

Université de Montpellier
Faculté de Droit et de Science politique

Licence 1 - Groupe A

Introduction historique au droit

Cours du Professeur Jean-Luc Coronel de Boissezon

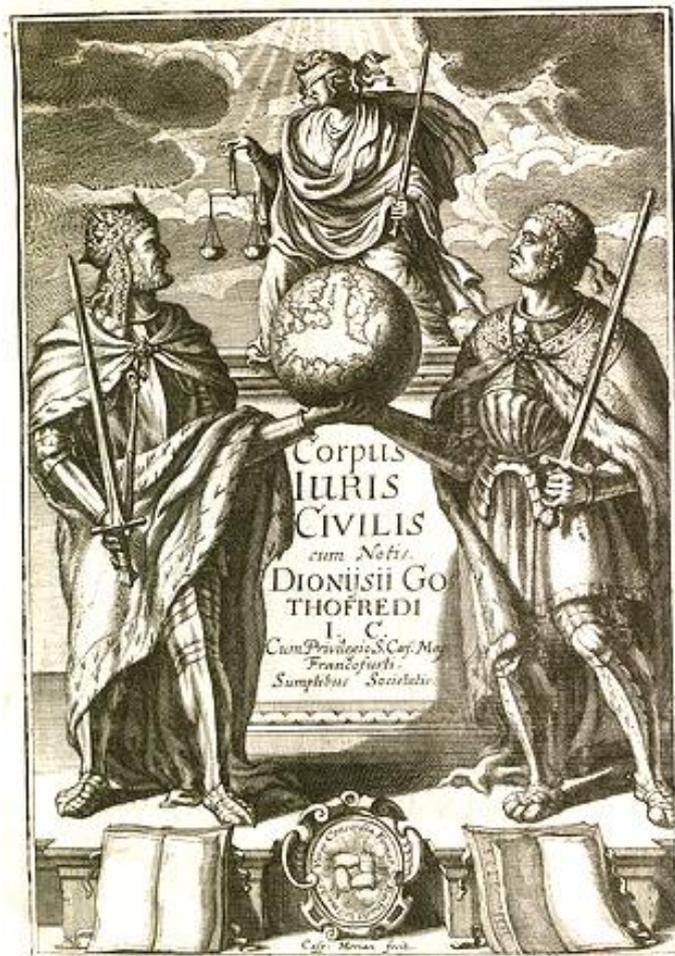
Travaux dirigés

Chargés de travaux dirigés :

M. Loïc Seeberger,

M. Sylvain Fournier,

Doctorants



Année universitaire 2016-2017

Séance I. – Méthodologie & fondements philosophiques grecs

Doc. 1. - Sophocle, *Antigone* (441 av. J.-C.), extrait, trad. P. Masson, in *Tragédies*, Paris, Gallimard, 1973, p. 108.

Créon. – Ainsi tu as osé passer outre à ma loi (*Nomos*) ?

Antigone. – Oui, car ce n'est pas Zeus qui les a proclamées, et la Justice (*Dikê*) qui siège auprès des dieux de sous terre n'en a point tracé de telles parmi les hommes. Je ne croyais pas, certes, que tes édits eussent tant de pouvoir qu'ils permissent à un mortel de violer les lois divines : lois non écrites, celles-là, mais infaillibles. Ce n'est pas d'aujourd'hui ni d'hier, c'est de toujours qu'elles sont en vigueur, et personne ne les a vues naître. Leur désobéir, n'était-ce point, par un lâche respect pour l'autorité d'un homme, encourir la rigueur divine ?

Doc. 2. - Platon, *La République* (380 av. J.-C.), livres IV et IX, extraits, trad. Émile Chambry, Paris, Les Belles Lettres, 1961.

« *Socrate* : - Mais ce qui est difficile, c'est de décider si tous nos actes sont produits par le même principe ou s'il y a trois principes chargés chacun de leur fonction respective, c'est-à-dire si l'un de ces principes qui est en nous fait que nous apprenons (*Noûs*), un autre que nous nous mettons en colère (*Thumos*), un troisième que nous recherchons le plaisir de manger, d'engendrer (*Epithumia*).

Glaucon : - Il me le semble. [...]

- N'est-ce pas maintenant une nécessité que l'individu soit prudent de la même manière et par le même endroit que l'État?

- Oui. [...]

- Ainsi nous dirons, je pense, mon cher Glaucon, que ce qui rend l'État juste, rend également l'individu juste.

- C'est une conséquence nécessaire. [...]

- N'appartient-il pas à la raison de commander, puisque c'est en elle que réside la sagesse, et qu'elle est chargée de veiller sur l'âme tout entière? Et n'est-ce pas à la colère d'obéir et de la seconder ? [...] Ces deux parties de l'âme ayant été ainsi élevées, instruites et exercées à remplir leurs devoirs, gouverneront la partie où siège le désir, qui occupe la plus grande partie de notre âme et qui est insatiable de sa nature ; elles prendront garde que celle-ci, après s'être accrue et fortifiée par la jouissance des plaisirs du corps, ne sorte de son domaine et ne prétende se donner sur elles une autorité qui ne lui appartient pas, et qui troublerait l'économie générale. [...] L'homme juste ne permet pas que les trois principes de son âme empiètent sur leurs fonctions

respectives; il établit au contraire un ordre véritable dans son intérieur, il se commande lui-même, il harmonise les trois parties de son âme absolument comme les trois termes de l'échelle musicale, le plus élevé, le plus bas, le moyen, et tous les tons intermédiaires qui peuvent exister; il lie ensemble tous ces éléments et devient un, de multiple qu'il était; il est tempérant et plein d'harmonie, et dès lors, dans tout ce qu'il entreprend, soit qu'il travaille à s'enrichir, soit qu'il soigne son corps, soit qu'il s'occupe de politique, soit qu'il travaille avec des particuliers, il juge toujours et nomme juste et belle l'action qui maintient et contribue à réaliser cet état d'âme, et il tient pour sagesse la science qui inspire cette action; au contraire, il appelle injuste l'action qui détruit cet état, et ignorance l'opinion qui inspire cette action. »

Doc. 3. - Aristote, *La Politique* (v. 350 av. J.-C.), I, 2, trad. Jean Tricot, Paris, Vrin, 1962.

La communauté née de plusieurs villages est la cité, parfaite, atteignant désormais, pour ainsi dire, le niveau de l'autarcie complète : se formant pour permettre de vivre, elle perdure pour permettre de vivre bien. C'est pourquoi toute cité existe par nature, tout comme les premières communautés : elle est, en effet, leur fin, or la nature d'une chose, c'est sa fin ; ce qu'est chaque chose, une fois sa croissance achevée, c'est cela que nous appelons la nature de chaque chose, par exemple d'un homme, d'un cheval, d'une famille. De plus, la cause finale et la fin, c'est ce qu'il y a de meilleur ; or se suffire à soi-même est à la fois une fin et ce qu'il y a de meilleur.

D'après ces considérations, il est évident que la cité est une réalité naturelle et que l'homme est par nature un animal politique (*ζῷον πολιτικόν*) ; celui qui est sans cité est, par nature et non par hasard, un être ou dégradé ou supérieur à l'homme : il est comme celui à qui Homère reproche de n'avoir « ni clan, ni loi, ni foyer » ; Un homme tel par nature est en même temps avide de guerre ; il est comme un pion isolé au jeu de dames. Ainsi la raison est évidente pour laquelle l'homme est un être civique plus que tous autres, abeilles ou animaux grégaires. Comme nous le disons, en effet, la nature ne fait rien en vain ; or seul d'entre les animaux l'homme a la parole. Sans doute les sons de la voix (*ῥῆμα*) expriment-ils la douleur et le plaisir ; aussi la trouve-t-on chez les animaux en général : leur nature leur permet seulement de ressentir la douleur et le plaisir et de se les manifester entre eux. Mais la parole (*λόγος*), elle, est faite pour exprimer l'utile et le nuisible et par suite aussi le juste et l'injuste. Tel est, en effet, le caractère distinctif de l'homme en face de tous les autres animaux : seul il perçoit le bien et le mal, le juste et l'injuste, et les autres valeurs ; or c'est la possession commune de ces valeurs qui fait la famille et la cité. »

Doc. 4. - Aristote, *Éthique à Nicomaque* (v. 350 av. J.-C.), livre V, 14, trad. Jean Tricot, Paris, Vrin, 1972, p. 265 *sq.*).

Nous avons ensuite à traiter de l'équité et de l'équitable, et montrer leurs relations respectives avec la justice et avec le juste. [...]. Ce qui fait la difficulté c'est que l'équitable, tout en étant juste, n'est pas le juste selon la loi, mais un correctif de la justice légale. La raison en est que la loi est toujours quelque chose de général, et qu'il y a des cas d'espèce pour lesquels il n'est pas possible de poser un énoncé général qui s'y applique avec rectitude. Dans les matières, donc, où l'on doit nécessairement se borner à des généralités et où il est impossible de le faire correctement, la loi ne prend en compte que les cas les plus fréquents, sans ignorer d'ailleurs les erreurs que cela peut entraîner. La loi n'en est pas moins sans reproche, car la faute n'est pas à la loi, ni au législateur, mais tient à la nature des choses, puisque par leur essence même la matière des choses de l'ordre pratique revêt ce caractère d'irrégularité. Quand, par la suite, la loi pose une règle générale, et que là-dessus survient un cas en dehors de la règle générale, on est alors en droit, là où le législateur a omis de prévoir le cas et a péché par excès de simplification, de corriger l'omission et de se faire l'interprète de ce qu'eût dit le législateur lui-même s'il avait été présent à ce moment, et de ce qu'il aurait porté dans sa loi s'il avait connu le cas en question. De là vient que l'équitable est juste, et qu'il est supérieur à une certaine espèce de juste, non pas supérieur au juste absolu, mais seulement au juste où peut se rencontrer l'erreur due au caractère absolu de la règle. Telle est la nature de l'équitable : c'est d'être un correctif de la loi, là où la loi a manqué de statuer à cause de sa généralité. En fait, la raison pour laquelle tout n'est pas défini par la loi, c'est qu'il y a des cas d'espèce pour lesquels il est impossible de poser une loi, de telle sorte qu'un « décret » [au sens, ici, de « décision de justice » ; cf. le latin *decretum*] est indispensable. De ce qui est, en effet, indéterminé la règle aussi est indéterminée, à la façon de la règle de plomb utilisée dans les constructions de Lesbos : de même que la règle épouse les contours de la pierre et n'est pas rigide, ainsi le « décret » est adapté aux faits.

On voit ainsi clairement ce qu'est l'équitable [...]. De là résulte nettement aussi la nature de l'homme équitable : celui qui a tendance à choisir et à accomplir les actions équitables et ne s'en tient pas rigoureusement à ses droits dans le sens du pire, mais qui a tendance à prendre moins que son dû, bien qu'il ait la loi de son côté, celui-là est un homme équitable.

Doc. 5. – Lysias, disc. II, *Oraison funèbre* (vers 390 av. J.-C.), 17-19, trad. L. Gernet et M. Bizot, t. I., Paris, Les Belles-Lettres, 1924, p. 50-51.

