en reprenant les grandes lignes du droit civil révolutionnaire, les rédacteurs du Code civil de 1804 ont imposé un « ordre civil » napoléonien qui va dominer le XIX^e^ siècle.

Lectures

J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit civil français depuis 1804*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 1996, p. 24 à 34.

R. SZRAMKIEWICZ, *Histoire du droit français de la famille*, coll. « Connaissance du droit », Dalloz, Paris, 1995, *cf.* Chapitre 5.

■ Sujet corrigé

Commentaire d'article

Article 4 du Code pénal de 1810

> « Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. »

Méthode

Le commentaire d'article nécessite, comme tout commentaire de texte, une lecture attentive du sujet. Chaque mot doit être analysé : (le sens, la situation dans la phrase est à relever). Ici, les mots « contravention, délit, crime » (= infractions) sont à mettre en lumière avec les mots « punis »/« peines », les deux mots fondamentaux étant le mot « loi » et l'adverbe « avant » qui marque l'antériorité dans le temps.

Quant aux bornes temporelles du sujet, s'agissant d'un article du Code pénal de 1810, il peut être envisagé dans toute la durée d'application de ce texte (soit jusqu'à l'entrée en vigueur des lois du 22 juillet 1992 adoptant un « nouveau » code pénal).

Introduction

Les historiens du droit pénal en conviennent, avant de prendre un sens « péjoratif » (J.-M. Carbasse), avant « d'être un thème de polémique » (A. Laingui), l'arbitraire est une notion juridique. L'arbitraire des juges s'est progressivement imposé du XIII^e^ au XVI^e^ siècle, en réaction contre les tarifs pénaux, essentiellement fondés sur l'amende. Manifestement, le système des peines fixes « ne satisfait ni l'idéal justicier du roi et de ses agents, ni l'aspiration à l'ordre et à la sécurité… » (J.-M. Carbasse). D'où l'acceptation de la procédure inquisitoire et surtout la faveur des juges pour des sanctions afflictives et infamantes. Les tarifs pénaux n'étant plus que « des contraintes gênantes », les juges se reconnaissent le droit d'arbitrer les peines « au nom de l'intérêt public ».

Une telle pratique permettait de tenir compte des circonstances particulières et de la personnalité du délinquant et donc d'adapter la sanction, le juge étant « tenu » de prononcer la peine la plus juste possible.

En effet, le juge doit « *respecter la mesure*, c'est-à-dire l'équité » et « la limite essentielle à l'arbitraire des juges est moins juridique que morale »[1].

L'assimilation de l'arbitraire au « bon plaisir » du roi est due, pour l'essentiel, aux réformateurs du XVIII^e siècle dénonçant les caprices du monarque et le pouvoir des juges (mise à part la première forme d'arbitraire pratiquée par les justices seigneuriales au début de l'époque féodale). À ce caractère imprévisible et subjectif de la justice, les réformateurs veulent substituer un système fondé sur la loi. La formulation du principe de légalité est plus particulièrement le fait de l'italien Beccaria. Celui-ci affirme, dans son ouvrage *Des délits et des peines*, traduit en France en 1766, que « les lois seules peuvent ordonner les peines applicables aux délits ».

Dès 1789, le principe est consacré, la DDHC étant « avant tout une critique de l'arbitraire », entendu dans le sens nouveau de « caprice, partialité et injustice » (J.-M. Carbasse). Se trouvent ainsi condamnés l'arbitraire royal mais également l'arbitraire des juges. Le principe de légalité est affirmé notamment aux articles 7 et 8 de la DDHC : « La loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires » et « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ».

Lors de l'élaboration du code pénal, la Constituante s'inspire, jusqu'à l'excès, des certaines positions de Beccaria. Certes les améliorations sont nombreuses : le premier Code pénal (25 sept.-6 oct. 1791) conduit d'abord à un relatif adoucissement des peines (la peine de mort est moins souvent prévue que sous l'Ancien Régime). Ensuite, conformément à la DDHC les incriminations et les peines sont égales pour tous et personnelles. Enfin, pour s'en tenir à ces quelques exemples, certaines incriminations très contestées disparaissent (essentiellement des délits religieux). Mais l'assemblée adopte aussi un principe aux conséquences redoutables : la fixité des peines.

L'un des dernier acte de la Convention est l'adoption d'un nouveau Code pénal, intitulé « Code des délits et des peines » qui est en réalité essentiellement un texte sur la procédure. On y trouve néanmoins affirmé à son article 2 qu'« aucun acte, aucune omission, ne peut être réputé délit, s'il n'y a contravention à une loi promulguée antérieurement », l'article 3 ajoutant que « Nul délit ne peut être puni de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'il fût commis ».

1. J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, Paris, 2006, p. 212.

Ce n'est qu'un rappel d'un principe déjà formulé, mais il est vrai qu'après les excès de la Terreur, qui a, en matière pénale, largement bafoué tous les principes affirmés depuis 1789, il était nécessaire de faire un nouveau code pour « réactiver » certains textes de la Constituante.

Le principe de légalité est ensuite formulé à l'article du 4 du Code pénal de 1810 en ces termes : « Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. » Il sera exprimé ultérieurement par l'adage latin « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ».

Le principe de légalité est un principe fondamental du droit pénal. Tel que formulé à l'article 4, il ne concerne que les incriminations et les peines. Son évolution (II) doit être présentée après examen de son contenu (I).

Suggestion de plan détaillé

I • Le contenu de l'article 4 du Code pénal

L'article 4 du Code pénal pose essentiellement le principe de légalité (A) et celui de non-rétroactivité (B). Il a pour corollaire le principe d'interprétation stricte (C).

A – Le principe de légalité

1. Justifications

- Il s'agit d'abord d'éviter « l'arbitraire » des juges. En effet, les « réformateurs » du XVIII^e^ siècle dont se réclament les philosophes « éclairés », vont dénoncer la monarchie traditionnelle et avec elle l'arbitraire du roi et des juges.

  Voltaire faire partie de ces polémistes de talent qui mettent leur plume au service de cette dénonciation. Se saisissant de quelques erreurs judiciaires, il dénonce parfois avec excès, le fonctionnement de la justice et la procédure criminelle en particulier. Il appelle à l'élaboration d'un corps de lois précises afin d'éviter cet arbitraire, entendu au sens de caprice, des juges.

  L'idée que c'est à la loi de fixer les incriminations et les peines est déjà très clairement exprimée par Montesquieu dans l'*Esprit de lois* en 1748, avec une appréciation mesurée du rôle du juge.

  L'auteur italien Beccaria est en revanche bien plus radical, sa perception de la légalité conduit à ne donner au juge aucun pouvoir, mais à appliquer strictement la loi.

  C'est à partir de cette base de réflexions que les révolutionnaires vont intégrer dans le nouveau système normatif, le principe de légalité, repris à l'article 4

du Code pénal (mais uniquement en ce qui concerne les incriminations et leurs sanctions).

- On prête aussi une vertu « pédagogique » à ce principe. La loi annonce avant de frapper, elle dit au citoyen ce qui est permis et ce qui ne l'est pas (Merle et Vitu).

2. Définitions

- Le principe signifie que c'est au législateur d'élaborer les textes de droit pénal, qu'il s'agisse de prévoir les incriminations ou de fixer les peines applicables. Le principe de légalité a, en effet, pour conséquence le monopole du législateur dans l'élaboration du droit pénal. C'est le législateur qui doit prévoir les incriminations et les peines, ce que la Constitution de 1958 a prévu à son article 34.
- Nul ne peut donc, en dehors des organes législatifs, créer des incriminations ou des peines. Un juge qui agirait ainsi non seulement s'inscrirait en violation du principe de légalité, mais également violerait celui de séparation des pouvoirs. Le rôle du juge paraît donc singulièrement limité dans le domaine criminel (*cf.* Portalis, Extrait du *Discours préliminaire* ci-dessus). Le juge ne peut choisir une peine en dehors de celle prévue pour l'infraction visée, ni *a fortiori*, inventer des peines.

  Ce principe de légalité suppose en outre, et l'article 4 le dit, celui de la non-rétroactivité des lois pénales.

B – Le principe de non-rétroactivité

Il faut en effet, ainsi que le rappelle l'article 4, que l'infraction soit prévue et réprimée « avant » que les faits ne soient commis.