[17] Pour bien des raisons il appartiendrait à nos ancêtres de se faire ainsi, d'un cœur unanime, les champions du droit. C'est sur le droit que se fonde leur origine même. La plupart des nations, assemblage de peuples divers, occupent un sol étranger, dont elles ont chassé les habitants ; les Athéniens, au contraire, sont autochtones, et la même terre est à la fois leur mère et leur patrie.

[18] Ils furent aussi les premiers, et les seuls en ce temps-là, qui abolirent chez eux les royautés pour y établir la démocratie, persuadés que la liberté de tous était le meilleur gage de concorde. Unis entre eux par la communauté des intérêts dans les périls, ils montraient dans leur vie publique des âmes libres, [19] et s'en remettaient à la loi du soin d'honorer les bons et de punir les mauvais. Il ne convient qu'aux bêtes sauvages, pensaient-ils, de régner par la force ; mais il appartient aux hommes de fixer le droit par la loi, de le faire accepter par la raison et d'obéir à ces deux puissances, la loi étant leur reine et la raison leur guide.

Doc. 6. – Tite-Live, *Histoire romaine* (v. 27 – 9 av. J.-C.), I, VIII, éd. Jean Bayet et trad. Gaston Baillet, Paris, Les Belles Lettres, 1940, p. 15-16.

VIII. Après s'être acquitté régulièrement des fonctions religieuses, il réunit en assemblée cette foule qu'on ne pouvait fondre en un peuple homogène que par les liens juridiques, et il lui donna des lois. Mais il comprit que, pour les rendre sacrées à ces hommes grossiers, il devait lui-même inspirer le respect par les marques extérieures de son autorité. Il s'entoura d'un appareil imposant et prit notamment douze licteurs. D'aucuns pensent qu'il adopta en cela le nombre des oiseaux qui lui avaient présagé la royauté. Je n'hésite pas, pour ma part, à me rallier à l'opinion d'après laquelle l'institution d'appariteurs de ce genre fut empruntée à l'Etrurie, notre voisine, comme la chaise curule, comme la toge prétexte, et non seulement ce genre d'appariteurs, mais aussi leur nombre ; et il en était ainsi en Etrurie parce que douze peuplades y élisaient le roi en commun et lui fournissaient chacune un licteur.

Cependant, la ville s'agrandissait, poussant sans cesse son enceinte sur de nouveaux terrains, plutôt en prévision des foules à venir qu'en proportion de sa population actuelle. Puis, pour ne pas laisser vide cette ville immense et pour y attirer une population nombreuse, Romulus prend la vieille méthode des fondateurs de villes, qui rassemblaient autour d'eux un grand nombre de gens obscurs et de basse conditions et prétendaient qu'une race était sortie pour eux de la terre, et, à l'endroit où il y a maintenant un enclos dans la montée entre les deux bois sacrés, il ouvre un lieu d'asile. Là vient se réfugier des contrées voisines une foule de toute sorte, mélange indistinct d'hommes libres et d'esclaves, tous en quête de nouveauté ; et tel fut le premier afflux qui répondit à l'ampleur du dessein de la ville. Désormais, sans inquiétude au sujet de ses forces, il leur ménage une direction sage. Il crée cent sénateurs, soit que ce nombre fût satisfaisant, soit qu'il n'y eût que cent citoyens capables de devenir sénateurs. En tout cas, cet honneur leur valut le titre de Pères et à leurs descendants celui de Patriciens.

Doc. 7. – La loi des XII Tables (450 av. J.-C.) [extraits] : *Fontes Iuris Romani anteiustiniani. 1. Leges* ; éd. S. Riccobono, Florence, 1941, p. 26-75.

Table I

1. Si quelqu'un est cité en justice, qu'il y aille. S'il n'y va pas, que l'on appelle des témoins. Ensuite qu'on s'en saisisse.
2. Si le défendeur tente de ruser ou de fuir, mets la main sur lui.
3. S'il y a maladie, âge ou défaut corporel, fournis-lui une bête de somme. S'il n'en veut pas, ne lui offre pas un véhicule couvert.
4. Qu'à un propriétaire soit garant un propriétaire ; qu'à un prolétaire soit garant un citoyen qui le veut bien. [...]

6. S'ils s'accordent, proclame-le.
7. S'ils ne s'accordent pas, qu'ils exposent leur cause au comice ou au forum avant midi. Pendant l'exposé, que tous deux soient présents.
8. Après midi, adjuge l'objet du litige à celui qui est présent.
9. Si tous deux sont là, que le coucher du soleil soit le dernier acte [de procédure]. [...]

Table II

2. [...] Une grave maladie ... ou un jour fixé avec l'étranger... Si l'un ou l'autre de ces empêchements accable le juge, l'arbitre ou l'accusé, que le jour soit différé.
3. Que celui à qui le témoignage a manqué fasse du vacarme trois jours devant sa porte.

Table III

1. Une fois avouée une dette d'argent ou jugé un procès légitime, qu'il y ait un délai légal de trente jours.
2. Ensuite, qu'il y ait *manus iniectio*. Qu'il le conduise au tribunal.
3. S'il n'exécute pas le jugement ou si personne ne se porte garant pour lui au tribunal, que le créancier l'emmène avec lui, le lie avec une corde ou avec des chaînes d'un poids maximum de quinze livres, moins s'il le veut.
4. S'il le veut, qu'il vive à ses frais. S'il ne vit pas à ses frais, que celui qui l'a enchaîné lui donne une livre d'épeautre par jour. S'il le veut, qu'il donne plus.
5. [*Aulu-Gelle, 20, 1, 46-47*] Cependant existait encore le droit de s'arranger à l'amiable; à défaut d'arrangement, le débiteur était retenu dans ses chaînes pendant soixante jours. Pendant cet intervalle, on le conduisait au comice devant le préteur, à trois marchés consécutifs, et l'on rappelait chaque fois à haute voix le montant de sa condamnation. Au troisième marché, ils payaient leur peine de leur tête, ou étaient vendus à l'étranger, au-delà du Tibre.
6. Au troisième marché, que les morceaux soient coupés. Si on en a coupé plus ou moins, que cela ne porte pas à préjudice.

Table VIII

1. Nos Douze Tables, si réticentes envers la peine capitale, n'hésitent pourtant pas à la prononcer contre quiconque réciterait publiquement ou composerait des vers injurieux ou diffamatoires.
2. S'il a arraché un membre et n'a pas conclu d'accord amiable avec la victime, que la peine du talion soit appliquée. [...]
4. S'il a fait un acte contre le droit à un autre, que la peine soit de 25 as. [...]
22. Que celui qui aura prêté son témoignage ou tenu la balance dans la mancipation soit déclaré *improbus* et *intestabilis*, s'il ne reconnaît pas publiquement son témoignage. [...]
24. Si l'arme a échappé des mains plutôt qu'elle n'a été lancée, qu'on sacrifie un bélier en expiation. [...]

Doc. 8. – La procédure des « actions de la loi ».

a) Généralités : Gaius, *Institutes* (v. 161), IV, 11-12.

11. Les actions qu'employaient nos anciens s'appelaient actions de la loi, soit parce qu'elles avaient été mises en usage par des lois (à cette date en effet les édits du préteur qui ont introduit la plupart des actions n'existaient pas encore) soit parce que ces actions avaient été copiées sur les termes des lois elles-mêmes et alors étaient employées aussi immuables que les lois. Ainsi quelqu'un agissait en justice au sujet de vignes coupées. Pour avoir parlé de « vignes » dans son action, il perdit son procès car celui qui agissait en justice devait parler d'« arbres » en vertu de la loi des XII Tables (sur laquelle repose l'action intentée au sujet de vignes coupées) qui emploie l'expression générale d'« arbres » coupés.

12. Selon la loi il y avait cinq manières d'agir : par *sacramentum*, par *inducis postulatio*, par *condictio*, par *manus iniectio*, par *pignoris capio*.

b) La *manus iniectio* : Gaius, *Institutes* (v. 161), IV, 21.

On agissait par *manus iniectio* également pour les affaires au sujet desquelles une loi avait prescrit d'agir ainsi. C'est ainsi que la loi des XII Tables prévoyait cette action à l'égard de celui qui avait été jugé. Voici comme se déroulait cette action. Celui qui agissait disait : « Puisque tu as été l'objet d'un jugement ou d'une *damnatio* pour dix mille sesterces et que tu n'as pas payé, pour cette raison je fais *manus iniectio indicati* pour dix mille sesterces », tout en saisissant quelque partie du corps de son adversaire. Il n'était pas permis au condamné de repousser la manu faite sur lui ni d'agir pour lui-même en justice, mais il donnait un *uindex* qui avait coutume de prendre la cause à son propre compte. Celui qui ne donnait pas de *uindex* était emmené par le demandeur à son domicile et enchaîné.

Doc. 9. – Les sources du droit selon Gaius : Gaius, *Institutes* (v. 161), I, 1-7.

Tous les peuples, que gouvernent des lois et des usages, usent pour partie d'un droit qui leur est propre, pour partie d'un droit commun à tous les hommes ; en effet le droit que chaque peuple s'est donné à lui-même lui est propre et s'appelle droit civil, c'est-à-dire droit particulier à sa cité ; mais ce que la raison naturelle a établi entre tous les hommes, cela est observé également chez tous les peuples et s'appelle droit des gens, c'est-à-dire droit dont se servent tous les hommes. C'est ainsi que le peuple romain use pour partie de son droit propre, pour partie du droit commun à tous les hommes. Les dispositions propres à chacun de ces droits seront indiquées en lieu utile. Le droit du peuple romain vient des lois, des plébiscites, des sénatus-consultes, des constitutions des empereurs, des édits de ceux qui ont le droit de prendre des édits, des réponses des prudents. La loi est ce que le peuple ordonne et prescrit. Le plébiscite ce que la plèbe ordonne et prescrit. La différence entre plèbe et peuple consiste en ce que sous le terme de peuple on entend tous les citoyens, y compris les patriciens ; c'est pourquoi autrefois les patriciens déclaraient ne pas être tenus par les plébiscites, qui étaient faits sans leur intervention ; mais, par la suite, la loi Hortensia fut prise qui décida que les plébiscites obligeraient tout le peuple et ainsi ils furent mis sur le même plan que les lois. Le sénatus-consulte est ce que le Sénat ordonne et prescrit ; il a valeur de loi, bien que cela ait été discuté. La constitution impériale est ce que l'empereur a prescrit par décret, édit ou lettre. Et l'on n'a jamais douté qu'elle n'ait valeur de loi, puisque l'empereur reçoit le pouvoir par une loi. Ont le droit de prendre des édits les magistrats du peuple romain ; mais le droit le plus important est contenu dans les édits de deux préteurs, urbain et pérégrin ; et dans les provinces, les gouverneurs exercent la juridiction de ces magistrats : sont également importants les édits des édiles curules, dont la juridiction est exercée dans les provinces du peuple romain par les questeurs. En effet, dans les provinces impériales on n'envoie pas de questeurs, aussi cet édit n'existe pas dans ces provinces. Les réponses des prudents sont les avis et les opinions de ceux à qui il a été donné de créer du droit. Si tous sont du même avis, celui-ci a valeur de loi ; s'ils sont divisés, le juge peut suivre l'avis qu'il préfère ; c'est ce qu'a décidé un rescrit du divin Hadrien.

Doc. 10. – La procédure formulaire : Gaius, *Institutes* (v. 161), 39-43 (la composition de la formule).

39. Les parties de la démonstration sont les suivantes : la *demonstratio*, l'*intentio*, l'*adiudicatio*, la *condemnatio*.

40. La *demonstratio* est cette partie de la formule qui est insérée au début afin de démontrer la chose dont il s'agit, par exemple cette partie de la formule : « attendu qu'Aulus Agerius a vendu

un esclave à Numerus Negidius » ou encore celle-ci : « attendu qu'Aulus Agerius a déposé un esclave chez Numerus Negidius ».

41. *L'intentio* est cette partie de la formule dans laquelle le demandeur exprime son désir, par exemple cette partie de la formule : « s'il est prouvé que Numerus Negidius doit donner à Aulus Agerius dix mille sesterces », ou encore celle-ci : « tout ce qu'il apparaît que Numerus Negidius doit donner et faire à Aulus Agerius », ou bien encore celle-ci : « s'il apparaît que tel homme est à Aulus Agerius en vertu du droit des Quirites (EX IVRE QVIRITVM) ».

42. *L'adindicatio* est cette partie de la formule dans laquelle il est permis au juge d'attribuer la chose à l'un des plaideurs ; par exemple dans un procès en partage de succession intenté entre cohéritiers, ou dans un procès en partage de patrimoine commun entre associés, ou l'action en fixation des limites entre voisins, car il est dit alors : « autant qu'il faut adjuger, juge (IVDEX), adjuge à Titius ».

43. La *condemnatio* est cette partie de la formule par laquelle on donnera au juge le pouvoir de condamner ou d'absoudre, par exemple cette partie de la formule : « Juge, condamne Numerus Negidus à six mille sesterces envers Aulus Agerius ; s'il n'apparaît pas, absous-le » ; ou celle-ci : « Juge, condamne Numerus Negidus envers Aulus Agerius au plus à dix mille sesterces ; s'il n'apparaît pas, absous-le » ; ou celle-ci : « Juge, condamne Numerus Negidus envers Aulus Agerius à dix mille sesterces » sans ajouter « au plus ».

Doc. 11. – Carte de l'Empire romain au milieu du IIe s.



Doc. 12. – Loi d'investiture de Vespasien (69-70 ap. J.-C.).

... Que (Vespasien) soit autorisé à faire des traités avec qui il voudra, comme le divin Auguste, Tibère Jules César Auguste, et Tibère Claude César Auguste Germanicus.

Qu'il puisse aussi présider le Sénat, faire ou écarter des propositions, faire (voter) des sénatus-consultes par *relatio* ou *discessio*, comme y avaient été autorisés le divin Auguste, Tibère Jules César Auguste, Tibère Claude César Auguste Germanicus.

Lorsque sur sa volonté, son autorisation ou son ordre le Sénat tiendra séance soit devant son représentant soit devant lui-même, que l'on tienne pour droit tout ce qui s'y fera et qu'on l'observe, comme si le sénat avait été convoqué ou avait tenu séance conformément à la loi.

Les candidats à une magistrature ou à une charge importante soit *potestas* soit *imperium*, ou à une *curatio*, qu'il aura recommandés au sénat ou au peuple romain ou auxquels il aura donné ou promis son suffrage, qu'on en tienne compte en dehors de l'ordre normal des élections.

Qu'il lui soit permis de restreindre ou d'étendre les limites du Pomerium lorsqu'il le croira nécessaire au bien public ainsi que cela a déjà été permis à Tibère Claude César Auguste Germanicus.

Qu'il possède le droit et le pouvoir d'accomplir et de faire tout ce qu'il pensera utile au bien public et à la majesté des choses divines, humaines, publiques ou privées, de même que ce droit a été accordé au divin Auguste, à Tibère Jules César Auguste, et à Tibère Claude César Auguste Germanicus.

Que l'empereur César Vespasien soit dispensé des lois et des plébiscites dont le divin Auguste, Tibère Jules César Auguste, Tibère Claude César Germanicus n'étaient pas tenus et tout ce que en vertu d'une *lex rogata* le divin Auguste, Tibère Jules César Auguste ou Claude César Auguste Germanicus pouvaient faire, qu'il soit permis à César Vespasien Auguste de le faire.

Et que les actes accomplis, les décrets commandés par l'empereur César Vespasien Auguste, soit par son commandement, soit par l'un de ses délégués avant cette *lex rogata*, que tous ces actes soient tenus pour conformes au droit et ratifiés, comme s'ils avaient été faits par ordre du peuple ou de la plèbe.

Sanction

Si quelqu'un a agi ou vient à agir, conformément à cette loi contre les *leges rogationes*, les plébiscites ou les sénatus-consultes, ou s'il n'a pas fait conformément à cette loi, ce qu'il aurait fallu faire en vertu d'une *lex rogatio*, d'un plébiscite ou d'un sénatus-consulte, qu'il n'en subisse aucun préjudice, et qu'il ne soit pas tenu de ce chef de donner quoi que ce soit au peuple et que personne ne permette d'agir devant soi pour cette cause.

Doc. 13. – La loi des citations (7 novembre 426) : *Code Théodosien* (438), I, 4, 3, *De responsis prudentium*.

Les empereurs Théodose et Valentinien, Augustes, au Sénat de la ville de Rome, salut. Nous confirmons l'ensemble des écrits de Papinien, Paul, Ulpien, Gaius et Modestin de telle sorte que l'autorité qui est attachée à Paul, Ulpien et autres soit aussi attachée à Gaius, et que puissent être cités des passages tirés de toute leur œuvre. Nous ordonnons encore que soit confirmée la science de ceux dont tous les susnommés ont joint à leurs propres ouvrages des traités et des opinions, ainsi de Scaevola, de Sabinus, de Julien, de Marcellus et de tous ceux que ceux-là ont cités ; si toutefois – à raison de l'incertitude tenant à l'ancienneté – leurs fragments d'ouvrages sont confirmés par la comparaison avec les textes intégraux. Lorsque des opinions différentes sont alléguées, que le plus grand nombre des auteurs l'emporte, ou, si le nombre est égal, que domine l'autorité du groupe dans lequel culmine Papinien, homme de remarquable esprit ; de sorte que celui-ci l'emporte sur chacun, mais le cède à deux. Quant aux notes faites par Paul et Ulpien sur l'œuvre de Papinien, nous ordonnons – comme il en a été décidé précédemment – qu'elles soient dépourvues de valeur. Lorsque sont produites en nombre égal les opinions de ceux dont l'autorité est supposée égale, que la prudence du juge détermine ceux qu'il doit suivre. Nous ordonnons encore que les Sentences de Paul aient valeur à jamais ; et cetera. – Donné le 7 des ides de novembre à Ravenne, étant consuls Nos Seigneurs Théodose pour la douzième fois et Valentinien pour la deuxième fois.

Doc. 14. – *Panégyrique de Constantin* (Panég. n° VII ; a. 310), III et IV, éd. et trad. E. Galletier (Panég. lat., t. II), Paris, Les Belles-Lettres, 1952, p. 56.

III. Ce n'est pas l'accord accidentel des hommes ni le souffle subit de la faveur qui de toi ont fait un prince : c'est par ta naissance que tu as mérité l'Empire. Le premier, le plus beau présent des dieux immortels, c'est, à mes yeux, de trouver la fortune dès que l'on vient au jour et de recueillir comme un bien de famille ce que d'autres n'acquièrent qu'avec peine par le labeur de toute une vie. Sans doute c'est une grande et admirable fortune que de s'élever après avoir régulièrement accompli les années de service et parcouru les degrés de la hiérarchie militaire, jusqu'à ce faite de la grandeur et que de pouvoir, appuyé sur les seules racines de ses vertus, s'affermir pour atteindre une si robuste puissance. Toi-même d'ailleurs, autant que l'âge te l'a permis, tu t'es donné ce mérite et bien que la fortune t'eût épargné toutes les lenteurs habituelles à la conquête de la gloire, tu as voulu grandir en servant aux armées et en affrontant les périls de la guerre ; en luttant contre l'ennemi, même en combat singulier, tu as, parmi les peuples, acquis plus de notoriété, sans pouvoir ajouter à ta noblesse. C'est un grand exemple, je le répète, de partir de soi-même et d'arriver au faite des honneurs. Cependant c'est tout autre chose d'escalader les pentes escarpées et de parvenir de la plaine à la cime des monts, tout autre chose de trouver un appui dans une haute naissance pour occuper les sommets de la fortune et de posséder le rang suprême, sans avoir à l'espérer.

IV. Tu n'es point entré dans ce sacré palais comme un candidat à l'Empire, mais comme un empereur désigné et aussitôt les lares paternels ont vu en toi le successeur légitime. Il était hors de doute que l'héritage revînt au premier fils que les destins avaient accordé à l'empereur...

Doc. 15. - Ulpien, *Institutes*, L. 1 (= *Digeste*, 1, 1, 1, pr. et 1) : les définitions du droit.

Celui qui s'adonne au droit doit d'abord savoir d'où vient ce mot (*iuris*). Il tire son nom de la justice. En effet, selon l'élégante définition de Celse, le droit est l'art du bon et de l'équitable. – 1. C'est à bon droit qu'on nous qualifie de « prêtres », car nous exerçons la justice et nous faisons connaître ce qui est bon et équitable, séparant l'équité de l'iniquité, distinguant le licite de l'illicite, cherchant à susciter le bien non seulement par la menace des peines, mais par la promesse de récompenses, pratiquant ce qui nous semble la vraie et non une fausse philosophie. – 2. Dans cette science, il y a deux branches : le public et le privé. Le droit public, c'est ce qui concerne l'État romain, le privé ce qui intéresse les particuliers. En effet, il est des choses utiles publiquement, d'autres seulement sur le plan privé. Le droit public concerne les choses sacrées, les prêtres, les magistrats. Le droit privé se divise en trois parties, car il est en effet constitué de préceptes naturels, des gens ou civils. – 3. Le droit naturel est ce que la nature a enseigné à tous les animaux. Car le droit n'est pas propre au genre humain, mais il est commun à tous les

animaux qui naissent sur terre ou dans la mer, même aux oiseaux. De là provient l'union du mâle et de la femelle que nous appelons mariage ; de là aussi la procréation des enfants, leur éducation, car nous voyons en effet que tous les autres animaux, même les fauves, sont censés avoir la connaissance de ce droit. – 4. Le droit des gens est celui qui est utilisé par les nations humaines. Il est facile de comprendre ce qui le distingue du droit naturel car, tandis que l'un est commun à tous les animaux, l'autre ne l'est qu'aux seuls hommes.