Il signifie clairement que la loi nouvelle ne dispose que pour l'avenir, elle n'a pas d'effet rétroactif. Le principe a été affirmé par les civilistes (article 2 du Code civil), qui estimaient cette disposition générale et donc applicable aux lois civiles comme aux lois pénales.

Cette disposition justifie que l'on refuse d'appliquer une loi plus sévère aux faits commis antérieurement à sa promulgation.

Le rapporteur Treilhard l'expliquait ainsi : « cet article [art. 4 du Code pénal] retrace une maxime que l'on peut regarder comme la plus forte garantie de la tranquillité des citoyens. Un citoyen ne peut être puni que d'une peine légale. Il ne doit pas être laissé dans l'incertitude sur ce qui est ou n'est pas punissable ; il ne peut être poursuivi pour un acte qu'il a pu, de bonne foi, supposer au moins indifférent, puisque la loi n'y attachait aucune peine »[1]. Toutefois ce principe a été aménagé lorsque la loi pénale est plus douce.

1. A. CHAUVEAU, F. HÉLIE, *Théorie du code pénal*, Paris, 4e éd., 1863, Tome I, n° 18.

Le principe de légalité a aussi un corollaire évident celui de l'interprétation stricte de la loi pénale.

C – Le corollaire : l'interprétation stricte de la loi pénale

La loi pénale s'interprète restrictivement. Par conséquent, l'interprétation par analogie ou celle tirée « de rapprochements, de déductions plus ou moins ingénieuses » doivent être rejetées.

La jurisprudence de la Cour de cassation a très tôt sanctionné les juridictions du fond qui prononçaient des peines par induction ou présomptions. Les juges suprêmes ont appliqué cette solution : « les tribunaux ne peuvent, là où la loi ne distingue pas, créer des distinctions qui en altèrent le sens. Son texte lorsqu'il présente un sens clair et absolu, doit seul être consulté, quels qu'en soient les motifs qui ont été donnés pour l'expliquer. » (Cass. 8 sept. 1809).

Les magistrats ont également refusé l'interprétation analogique (l'affaire célèbre de la séquestrée de Poitiers en est une illustration, de même que celle concernant la filouterie d'aliments qui n'a été incriminée qu'au début de la III^{e} République et que la Cour de cassation a refusé d'assimiler à un vol, une escroquerie ou un abus de confiance).

Ce principe exige donc du législateur un travail précis tant en ce qui concerne la définition des infractions que des peines. Le législateur révolutionnaire a poussé à l'extrême cette maxime, en prévoyant des peines fixes. Interdisant au juge toute appréciation des circonstances de l'acte, comme de la personnalité de l'auteur, ce système conduit très vite à une alternative qui nuit gravement à l'efficacité de la justice criminelle.

En effet, le principe du jugement par jurés ayant été retenu pour les infractions les plus graves (les crimes), ceux-ci se trouvent trop souvent confrontés à des situations délicates. Chargés de se prononcer seulement sur la culpabilité, sans la présence des magistrats, ils peuvent croire l'accusé coupable, mais préfèrent nier cette culpabilité car ils estiment que la peine qui résulterait d'un vote affirmatif (et que les juges doivent prononcer) serait, en conscience, trop lourde. Cette pratique, résultat d'une conception rigide de la légalité, conduit à ce que les pouvoirs publics ont appelé les « acquittements scandaleux ».

Si le Code pénal de 1810 n'en tient que très partiellement compte, néanmoins, les juges retrouvent, progressivement, quelques prérogatives en matière pénale, altérant la portée du principe de légalité et de son corollaire.

II • L'assouplissement du principe

Il concerne l'évolution de l'élaboration de la loi pénale mais aussi et surtout l'évolution du rôle du juge.

A – L'évolution quant à l'élaboration de la loi pénale

Le monopole du législateur a subi quelque altération. En effet, si le pouvoir exécutif n'est pas, selon le même principe, compétent pour élaborer des lois pénales, néanmoins depuis la pratique de décrets-lois sous la III^e^ République il intervient dans ce domaine.

De même, pendant la seconde guerre mondiale, dans le domaine des infractions économiques de nombreux textes (décrets, arrêtés...) non législatifs ont incriminé et sanctionné certains comportements.