Doc. 16. – Ulpien, *Digeste*, I, 4, 1, pr. et 1 : la « *lex regia* ».

Ce qui plaît au prince a force de loi (*Quod principi placuit legis vigorem habet*) car, par la *lex regia* qui a été votée concernant son imperium, le peuple lui a conféré tout son imperium et toute sa *potestas*. – 1. Tout ce que donc l'empereur a établi par lettre et subscription, ou a décrété au cours d'un procès, ou a déclaré directement, ou a ordonné par édit, tout cela est reconnu être loi. C'est ce que nous appelons communément les constitutions.

Doc. 17. – Ulpien, *Digeste*, I, 3, 31.

« Ulpien au livre 13 sur les lois *Julia* et *Papia* : Le prince n'est pas lié par les lois (*Princeps legibus solutus est*) ».

Doc. 18. – Constitution *Humanum Esse* de Théodose et Valentinien (446), C. 1, 14, 8.

« Nous trouvons humain (*humanum esse*), s'il apparaît nécessaire dans l'avenir de régler une affaire publique ou privée par une disposition générale qui ne se trouve pas dans les anciennes lois, que [cette nouvelle disposition] soit auparavant discutée par tous, aussi bien par les conseillers de notre palais que par votre très glorieuse assemblée. Et si elle est approuvée par tous les juges [du palais] aussi bien que par vous, elle doit, après avoir été à nouveau discutée [...], être lue au sein de notre sacré conseil (*in sacro... consistorio*), pour qu'elle soit confirmée par le consentement de tous et par notre autorité. Sachez donc, Pères conscrits, qu'à l'avenir aucune loi ne sera promulguée par notre Clémence si la procédure susdite n'a pas été observée. Nous savons bien, en effet, que tout ce qui aura été ordonné avec votre conseil augmentera à la fois la félicité de notre empire et notre gloire. »

Doc. 19. - Justinien, constitution *Deo auctore* (15 décembre 530), ordonnant la compilation du *Digeste*.

L'empereur César, Flavius, Justinien, pieux, heureux, glorieux, vainqueur et triomphateur, toujours Auguste à Tribonien son questeur, salut.

Gouvernant avec l'aide de Dieu notre empire, qui nous a été confié par la majesté céleste, nous avons mené à leur terme les guerres, nous orons la paix et nous soutenons l'État ; nous avons en notre âme une telle confiance dans l'aide du Dieu tout-puissant, que nous ne nous fions ni à nos armes, ni à nos soldats, ni à nos chefs de guerre, ni à notre génie, mais nous mettons tout notre espoir en la seule providence de la suprême Trinité. C'est d'elle que procèdent les principes du monde entier et c'est elle qui a fixé leur organisation sur toute la terre.

1. Comme rien n'est plus digne d'étude que l'autorité des lois, qui disposent au mieux les choses divines et humaines et bannissent toute iniquité, nous avons remarqué que la suite des lois, depuis la fondation de Rome et les temps de Romulus, était dans une telle confusion qu'elle s'étendait à l'infini, et ne pouvait être embrassée par la compréhension d'aucun être humain. Notre premier soin fut de prendre comme point de départ les constitutions des très sacrés empereurs, nos prédécesseurs, de les amender et de les transmettre suivant une voie très claire, afin que, rassemblées en un seul Code, débarrassées de toute similitude superflue, de toute contradiction - source majeure d'injustice - elles offrent à tous les hommes le secours de leur sincérité.

2. Cette tâche réalisée, les constitutions ayant été recueillies en un seul ouvrage resplendissant de notre nom, libérés de ces tâches modestes, nous entreprîmes la révision complète du droit, rassemblant et amendant toute la jurisprudence romaine en un seul recueil présentant les œuvres éparses de tant d'auteurs. Ce que personne n'avait osé espérer ni même souhaiter, nous apparaissait au plus haut point difficile, et même impossible ; mais ayant dressé nos mains vers le ciel et ayant invoqué le secours de l'éternel, nous nous sommes encore chargés de ce travail, confiants en Dieu, qui peut accorder encore les choses les plus désespérées, et les mener à bien par l'immensité de sa puissance.

3. Et nous nous sommes tournés vers les excellents offices de ta Sincérité : nous t'avons d'abord confié cette œuvre, ayant déjà reçu des témoignages de ta capacité d'esprit, par la composition de notre Code : et nous t'avons prescrit d'associer à cette œuvre ceux que tu choisirais, tant parmi les très éloquents professeurs de droit, que parmi les très diserts avocats auprès du tribunal de notre suprême juridiction. Ceux-ci, réunis de la sorte, introduits dans notre palais, et agréés par nous sur ton témoignage, nous avons permis d'accomplir l'ensemble de l'œuvre ; à condition que tout le travail fut exécuté sous la direction de ton vigilant esprit.

4. Nous vous ordonnons en conséquence de lire et de corriger les ouvrages de droit romain des anciens prudents auxquels les très anciens empereurs ont accordé le pouvoir de composer et d'interpréter les lois : afin que l'ensemble de la matière tirée de ces ouvrages soit

réunie, sans que subsiste, dans la mesure du possible, ni similitude, ni contradiction, mais que, à partir de ces ouvrages, en soit composé un seul qui supplée à tous. Attendu que d'autres encore ont rédigé des ouvrages se rapportant au droit, mais que leurs écrits n'ont été reçus par personne, ni acceptés par l'usage, nous non plus ne jugeons par leurs œuvres dignes de notre ratification.

5. Et lorsque tous ces matériaux auront été réunis grâce à l'immense générosité de notre puissance, il faudra édifier une œuvre très belle, et consacrer comme un temple particulier et très saint, à la justice. Vous diviserez tout le droit en cinquante livres et en un certain nombre de titres terminés, non seulement d'après l'ordre de notre Code, mais encore à l'imitation de l'édit perpétuel, comme cela vous apparaîtra le plus commode ; en sorte que rien ne puisse être laissé en dehors de cette collection, mais que dans ces cinquante livres l'ensemble du droit ancien, confondu au cours de presque mille quatre cents ans, mais par nous épuré, soit comme retranché derrière un mur, ne laissant rien en dehors. Tous les auteurs de droit auront une égale dignité, sans nulle prérogative réservée à aucun : parce qu'ils sont meilleurs ou inférieurs, non tous pour l'ensemble, mais certains pour certains passages de leurs écrits.

6. Et ne jugez pas ce qui est le meilleur et le plus conforme à l'équité d'après le nombre des auteurs, car il peut se faire que l'opinion d'un seul, même médiocre, surpasse en quelque point des (auteurs) nombreux et considérables. Aussi ne rejetez pas sans examen les notes ajoutées à Aemilius Papinien par Ulpien, Paul et Marcien, qui précédemment n'avaient aucune valeur à raison de la considération due au brillant Papinien. Si vous découvrez dans ces notes quelque chose qui vous semble nécessaire pour compléter ou interpréter les travaux du très savant Papinien, n'hésitez pas à le recueillir comme ayant force de loi ; en sorte que tous les grands prudents dont les décisions seront rapportées dans ce recueil jouissent de la même autorité que si leurs travaux étaient issus des constitutions impériales, et proférés par notre divine bouche. Car, avec raison, nous faisons nôtre ce travail, puisque toute autorité vient de nous : celui qui corrige une œuvre médiocre est plus digne de louanges que celui qui l'a le premier imaginée.

7. Nous voulons aussi que ceci vous soit objet de zèle : si vous trouvez dans les ouvrages anciens quelque chose qui soit mal placé, inutile ou imparfait, supprimez les longueurs inutiles, complétez ce qui est insuffisant, et livrez une œuvre équilibrée et aussi harmonieuse que possible. Si vous faudra également observer ceci : si vous trouvez dans les vieilles lois ou dans les constitutions insérées par les anciens dans leurs ouvrages, quelque transcription infidèle, corrigez-la elle aussi, et livrez la remise en ordre : en sorte que paraisse véritable, sincère et bon ce qui aura été par vous choisi et retenu. Et personne n'aura l'audace de prétendre que votre transcription est vicieuse sur la base d'une comparaison avec un ouvrage ancien. Étant donné, de fait, que par une loi du temps jadis, dite loi « royale », tout droit et toute puissance du peuple romain étaient transférés en la puissance impériale, nous ne fragmentons pas l'ensemble du droit, d'après tel ou tel groupe de ses créateurs, mais nous voulons qu'il soit tout entier nôtre : en quoi l'ancienneté pourrait-elle abroger nos lois ? Nous voulons que tout ce qui figure dans ce recueil soit observé sous la forme où il sera mis, au point que même si elles avaient été différemment transcrites chez

les anciens, et qu'elles se présentent d'une manière opposée dans le recueil, il ne faudrait faire reproche d'aucun crime de faux en écritures, mais bien attribuer cette différence à notre choix délibéré.

8. Qu'il n'y ait donc dans aucune partie dudit recueil une antinomie (comme l'on dit en usant d'un vieux mot grec), mais que règne, sans nulle opposition, une harmonie unique, un enchaînement unitaire [...].

Doc. 20. – Préface des Institutes de Justinien : *Imperatoriam Majestatem* (21 novembre 533), trad. F. Roumy.

Au nom de notre seigneur Jésus-Christ, l'empereur César Flavien Justinien, Alémanique, Gothique, Francique, Germanique, Antique, Alanique, Vandale, Africain, pieux, heureux, illustre, victorieux et triomphateur, toujours Auguste, à la jeunesse éprise des lois. Il importe que la majesté impériale soit, non seulement ornée par les armes, mais aussi armée par les lois, afin qu'elle puisse justement gouverner, aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix, et que le prince romain, non seulement apparaisse victorieux dans les combats contre les ennemis, mais aussi qu'il chasse les iniquités de calomniateurs par de justes voies et qu'il soit aussi religieux dans l'observation du droit, que triomphal dans ses victoires contre les ennemis.

1. Avec l'aide de Dieu, nous sommes parvenus au ternie de l'une et l'autre voie par de grandes veilles et une grande prévoyance. Et à la vérité les nations barbares soumises à notre joug connaissent nos efforts guerriers. En témoignent tant l'Afrique que d'autres provinces innombrables qui, après un si long espace de temps, sont revenues sous la domination romaine, ajoutés à notre empire par nos victoires emportées de la céleste volonté divine. En vérité, tous les peuples sont régis par les lois tant promulguées que préparées par nous.

2. Et de même que nous avons élevé les constitutions très sacrées, autrefois confuses, à une lumineuse harmonie, nous avons étendu notre soin aux immenses volumes de l'ancienne jurisprudence et comme traversant un abîme, nous avons maintenant achevé par une faveur céleste cette œuvre désespérée.

3. Lorsque cela a été, grâce à Dieu, pleinement accompli, convoquant Tribonien, homme distingué, maître et ancien questeur de notre palais, mais aussi Théophile et Dorothee, hommes illustres et antécresseurs, desquels nous avons déjà reçu de multiples preuves, par les faits, de l'habileté générale, de la science des lois et de la fidélité à l'égard de nos commandements, nous leur avons spécialement confié le soin de composer, avec notre autorité et nos conseils, les Institutes, afin qu'il soit permis d'appréhender les premiers rudiments des lois, non à partir d'anciens récits sans valeur, mais à partir de la splendeur impériale et que tant vos oreilles que vos esprits ne reçoivent rien d'inutile ni de déplacé, mais seulement ce qui tient à l'objet de ces études. Et ce qui dans un premier temps arrivait avec peine après quatre premières années d'études - vous lisiez alors les constitutions impériales -, commencez-le dès la première année, digne

d'un si grand honneur et doté d'un si grand bonheur que le début et la fin de l'enseignement des lois procèdent de la parole du prince.

4. Cela étant, après les cinquante livres du Digeste ou Pandectes, dans lesquels est assemblé tout l'ancien droit, que nous avons confectionnés grâce au même homme si digne, Tribonien, et aussi à d'autres hommes illustres et très éloquents, nous avons ordonné de distribuer ces Institutes en quatre livres, afin qu'y soit contenus les premiers rudiments de toute la science légale.

5. Dans ceux-ci est brièvement exposé et ce qui autrefois était établi et ce qui, obscurci ensuite par la désuétude, a été éclairé par le remède de l'empereur.

6. Lorsque ces Institutes, composées à partir de tous les anciens manuels, et spécialement des commentaires de notre Gaius, tant ses *Institutes* que ses *Res quotidianae*, et de multiples autres commentaires, nous ont été présentés par les trois juristes précédemment nommés, nous les avons lus et en avons pris connaissance et nous les avons assortis de toute la force de nos constitutions.

7. Apprenez donc avec la plus grande énergie et un soin allègre nos susdites lois et montrez-vous tellement instruits que la plus belle espérance vous encourage, une fois tout ce travail légitime accompli, à pouvoir gouverner notre État dans les parties qui vous seront confiées.

Donné le onze des calendes de décembre à Constantinople, notre seigneur Justinien, toujours Auguste, étant consul pour la troisième fois.

Doc. 21. - Édikt de Théodoric (vers 460) [extrait].

Plusieurs plaintes sont parvenues jusqu'à nous qu'à l'intérieur des provinces, plus d'un foulaient aux pieds les préceptes des lois. Et bien qu'aucun fait injuste ne puisse se défendre sous l'autorité des lois, nous, cependant, songeant à la tranquillité de tous et ayant devant les yeux les événements qui peuvent survenir, avons ordonné d'exposer les édits présents, pour circonscrire les cas de cette sorte, afin que par la saine crainte du droit public et le dévouement de chacun à servir toutes les lois que les barbares et les Romains doivent suivre, ceux-ci connaissent clairement chacun des articles déterminés dans les présents édits. – 1. Par quoi nous décidons en premier lieu que, si un juge a accepté de l'argent pour prononcer, à l'encontre des lois et des dispositions préventives du droit public, un jugement contre une tête innocente, il sera puni de la peine capitale. – 2. Si le juge a accepté de l'argent pour prononcer une sentence contre l'état ou la situation de quiconque et qu'il a été convaincu de cette faute par un juste examen, il devra rembourser au quadruple ce qu'il a accepté par goût de la vénalité, à celui contre lequel a été prononcé la sentence qu'il doit racheter. – 3. Que le juge qui a injustement pillé les habitants d'une province, pour perte de la dignité dont il a mal usé, rende au moins le quadruple à ceux auxquels il est reconnu avoir pris quelque chose. Et s'il est décédé, que cette pénalité soit exigée de ces héritiers. – 4. L'office de tout juge qui exigerait quelque chose de plus que ce qui est prescrit contraindra, sous peine de bastonnade, à rembourser ceux auxquels il a notoirement été pris plus que de raison. – 5. Qu'à aucun moment la sentence ne soit prononcée hors de la présence des parties, excepté s'il apparaît qu'elle a été prononcée contre celui qui aurait méprisé ce qui a été convenu et solennellement proclamé dans le 3^e chapitre de ces édits. – 6. Il revient à la fonction et au soin du juge de fixer par écrit dans la sentence rendue les éléments qui ont été plaidés devant lui et d'ordonner l'exécution de ce qui a été jugé. – 7. Le juge doit seulement juger d'après les débats, les réponses et les documents fournis par l'une et l'autre partie ce qui semblera ressortir au droit et aux lois. – 8. Sans décision du juge compétent, que nul ne retienne injustement en détention des individus de naissance libre ou ne les amène sous escorte au tribunal ou ne les maintienne, sous quelque prétexte que ce soit, sous sa garde privée [...].

Doc. 22. – La loi Gombette (*lex Burgundionum*) (501) [extraits].

TITRE II. DES HOMICIDES.

Art. 1^{er}. Si quelqu'un, par une audace ou une témérité condamnable, a osé tuer un ingénu de notre nation, ou d'une nation quelconque, ou seulement un esclave du roi, d'origine barbare, il ne pourra expier son crime que par la perte de sa propre vie.

Art. 2. Nous avons pensé qu'il était convenable d'ajouter à cette loi la disposition :

Si un homme, après avoir éprouvé les violences d'un autre homme, et en avoir reçu des coups de verges ou des blessures, pressé par la douleur ou par son ressentiment, a donné la mort à son agresseur en le poursuivant, et qu'ensuite il puisse prouver, soit par le fait même, soit par des témoins dignes de foi, que la chose s'est ainsi passée, il sera tenu seulement de payer aux parents du mort la moitié de la composition, selon la qualité de la personne de ce dernier. Ainsi, si l'homme qu'il a tué est une personne de condition noble, il paiera, pour la moitié de la composition, 150 sous d'or ; si c'est un de nos sujets, de condition médiocre il paiera 100 sous d'or ; si c'est une personne de la dernière condition, il paiera 75 sous d'or.

Art. 3. Si un esclave, à l'insu de son maître, a osé tuer un homme libre, cet esclave sera livré à la mort, et son maître ne pourra être recherché à l'occasion de ce crime.

Art. 4. Si le maître de l'esclave est complice de ce crime, ils seront l'un et l'autre livrés à la mort.

Art. 5. Si l'esclave a pris la fuite après son crime, son maître devra payer aux parents du mort 30 sous d'or pour le prix de cet esclave.

Art. 6. De même, s'il s'agit du meurtre d'un esclave du roi, la composition sera fixée selon la qualité des personnes, en suivant la condition à laquelle appartient le meurtrier.

Art. 7. Nous voulons qu'il soit à la parfaite connaissance de tout le monde, qu'il n'est permis aux parents du mort de poursuivre la vengeance que contre la personne du meurtrier. Si, en effet, nous vouons à la mort celui qui s'est rendu coupable d'un crime, nous ne devons pas souffrir que les personnes innocentes de ce crime soient molestées à son occasion [...].

TITRE XXVI. DE LA PERTE DES DENTS.

Art. 1^{er}. Quiconque aura, de quelque manière que ce soit, occasionné la perte d'une dent à un Optimate bourguignon ou à un Romain de condition noble, sera contraint à payer quinze sous d'or.

Art. 2. Si c'est à un ingénu de condition médiocre, bourguignon ou romain, la composition sera de dix sous d'or.

Art. 3. Si c'est à une personne de la dernière condition, la composition sera de cinq sous d'or.

Art. 4. Si un esclave a volontairement occasionné la perte d'une dent à un ingénu, il sera condamné à avoir la main coupée. Que l'on sache en outre qu'il devra être payé une composition, telle qu'elle a été fixée plus haut, selon le degré d'importance de la personne offensée.

Art. 5. Si un ingénu a occasionné la perte d'une dent à un affranchi, il lui paiera trois sous d'or. S'il a fait perdre une dent à l'esclave d'un autre homme, il paiera deux sous d'or au maître de cet esclave.

*TITRE LIV. DE CEUX QUI, AU MÉPRIS DE LA DÉFENSE QUE NOUS AVONS
PUBLIÉE, SE SONT EMPARÉS DU TIERS DES ESCLAVES ET DES DEUX TIERS DES
TERRES.*

Art. 1^{er}. Quoique dans le même temps où notre peuple reçut le tiers des esclaves et deux tiers des terres, nous ayons fait défense à quiconque aurait reçu de notre munificence ou de celle de notre famille un domaine avec des esclaves, d'exiger dans le lieu où l'hospitalité lui a été assignée, le tiers des esclaves ou les deux tiers des terres ; néanmoins, comme nous nous sommes aperçu que plusieurs, oubliant le danger qu'ils ont alors couru, ont transgressé notre défense, il est nécessaire de prévenir de nouvelles transgressions par une disposition nouvelle qui aura force de loi pour l'avenir, et de rétablir la sécurité que le passé a pu compromettre. Nous ordonnons donc que ceux qui, après avoir reçu de notre munificence des champs des esclaves, seront reconnus s'être en outre emparés des terres de leurs hôtes, au mépris de la défense que nous avons publiée, devront être tenus de les rendre sans délai.

Art. 2. Nous défendons aussi par les présentes que les anciens possesseurs soient molestés et recherchés par les prétentions et réclamations injustes que les Bourguignons, admis chez eux au droit de copropriété, ont récemment élevées au sujet des défrichements. Nous voulons que le partage des terrains déjà défrichés ou qui se défrichent actuellement, soit fait entre les anciens possesseurs et les Bourguignons de la même manière que celui des forêts, dont nous avons voulu que la moitié appartint aux Romains, ainsi que cela est réglé depuis longtemps.

Art. 3. Il en sera de même à l'égard des jardins et des vergers, c'est-à-dire qu'ils seront partagés par moitié entre les Bourguignons et les Romains.

Art. 4. Sachez que les effets de notre colère retomberont sur vous, si vous négligez de tirer une vengeance éclatante de toutes les infractions qui pourraient être faites à la présente loi.

TITRE LXXXIV. DE LA VENTE DES TERRES

Art. 1^{er}. Instruit de la facilité avec laquelle les Bourguignons aliènent leurs domaines, nous avons cru devoir ordonner par les présentes que nul ne pourra aliéner sa propriété, s'il n'a pas ailleurs un domaine ou une propriété quelconque.

Art. 2. Nous avons aussi ordonné que, lorsque un Bourguignon possesseur de plusieurs domaines, sera dans l'obligation d'en vendre un, il devra donner la préférence, sur tout autre, au Romain copropriétaire, et aucun autre ne pourra, sous aucun prétexte, acquérir le fonds dont il s'agit.

Art. 3. Il faut bien prendre garde cependant, que le copropriétaire lui-même n'a la permission d'acquérir que d'un vendeur pouvant justifier qu'il possède ailleurs une terre.

Doc. 23. – Bréviaire d'Alaric (506) [extrait].