La constitution de 1958 a entériné certaines pratiques, en prévoyant que le pouvoir législatif serait chargé des « crimes et délits », le domaine des contraventions étant désormais de la compétence du pouvoir exécutif.

Tirant les conséquences de cette évolution, les auteurs du Code pénal de 1994 ont prévu désormais ce « dédoublement » de compétence à l'article 111-3 : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »

B – L'évolution du rôle du juge

1. Quant aux incriminations

À l'interprétation littérale qui a prévalu à partir de la Révolution a succédé une interprétation plus souple. Selon E. Garçon, « les juges [...] ne peuvent s'abstenir de juger sous prétexte de l'insuffisance ou du silence de la loi. Mais tandis que les juges civils doivent combler les lacunes de la loi, les juges criminels ne peuvent prononcer aucune peine si les textes se taisent ou sont insuffisants. » Mais cela ne signifie pas que le juge pénal ne soit pas en mesure d'interpréter la loi lorsque celle-ci est obscure. Et pour ce faire, il ne doit pas s'en tenir à la lettre du texte mais « en rechercher le sens par tous les procédés de la dialectique juridique : histoire, travaux préparatoires, but du législateur, sens grammatical et sens usuel des mots et des phrases... ». C'est la définition de la méthode téléologique donnée ici par E. Garçon. Si un doute subsiste, il doit s'interpréter dans le sens le plus doux, conformément à ce que soutenait un criminaliste célèbre du XIX^e^ siècle, Ortolan.

Sur cette base de raisonnement, la jurisprudence a ainsi admis l'interprétation analogique « in favorem ». Ainsi l'interprétation par analogie de l'article 327, qui prévoit le fait justificatif issu de l'ordre de la loi uniquement en cas d'homicide et de coups et blessures, a permis de l'élargir à toute infraction. Une autre

disposition célèbre, celle de l'article 380 prévoyant, en cas de vol, une immunité entre parents et alliés, a été notamment élargie aux infractions d'abus de confiance et d'escroquerie.

Mais l'évolution la plus sensible est incontestablement celle intervenue dans le domaine de la sanction pénale.

2. Quant aux peines

Afin de remédier aux inconvénients signalés ci-dessus des peines fixes, le législateur a progressivement redonné aux juges un pouvoir d'appréciation dans la détermination de la sanction pénale. Cet accroissement des pouvoirs du juge accompagne les deux siècles d'histoire du Code pénal.

Rompant sensiblement avec le système des peines fixes, le Code pénal de 1810 a introduit le principe des circonstances atténuantes, mais d'une manière très limitée (uniquement pour les délits n'ayant pas entraîné un dommage supérieur à 25 francs). Le législateur napoléonien a introduit un second assouplissement, en prévoyant, pour certaines infractions, la possibilité pour le juge de choisir la sanction entre un minimum et un maximum fixés par la loi. Néanmoins cette évolution s'est avérée très insuffisante et ajouté à la rigueur du Code pénal n'a pas permis, en matière criminelle, d'éviter la poursuite des acquittements « scandaleux ». Sous la Restauration une tentative d'élargissement du principe des circonstances atténuantes n'a pas donné de résultats satisfaisants et il a fallu attendre la réforme du 28 avril 1832 pour qu'une réforme généralise le principe des circonstances atténuantes et redonne ainsi au juges (et aux jurés en matière criminelle) la possibilité d'adapter la sanction aux faits et à l'auteur. À partir de cette période, le pouvoir du juge pénal ne cesse de s'accroître, permettant de retrouver une partie de la dimension circonstancielle du droit pénal d'Ancien régime.

Néanmoins, le système a fait l'objet de critiques de la part de l'École positiviste dans le dernier tiers du XIX^e^ siècle. Cette doctrine estimait, en effet, que le principe de légalité tel qu'il était prôné par les écoles classique et néoclassique, ne permettait pas de tenir suffisamment compte de la personnalité de l'auteur. D'une manière générale aussi, les positivistes soutenaient que le principe de légalité conduisait à laisser échapper les auteurs d'actes dangereux, non prévus par la loi et certains prônaient l'internement des individus dangereux avant même l'accomplissement d'un acte délictueux. Dans l'ex-URSS ou dans l'Allemagne nazie, ces principes ont été très largement mis en application.

En France, les idées positivistes ont influencé quelques réformes (loi de 1885 sur les récidivistes, loi de 1891 introduisant le sursis à l'exécution de la peine ou encore en matière de droit pénal des mineurs). L'évolution de la notion d'état dangereux comme des mesures de sûreté témoignent aussi de cette influence.

CONCLUSION

Depuis deux siècles l'accent a été mis sur l'individualisation de la sanction pénale, ce qui a contribué à accroître les pouvoirs du juge et de l'administration. Mais le principe de légalité reste un principe fondamental de notre droit pénal, désormais inscrit et précisé à l'article 111-3 du « nouveau » code pénal de 1994.

Lectures

J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 2e éd., 2006.

F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica, Paris, 16e éd., 2009.

A. LAINGUI, A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, Cujas, Paris, 2000.

R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Cujas, Paris, 6e éd., 1984.

J. PRADEL, *Histoire des doctrines pénales*, coll. « Que sais-je ? », PUF, Paris, 1989.

Morceaux choisis

Extraits de C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, trad. de la 5e éd. par M. CHEVALLIER, coll. « Les livres qui ont changé le monde », n° 22, *Le Monde*/Flammarion, Paris, 2010.

« ...Les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et que ce pouvoir ne peut résider qu'en la personne du législateur, qui représente la société unie par un contrat social. Aucun magistrat, qui fait partie de la société, ne peut sans injustice infliger de son chef des châtiments contre un autre membre de la société... », III, p. 38.

« ...Le pouvoir d'interpréter les lois pénales ne peut pas être confié non plus aux juges des affaires criminelles, pour la bonne raison qu'ils ne sont pas des législateurs. [...] En présence de tout délit, le juge doit former un syllogisme parfait : la majeure doit être la loi générale, la mineure l'acte conforme ou non à la loi, la conclusion étant l'acquittement ou la condamnation. Si le juge fait, volontairement ou par contrainte, ne fût-ce que deux syllogismes au lieu d'un seul, c'est la porte ouverte à l'incertitude. Rien n'est plus dangereux que l'axiome commun selon lequel il faut consulter l'esprit de la loi. C'est dresser une digue bientôt rompue par le torrent des opinions. », IV, p. 40-41.

Sur la notion d'arbitraire à partir du XVIII^e siècle, extrait de J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 2^e éd., 2006, p. 395.

« Il faut observer d'abord que le mot « arbitraire » (tout comme parallèlement le mot « privilège ») a perdu son sens objectif et purement juridique qui était le sien jusque-là pour prendre une acception totalement péjorative : c'est désormais un synonyme de caprice et d'injustice. En un mot pour les polémistes les plus avancées, l'arbitraire des juges est aussi détestable que le « bon plaisir » du roi. À la place de la volonté subjective, capricieuse et imprévisible du monarque et de ses juges, les réformateurs veulent instaurer le règne de la loi – règle objective, stable, sereine. Dans le domaine précis de la justice, l'idée nouvelle est donc que c'est à la loi de fixer précisément les incriminations et les peines et non aux juges. »

Bibliographie générale

J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 3e éd., 2009.

J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit*, « Que sais-je ? », PUF, 2010.

J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 2006.

B. DURAND, C. CHENE, A. LECA, *Introduction historique au droit*, Montchrestien, Paris, 2004.

J. GAUDEMET, *Les naissances du droit*, Montchrestien, Paris, 3e éd., 2001.

J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, Paris, 7e éd., 2002.

C. GAUVARD, *La France au Moyen Âge du Ve au XVe siècle*, coll. « Quadrige », PUF, Paris, 2004 (1996).

O. GUILLOT, A. RIGAUDIÈRE, Y. SASSIER, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, Tome I : *Des origines à l'époque féodale*, Tome II : *Des temps féodaux aux temps de l'État*, coll. « U », Armand Colin, Paris, 2003 (1994).

J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit civil français depuis 1804*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 1996.

J.-L. HAROUEL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAULT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, coll. « Droit fondamental », PUF, Paris, 11e éd., 2006.