Autorité du roi Alaric. – Dans ce corpus sont contenues les lois ou les dispositions du droit du Code Théodosien et de divers livres, choisies et sélectionnées comme cela est prescrit la 22^e année du règne de notre seigneur le roi Alaric, par le soin du comte Goiaricus, homme illustre. Exemple officiel du commonitoire envoyé au comte Timothée. – Travaillant, par la grâce divine, à ce qui est utile à notre peuple, après mûre délibération, nous avons corrigé ce qui semblait injuste dans les lois, afin que l'obscurité de l'ensemble des lois des Romains et de l'ancien droit, grâce à la participation des évêques et des hommes les plus nobles, resplendisse, exposée à la lumière d'une meilleure compréhension et que plus rien ne soit équivoque, en sorte que soit vaincue la longueur ou la diversité de l'opposition des plaideurs. De tout ce qui a été dégagé ou recueilli par choix en un seul livre des anciens juristes, il est certaines choses qui ont été extraites ou disposées pour être plus clairement comprises ; l'approbation des vénérables évêques et d'hommes choisis dans nos provinces l'a confirmé. Et c'est pourquoi notre clémence a ordonné de te destiner un livre offert pour empêcher les procès, conforme à l'exemple officiel conservé parmi nos trésors, afin que, grâce à son ordre, soit apaisée toute intention de procès et qu'il ne soit permis à quiconque d'alléguer lors d'un débat une autre disposition des lois ou du droit, si ce n'est selon l'ordre de ce qui a été mis en un livre et signé de la main d'Anianus, homme honorable. Il t'appartient donc de veiller à ce que dans ta juridiction, aucune autre loi ni aucune formule de droit ne puisse être alléguée ou reçue. Si d'aventure le fait survenait, que tu sois remplacé dans tes fonctions, au péril de ta tête ou au dommage de tes facultés. Nous avons ordonné d'attacher une telle injonction à ces dits livres pour que la discipline tienne et que la peine contraigne tous ceux qui nous sont soumis. Anianus, homme honorable, a édité et signé sur l'ordre de notre seigneur le très glorieux roi Alaric, ce code choisi des lois de Théodose et des sentences de droit ou de divers livres, à Aire sur l'Adour, la 22^e année de son règne. Reconnu et donné le 4^e jour des nones de février, la 22^e année du règne d'Alaric, à Toulouse. Et renouvelé la 20^e année du règne du roi Charles, roi des Francs et des Lombards, patrice des Romains.

Doc. 24. – Carte de l'ancienne Gaule romaine à l'avènement de Clovis (481).



Doc. 25. – La loi salique (vers 507-511) [extraits].

Prologue. – Il a plu aux Franks 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 litige [de la façon suivante] :

Titre XLI – DE HOMICIDIIS INGENUORUM - Des homicides d'hommes libres

§ 1. Si quelqu'un a tué un homme libre franc ou barbare vivant selon la loi salique, et si cela est trouvé, ce sont au malberg l'argent de l'homme, il sera jugé coupable de 8 000 deniers qui font 200 sous. [...]

§ 8. Si quelqu'un a tué un homme romain convive du Roi, et si cela est prouvé, ce sont au malberg l'argent de l'homme, il sera jugé coupable de 120 000 deniers qui font 300 sous.

§ 9. Si un homme romain [qui] n'est pas propriétaire et convive du Roi est tué, celui qui est prouvé l'avoir tué, ce sont au malberg l'argent de l'homme romain, il sera jugé coupable de 4 000 deniers qui font 100 sous.

§ 10. Si quelqu'un a tué un tributaire romain et si cela est prouvé, ce sont au malberg l'argent de l'homme romain, qu'il soit jugé coupable de 2 500 deniers qui font 62 sous et demi. [...]

§ 16. Si quelqu'un a tué une femme libre après qu'elle a commencé à allaiter, qu'il soit jugé coupable de 24 000 deniers qui font 600 sous.

§ 17. Après la moitié de son âge et après qu'elle ne peut plus avoir d'enfants, que celui qui l'a tuée soit jugé coupable de 8 000 deniers qui font 200 sous. [...]

§ 19. Si quelqu'un a tué une femme enceinte, qu'il soit jugé coupable de 600 sous.

Titre LIV – DE GRAFIONEM OCCISUM - Du comte tué

§1. Si quelqu'un a tué un comte, ce sont au malberg l'argent de l'homme d'importance, qu'il soit jugé coupable de 24 000 deniers qui font 600 sous. [...]

Titre LVIII – DE CHRENE CRUDA - De la chrenecruda

Si quelqu'un a tué un homme et, ayant donné tout ce qu'il avait, n'a pas de quoi satisfaire complètement à la loi, il doit donner 12 cojureurs qui ni sur la terre ni sous la terre il n'a rien de plus que ce qu'il a déjà donné.

Et ensuite il doit entrer dans sa maison et des quatre angles recueillir de la terre dans la main, et ensuite il doit se tenir sur le seuil regardant à l'intérieur de la maison, et de la main gauche il doit jeter de cette terre par-dessus ses épaules sur le plus proche parent qu'il ait.

Que si déjà son père et ses frères ont payé, alors il doit jeter cette terre sur les siens, c'est-à-dire sur trois de la famille de la mère et sur trois de la famille du père, qui sont les plus proches.

Et ensuite dévêtu en chemise, déchaussé, un pieu en main, il doit sauter la haie, afin que pour la moitié qu'il [doit] de la composition, ces trois là payent, c'est-à-dire que ces autres qui viennent en ligne paternelle doivent faire [le nécessaire].

Si parmi eux le plus proche n'a pas de quoi payer tout, que celui qui est le plus pauvre jette chrenecruda sur celui quelconque d'entre eux qui a plus, afin que celui-ci paye toute la loi.

Que si cependant lui-même n'a pas de quoi tout payer, alors que celui qui a sous sa foi celui qui a fait l'homicide le présente au mallus et ensuite à quatre mallus qu'il le fasse monter à sa foi.

Et si personne ne promet de payer la composition, alors qu'il compose de sa propre vie.

Titre LIX – DE ALODIIS - Des alleux

§ 1. Si quelqu'un meurt sans enfant, si sa mère survit, qu'elle succède à l'héritage.

§ 2. S'il n'y a pas de mère et qu'il y ait un frère ou une soeur, qu'ils succèdent à l'héritage.

§ 3. S'il n'y en a pas, que succède la soeur de la mère.

§ 4. Et ensuite que le plus proche parent de cette branche succède à l'héritage.

§ 5. De la terre salique, toutefois, aucun héritage n'ira à une femme, mais c'est au sexe viril que toute la terre doit aller (*De terra salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terra hereditas perveniat*).

**Séance VI. – Les droits savants : renaissance du droit romain et apogée du droit
canonique**

Doc. 26. - École de Bologne. Introduction au *Code* de Justinien attribuée à Irnerius (v. 1120).

1. Puisque le titre de ce livre est placé sous le nom de Justinien, on en déduit donc logiquement que lui seul est l'auteur et le créateur d'une si grande œuvre. Cependant, comme nous nous sommes aperçu que plus bas existaient, parmi les auteurs de cette œuvre, non seulement Justinien, mais aussi d'autres princes, il apparaît donc que certains doutes puissent pour nous surgir de là quand on dit que Justinien seul fut l'auteur de cette œuvre, dans la mesure où nous avons rencontré en celle-ci d'autres princes semblables à lui. Nul ne doute en réalité que c'est le contraire. Mais si tu as constaté ce fait, nous veillerons à ce qu'aucun embarras ne puisse surgir ici de cette contradiction. – 2. L'élaboration de ce volume paraît en effet avoir été double : d'une part la composition et la mise en ordre ; d'autre part la promulgation et la censure. Nous avons appris que Justinien seul avait été l'auteur de la composition et que, s'agissant de la promulgation, c'était plus généralement l'empereur Romain. Mais puisque l'élaboration de l'œuvre est double, comme nous l'avons dit, il convient de voir quelle en est la matière, l'intention et la cause finale, s'agissant à la fois de sa promulgation et de sa composition. – 3. La matière de cette œuvre est l'équité dans les affaires et la justice, soit qu'elle n'eût pas encore été établie, soit qu'elle eût été établie, mais méprisée. Une chose est le droit ; une autre est ce qui est tenu pour étant le droit, telle que la volonté légitime des hommes, qu'ils soient vivants - comme pour les contrats - ou qu'ils soient morts - comme pour les testaments. C'est pourquoi la matière de cette œuvre est tripartite. – 4. L'intention est aussi de trois sortes. L'empereur entend en effet simplement mettre en place ce droit ou, s'il est obscur, l'interpréter ; ayant aussi exposé son droit, il entend de même qu'il soit fait selon ses volontés. – 5. La cause finale à l'occasion de laquelle l'œuvre fut élaborée pourrait aussi être examinée. Si en effet tu recherches pourquoi cette œuvre fut élaborée, tu peux aussi rechercher quelle est sa finalité. L'occasion de son élaboration fut la suivante : il s'en trouvait certains, ignorants ou égarés, qu'il était nécessaire que l'empereur instruisse ; il s'en trouvait aussi d'autres qui ignoraient pas le droit et ne se trompaient pas non plus à son sujet, mais qui ne lui obéissaient pas, qu'on appelle les récalcitrants. Le droit a donc été mis en ordre pour les y astreindre et pour ceux qui étaient ignorants ou égarés soient aussitôt instruits. Et l'empereur a fait cela de quatre manières : en ordonnant, en interdisant, en punissant, en permettant. – 6. Certaines constitutions forment l'introduction de ce livre. De même que les objets de chacune des constitutions en sont la matière, l'ensemble de ce livre rassemble la matière de ces constitutions. Et c'est pourquoi les prologues en sont mis en forme de constitutions : parce qu'ils prescrivent quelque chose. Toutes les lois soit ordonnent de faire quelque chose, soit l'interdisent, le punissent ou le permettent. Si elles ne faisaient rien de tel, il ne s'agirait pas d'une loi ;

quelquefois, certes, l'une d'elles se contente de mentionner un fait : mais c'est alors à dessein, en vue de fonder quelque chose sur lui. – 7. L'intention de toute loi romaine est de traiter des procès, de la manière dont les litiges sont tranchés par les juges et, pour ce qui de ce que Justinien a projeté dans son œuvre, de réunir les principales constitutions dispersées dans plusieurs volumes en un seul, joignant les siennes à celles de ses prédécesseurs. Il ne manquait donc pas de raison de diviser le même volume en douze livres. Mais parce qu'il était en train de construire le temple de la Justice, il plaça donc le fondement de la foi dans ces livres, traitant en premier du droit public. En effet, le droit public est relatif aux choses sacrées, aux prêtres et aux magistrats. – 8.-9. [lacune] – 10. Mais parce que son intention est de traiter de la justice et qu'il existe de multiples espèces de justices, parmi lesquelles la première est la religion, par laquelle les âmes, séparées des faux dieux, sont unies au vrai Dieu, il place celle-ci en premier. Derechef, s'apprêtant à traiter de la religion, il pose d'abord son fondement, c'est-à-dire ce qui concerne la foi, traitant ensuite des autres questions religieuses.

Doc. 27. – Grande Glose d'Accurse. Glose sur un fragment d'Ulprien contenu dans le *Digeste*, 1, 1, 1 : Accursius, *Commentaria ad Digestum vetus*, éd. Lyon, 1689, col. 54 ; trad. F. Roumy.