J. HILAIRE, *Histoire du droit*, coll. « Mémentos », Dalloz, Paris, 12e éd., 2010.

M. HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, 7e éd., Dalloz, Paris, 2007.

M. MATHIEU, P. MATHIEU, *Histoire des institutions publiques de la France*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 2008.

P. OURLIAC et J.-L. GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, Paris, coll. « L'évolution de l'humanité », Albin Michel, Paris, 1985.

S. SOLEIL, *Introduction historique aux institutions, IVe-XVIIIe siècle*, coll. « Champs Université », Flammarion, Paris, 3e éd., 2010.

P. SUEUR, *Histoire du droit public français*, Tome I : *La constitution monarchique*, Tome II : *Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, coll. « Thémis droit public », PUF, Paris, 3e éd. 2001.

J.-L. THIREAU, *Introduction historique au droit*, coll. « Champs Université », Flammarion, Paris, 3e éd., 2009.

C. TIMBAL, A. CASTALDO, Y. MAUSEN, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, Paris, 12e éd., 2009.

P. VILLARD, *Histoire des institutions publiques de la France*, coll. « Mémentos », Dalloz, Paris, 9e éd., 2010.

LES FONDAMENTAUX

LICENCE ET MASTER 1

DROIT-SCIENCES POLITIQUES | ÉCONOMIE-GESTION

PLAN DE L'OUVRAGE

THÈME 1 Rome, droit et institutions : 1 dissertation – 1 question à réponses courtes – 1 commentaire de texte. **THÈME 2 La période franque :** 1 dissertation – 1 commentaire de texte. **THÈME 3 La période féodale :** 1 contrôle de connaissances – 1 dissertation. **THÈME 4 L'Église et le pouvoir temporel :** 2 commentaires de texte. **THÈME 5 La coutume :** 1 commentaire de texte – 1 dissertation. **THÈME 6 Les droits savants :** 1 commentaire de texte – 1 dissertation. **THÈME 7 La reconstruction du pouvoir royal :** 1 commentaire de texte – 1 contrôle de connaissances – 1 dissertation. **THÈME 8 Les villes au Moyen Âge :** 2 commentaires de texte. **THÈME 9 Les lois fondamentales du royaume :** 2 commentaires de texte – 1 question à réponses courtes. **THÈME 10 Pouvoir royal et absolutisme :** 2 commentaires de texte – 2 dissertations. **THÈME 11 La Révolution, droit et institutions :** 1 commentaire de texte – 1 contrôle de connaissances – 1 dissertation. **THÈME 12 Les codifications napoléoniennes :** 2 commentaires – 1 dissertation. **BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE.**

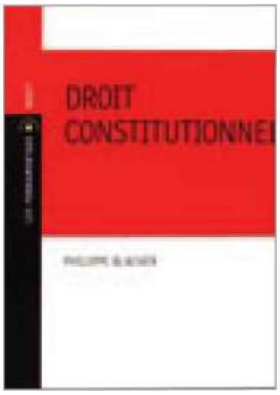
L'AUTEUR

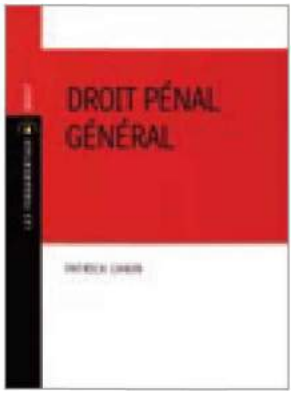
PASCAL VIELFAURE, maître de conférences à l'université Montpellier-I, vice-doyen de la faculté de droit et de science politique, directeur d'études à l'IPAG de Montpellier.

Série dirigée par **PHILIPPE BLACHÈR.**

Dans la même collection, les petits manuels de cours :







www.hachette-education.com

18 1817 8
ISBN : 978-2-01-181817-1
9 782011 818171

hachette
SUPÉRIEUR

DANGER
LE PHOTOCOPILLAGE TUE LE LIVRE

Le photocopillage, c'est l'usage abusif et collectif de la photocopie sans autorisation des éditeurs. Largement répandu dans les établissements d'enseignement, le photocopillage menace l'avenir du livre, car il met en danger son équilibre économique et prive les auteurs d'une juste rémunération.

En dehors de l'usage privé du copiste, toute reproduction totale ou partielle de cet ouvrage est interdite.