[Au mot *Justice* :] Le droit, provient de la justice, comme si elle était sa mère. En effet, la justice a existé avant le droit. À cela cependant, on peut opposer la loi *Justicia* qui figure plus bas, dans laquelle on lit : « Le droit est l'art de rendre à chacun son dû », de quoi il infère aussitôt que le droit a existé d'abord, puis seulement ensuite la justice. Cependant, s'il est dit là « son droit », c'est un profit pour l'homme. Il en est de même de ce qui est dit de l'action et de l'obligation. Je peux à juste titre dire que le droit tire son nom de la justice. En effet, si le droit est l'art du bon et du juste, comme cela est posé, la justice n'est alors rien d'autre que ce qui est juste et ce qui est bon. La justice est donc considérée comme sa mère et il lui est soumis. De la même façon l'obligation est qualifiée de mère de l'action.

[Aux mots *Le droit est l'art* :] Cela peut être entendu de trois manières. Premièrement, lorsque tu cherches à circonscrire le droit en général : il est alors un art, car il s'agit de la science achevée qui façonne l'infini. En effet, selon Porphyre, l'art est le savoir achevé des choses infinies. Deuxièmement, si tu cherches à décrire n'importe quelle espèce de droit, comme le droit prétorien, le droit civil, le droit naturel ou le droit des gens : en pareil cas [l'art] est alors posé comme un précepte réducteur. Cependant, cela ne convient pas car ces branches du droit ne sont pas des arts mais les branches d'un même art. Troisièmement, l'art peut être considéré comme un artifice, puisque l'auteur du droit est l'homme, tandis que celui de la justice est Dieu. Et ce qu'Il impose de bon et de juste est ce qui est pour lui bon et juste. Enfin, il faut noter qu'une chose est le bon, une autre chose le juste [...].

Doc. 28. – Gratien, *Concorde des canons discordants* (vers 1140), éd. E. Friedberg, *Corpus juris canonici*, I, Leipzig, 1979, c. 1-3 ; trad. F. Roumy. Il s'agit ici de la 2^e version du *Décret*. Les *dicta* et rubriques de Gratien figurent en italiques ; les autorités qu'il compile sont en caractères romains.

Dist. I : les différentes sources de droit

Gratien : *Le genre humain est régi de deux façons, à savoir par le droit naturel et par les mœurs. Le droit naturel est ce qui est contenu dans la Loi [= l'Ancien Testament] et dans l'Évangile, par lequel il est ordonné à chacun de faire pour autrui ce qu'il voudrait qu'il soit fait pour lui-même et interdit de faire à autrui ce qu'il ne voudrait pas qu'on lui fasse. Par quoi le Christ proclame dans l'Évangile : « Tout ce que vous voulez que les hommes fassent pour vous, faites-le vous-même pour eux : c'est en effet la Loi et les Prophètes ». De là Isidore déclare au cinquième livre de ses *Étymologies* : c. I Les lois divines se tiennent dans la nature, les lois humaines dans les mœurs (mores) : Toutes les lois sont soit divines, soit humaines. Les lois divines se tiennent dans la nature, les lois humaines dans les mœurs et c'est pourquoi elles diffèrent, car les unes et les autres sont d'un genre différent. § 1. Le *fas* est la loi divine, le droit (*jus*) la loi humaine. Traverser un champ étranger relève du *fas*, mais ce n'est pas du droit.*

Gratien : *Par les termes de cette autorité, il est à l'évidence donné à entendre en quoi diffèrent entre elles la loi divine et la loi humaine, puisque tout ce qui est du *fas* est compris sous le nom de loi divine ou naturelle, tandis qu'en revanche sont compris sous le nom de loi humaine les mœurs inscrits et consacrés dans le droit. § 1 Jus est donc un terme générique qui contient en lui de multiples espèces. En sorte qu'Isidore, dans le même livre déclare : c. II. Le droit est un genre, la loi son espèce : Droit est un terme générique ; la loi en revanche est une espèce du droit. On appelle le droit *jus* parce qu'il est juste. Tout droit, cependant, se tient dans la loi et les mœurs (mores). – c. III *Ce qu'est la loi* : La loi est une constitution écrite. – c. IV *Ce qu'est l'usage* (mos) : L'usage, en revanche, est la coutume ancienne, seulement tirée des mœurs (mores). – c. V *Ce qu'est la coutume* (consuetudo) : La coutume est une sorte de droit institué par les mœurs, qui est tenu pour loi, lorsque la loi fait défaut. § 1. Il n'y a pas de différence selon qu'elle est écrite ou instituée par la raison, car c'est la raison qui commande la loi. § 2. En sorte que si la loi est constituée par la raison, cette loi sera désormais tout ce qui aura été institué par la raison, du moment que cela est conforme à la religion, s'accorde à la discipline et profite au salut. § 3. On l'appelle enfin coutume, parce qu'elle est d'un usage commun.*

Gratien : *Lorsqu'on dit : « il n'y a pas de différence selon que la coutume est écrite ou instituée par la raison », c'est parce qu'il apparaît que la coutume est pour partie mise par écrit, pour partie seulement conservée par les mœurs de ceux qui en usent. Lorsqu'elle est mise par écrit, on l'appelle d'un nom générique, à savoir « coutume ». Mais il existe une autre division du droit, comme l'atteste Isidore dans le même livre, parlant ainsi : c. VI *Ce que sont les espèces du droit* : Le droit est soit civil, soit naturel, soit des gens. – c. VII *Ce qu'est le droit naturel* : Le droit naturel est ce qui est commun à toutes les nations, ce qui réside dans tout instinct naturel et non pas dans une quelconque loi, tel que l'union de l'homme et de la femme, la succession et l'éducation des enfants, la possession de ce qui est commun à tous et la liberté de chacun, l'acquisition des choses qui peuvent être saisies dans le ciel, sur terre ou dans la mer ; de*

même la restitution de la chose donnée en dépôt ou de l'argent gracieusement prêté, le rejet de la violence par la force. § 1. Car tout cela ou ce qui est, semblable à cela n'est jamais injuste mais tenu pour naturel et juste. – c. VIII *Ce qu'est le droit civil* : Le droit civil est tout ce que le peuple ou la cité s'établit en propre, que ce soit pour une cause divine ou humaine. – c. IX *Ce qu'est le droit des gens* : Le droit des gens, c'est la prise de possession, l'édification ou la fortification des places militaires, les guerres, les captivités, les servitudes, les frontières, les traités de paix, les armistices, le respect des ambassadeurs non-violents, les mariages prohibés entre étrangers. §. 1 Tout cela est donc appelé droit des gens, car presque toutes les nations usent de ce droit. – c. X *Ce qu'est le droit militaire* : Le droit militaire, ce sont les formalités pour déclarer la guerre, l'engagement de faire un traité, la sortie, en raison d'un signal donné à l'ennemi, ou la poursuite du combat ; de même la réserve observée en raison d'un signal donné ; de même, si le lieu est déserté, le règlement des débordements militaires ; de même, les modalités de service militaire ; le grade des dignités, le rang des distinctions, par exemple lorsqu'elles sont attribuées avec une couronne ou des colliers ; de même le partage du butin et sa juste répartition en fonction des qualités et des efforts fournis par les personnes, ou encore la part du prince. – c. XI *Ce qu'est le droit public* : Le droit public, c'est ce qui concerne les choses sacrées, les prêtres et les magistrats. – c. XII *Ce qu'est le droit des Quirites* : Le droit des Quirites est propre aux Romains, c'est celui qui n'appartient à personne d'autre qu'aux Quirites, c'est-à-dire aux Romains. § 1. S'y rattachent les successions dites légitimes, les curatelles, les tutelles, les usucapions [= les prescriptions acquisitives], qui sont des droits que l'on a pu repérer chez aucun autre peuple, mais qui sont propres aux Romains et ont été institués pour eux seuls.

Dist. II – Les différentes sortes de loi

L'ensemble des lois séculières se divise en plusieurs espèces. En effet, certaines constitutions sont civiles, d'autres ecclésiastiques. On appelle constitution civile celle qui relève du for civil ou du droit civil. Voyons maintenant ce qu'on appelle constitution ecclésiastique. § 1. La constitution ecclésiastique est connue sous le nom de canon. Isidore de Séville, au 6e livre de ses Étymologies, explique ce qu'est un canon de la manière suivante : Chapitre 1, Ce qu'est un canon : On appelle en grec « canon » ce qui est appelé en latin « règle ». – Chapitre 2, Ce qu'on appelle la règle : On appelle « règle » ce qui est conduit avec « rectitude » et non ce qui est parfois tiré dans une autre direction. D'autres disent que la règle, c'est ce qui régit ou ce qui présente la norme qui permet de vivre avec rectitude ou encore ce qui corrige ce qui est tordu ou de travers.

Gratien : Plus précisément, certains canons sont des décisions des papes, d'autres des dispositions prises par les conciles. Mais certains conciles sont universels, d'autres provinciaux. Parmi les conciles provinciaux, certains sont célébrés sous l'autorité du pontife romain, d'autres en revanche sous l'autorité des patriarches, des primats ou des métropolitains d'une province. Mais il est ici question des règles qui sont générales. Certaines d'entre elles constituent des lois privées, tant ecclésiastiques que séculières, qu'on appelle les privilèges. Isidore de Séville parle de ceux-ci au 5e livre de ses Étymologies en disant : Chapitre III, Ce qu'est un privilège : Les privilèges sont des lois privées ou quasiment privées. En effet, on parle de privilège pour ce qui a une portée privée.

Doc. 29. - *Liber extra* – Bulle *Rex pacificus* de 1234, éd. E. Friedberg, *Corpus juris canonici*, II, Leipzig, 1979, p. 2-3 ; trad. F. Roumy.

Grégoire, évêque, serviteur des serviteurs de Dieu, à ses chers fils les docteurs et étudiants de l'Université de Bologne, salut et bénédiction apostolique. Le Roi pacifique [= le Christ], par pieuse miséricorde, a disposé ses sujets à se montrer pudiques, pacifiques et honnêtes. Cependant, la cupidité effrénée, prodigue d'elle-même, rivale de la paix, mère des litiges, cause des querelles, génère chaque jour de nouveaux litiges, en sorte que si la justice, par la force de son effort, ne punissait pas, si elle ne débrouillait pas les questions confuses et que le droit né d'un pacte entre les hommes n'éteignait pas les abus des plaideurs, la concorde, affublée d'un libelle de répudiation, se trouverait exilée hors des limites du monde. Et c'est pourquoi est faite la loi, afin que le désir funeste soit limité par la règle de droit, par laquelle le genre humain est instruit en sorte qu'il vive honnêtement, ne lèse pas autrui, rende à chacun son dû. Certes, les diverses constitutions et décrétales de nos prédécesseurs étaient dispersées dans différents volumes ; parmi celles-ci, certaines, en raison d'une trop grande analogie et parfois d'une contradiction, non moins qu'en raison de leur proximité, paraissaient introduire la confusion ; d'autres, à l'inverse, erraient hors des volumes susdits, faisant fréquemment, en raison de leur incertitude, vaciller les procès. Pour l'utilité commune, et spécialement celle des étudiants, nous avons donc résolu de les faire rassembler par notre cher fils frère Raymond, chapelain de notre pénitencerie, en un seul volume, retranchant les éléments superflus et adjoignant nos propres constitutions et décrétales grâce auxquelles plus d'un point, parmi ceux autrefois douteux, ont été éclaircis. Voulant par conséquent qu'il soit fait usage, tant dans les procès que dans les écoles, de cette seule compilation, nous interdisons strictement que quiconque ait l'audace de procéder autrement sans l'autorisation spéciale du Siège apostolique.

Doc. 30. – Carte : l'Europe du *jus commune*, au XIIIe s.



Doc. 32. – L'enseignement du droit romain : bulle *Super Speculam* d'Honorius III, 1219, Denifle et Chatelain (éd.), *Chartularium Universitatis Parisiensis...*, I, Paris, 1889, p. 90-93, n. 32.

Honorius, évêque, serviteur des serviteurs de Dieu, à ses chers fils, le chapitre de Paris, tous les autres prélats des églises et à tous les chapitres de la ville et du diocèse de Paris, salut et bénédiction apostolique [...]. Bien que la Sainte Église ne réproue pas le commerce des lois séculières, qui suivent suffisamment les traces de l'équité et de la justice, cependant, parce que en France et dans quelques 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 de statuts canoniques, afin que l'Écriture Sainte soit plus pleinement étudiée et que les disciples de l'Élysée comme les 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 dans les lieux voisins, quelqu'un ose enseigner le droit civil ou 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 enchanté par le lien de l'excommunication. Vous, cependant, mes frères et mes fis, 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.

Doc. 33. – Ordonnance de Philippe IV touchant l'étude du droit civil et canonique à Orléans, juillet 1312.

Philippe par la grâce de Dieu, roi de France [...]. C'est pourquoi nos ancêtres ont accordé de nombreux privilèges pour l'étude à Paris, principalement de la Théologie, mais aussi pour celle des arts libéraux qui y préparent et ils ont pris soin d'en faire accorder par le Siège Apostolique. Cette école en effet dispensatrice de la lumière de la foi catholique, la conserve comme l'arche d'Alliance du Testament, en ayant engendré et enfermé les germes, source insigne de la science divine, répandant ses courants à travers le monde entier. C'est pourquoi, Dieu aidant, nous nous proposons de ranimer cette étude et de l'établir de la manière la plus large. Pour que là-même l'étude de la Théologie prospère plus favorablement, nos ancêtres n'ont pas permis qu'y soit instituée une étude des lois séculières et du droit civil, bien au contraire, ils ont eu soin qu'elle soit interdite, sous peine d'excommunication, par le Siège Apostolique. D'ailleurs pour les affaires et les causes judiciaires qui ne touchent pas la spiritualité ni les sacrements de la foi, notre royaume est régi principalement par la coutume et les usages, non par le droit écrit, bien qu'en certaines parties dudit royaume, nos sujets, par suite de la permission de nos ancêtres et de la nôtre, se servent pour plusieurs choses de droits écrits, non qu'ils soient liés par les droits écrits, mais bien par la coutume qu'ont introduite les usages conformément au texte du droit écrit. Cependant, comme les études des arts libéraux introduisent à la science de la Théologie, de même la dogmatique des lois et du droit écrit conduit à la perfection l'intelligence de la raison, la dirige sur les usages, fournit une doctrine pour la réalisation de la justice, en un mot prépare l'intelligence des coutumes. Ainsi l'Antiquité nous apprend que les Romains ont reçu les usages dès l'origine et le droit écrit des Grecs à cause de leur érudition. Donc il a plu à nos prédécesseurs, et il nous plaît que l'étude des lois même séculières et du droit écrit soit assurée dans des lieux remarquables de notre royaume – étant réservée l'organisation susdite des études parisiennes – avec le dessein surtout d'animer des doctrines d'équité et de raison, par lesquelles on a l'habitude de juger dans les causes judiciaires de ce royaume, là où manquent jugements, constitutions, ou ordonnances de nos ancêtres ou de nous-même, toutes dispositions que nous plaçons avant la coutume, et là où on ne peut trouver une coutume certaine d'après laquelle juger. Certes que nul ne pense que nous recevons ou que nos ancêtres ont reçu n'importe quelles coutumes ou lois parce qu'il est permis dans divers lieux et divers *studia* de notre royaume qu'elles soient commentées par des maîtres.

Beaucoup de choses, en effet., profitent à l'enrichissement du savoir et à l'enseignement, quoiqu'elles n'aient pas été reçues : ainsi l'Église n'a pas reçu divers canons – parce qu'ils sont tombés en désuétude ou qu'ils n'ont pas été reçus dès l'origine – lesquels, cependant, sont commentés dans les écoles par ceux qui y étudient dans un but d'érudition : car aussi bien, connaître les sentiments, les méthodes et les usages des hommes de divers lieux et de divers temps, profite grandement à l'enseignement de chacun.

Doc. 34. – Définition de la coutume : Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis* (1283), éd. Salmon, Paris, 1899 [extraits].

682. Pour ce que tuit li plet sont demené selonc les coustumes et que cest livres generaument parole selonc les coustumes de la contée de Clermont, nous dirons en cest chapitre birement quele chose est coustume et que l'on doit tenir pour coustume [...]. Et si parlerons des usages et quel usage valent 3 et quel non, et de la disference qui est entre usage et coutume.

683. Coustume si est aprouvée par l'une des II. voies, dont l'une des voies si est quant ele est generaus par toute la contrée et maintenue de si lonc tans comme il puet souvenir a homme sans debat : si comme quant aucuns hons de poosté connoist 4 une dete, on li fet commandement qu'il ait païé dedens VII jours et VII nuis, et au gentiol homme dedens XV jours ; ceste coustume est si clere que je ne la vi onques debatre. Et l'autre voie que l'on doit connoistre et tenir pour coustume si est quant debas en a esté et l'une des parties se vout aidier de coustume et fut aprouvée par jugement si comme il est avenu mout de fois en parties d'oïrs et en autres quereles. Et par ces II voies puet on prouver coustume, et ces coustumes est li cuens 5 tenus a garder et a fere garder les coustumes de son roiaume.

684. La disference qui est entre coustume et usage si est que toutes coustumes font a tenir, mes il i a de teus usages que qui vourroit pledier encontre et mener dusques à jugement, li usages seroit de nule valeur. Or veons liquel usage valent et liquel non.

685. Usages de an et de jour pesiblement soufist a acquerre saisine [...].

686. La seconde maniere d'usage si est de tenir l'eritage par X ans pesiblement a la veue et a la seue de ceus qui l'empeschement i veulent metre [...].

687. La tierce maniere d'usage si est de XXX ans, car cil qui puet dire qu'il a tenu la chose XXX ans pesiblement, n'est tenus a alliguer la cause dont ce li vient ; ainçois li vaut sa teneure sans nule autre reson metre avant, essieuté ce qui est tenu en douaire ou a vie, ou a ferme, ou par engagement [...].

688. Or veons quel usage ne valent pas. Quant li sires voit aucun de ses sougiès tenir eritage de quoi il ne rent a nului communes, rentes ne redevances li sires i puet jeter les mains et tenir loi comme sien porpre, car nus, selonc nostre coustume, ne puet pas tenir d'alues et l'en apele aluef ce que l'en tient sans fere nule redevance a nului [...].

717. Par ce qui est dit en cest chapitre puet on savoir que l'en ne puet aller contre ce qui est aprouvé pour coustume, mes l'en va bien contre aucuns usages quant il sont usé a tort ou en essil sans rendre redevance a seigneur.

Doc. 35. – La définition de la coutume selon Guillaume de Paris (fin XIII^e siècle), éd. H. Pissard, *Essai sur la preuve des coutumes*, Paris, 1910, p. 188-191 ; trad. F. Roumy.

X. Des preuves du droit

1. La coutume est une sorte de droit établi par les moeurs, c'est-à-dire l'usage répété des hommes qui est reçu pour droit quand la loi fait défaut, ainsi qu'il est dit dans la première distinction du *Décret* de Gratien. En effet, ce qui est rédigé par écrit est qualifié de loi ou de constitution ; en revanche, ce qui n'est pas écrit garde le nom de coutume, ainsi qu'il est dit dans la même distinction et ailleurs aussi. Il apparaît en effet que le droit peut être établi par écrit ou non, comme l'attestent les *Institutes* de Justinien dans leur titre relatif au droit naturel, des gens et civil. Selon la première distinction de Gratien, on appelle donc coutume ce qui est d'un usage commun.

2. La coutume est introduite lorsque le peuple commence à observer quelque chose dans l'intention qu'il y ait à l'avenir une coutume ou, comme disent d'autres, lorsqu'il plaît expressément au peuple d'observer quelque chose pour qu'il y ait coutume dans le futur, autrement tel n'est pas le cas, par ce fait même que le droit coutumier est autre avant que la coutume ne soit introduite. On trouve argument sur ce point, dans la dernière loi du titre du *Digeste* relatif aux servitudes de passage.

3. La coutume est introduite par un seul acte, comme il est dit tant dans le *Décret* de Gratien, au canon *Ita nos* que dans le *Code* de Justinien à la 3^e loi du titre relatif à *l'audientia episcopalis* [...].

4. Une telle coutume, introduite comme on vient de le dire, est porteuse de droit dans le lieu où elle est en vigueur, à partir du moment où elle est raisonnable [...]. Elle sert aussi à interpréter la loi [...]. Une telle coutume est tenue pour loi lorsque la loi est défailante, comme il a été dit et d'une telle coutume naît le droit [...]. Il en va du reste différemment si elle n'est pas raisonnable [...] car, pour établir des règles nouvelles, il doit y avoir une utilité évidente à s'éloigner du droit qui a semblé longtemps équitable [...]. Si l'on doute d'une telle coutume, les uns affirmant l'existence de la coutume, les autres la niant et que l'on se soit prononcé pour son existence, la coutume doit être considérée comme reconnue par un jugement contradictoire : non pas comme si la coutume avait été introduite, mais comme si elle avait été confirmée, comme il est dit dans le *Digeste* au titre relatif aux sénatus-consultes, dans la loi *Cum de consuetudine*, quand bien même on allèguerait la décrétale *Abbate*, dans laquelle elle est considérée comme introduite. Si, du reste, la coutume n'a pas été introduite, mais qu'elle a fait l'objet d'un certain respect et d'une observance des hommes, tant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une prescription de quarante ans, elle ne peut, selon les canons, vaincre le droit, ainsi que le disent les recueils de droit dans leur titre relatif à la coutume, comme le *Décret* de Gratien, distinction XI, canon *Consuetudinis*, car le droit ne connaît pas de désuétude comme le dit le *Liber Extra*, dans le titre relatif à l'élection, au canon *Cum ad nostram* et au titre concernant les affaires relatives à la propriété et la possession, au canon *Cum Ecclesia*. Mais si cet usage se poursuit jusqu'à la prescription, le droit disparaît et la loi est vaincue,

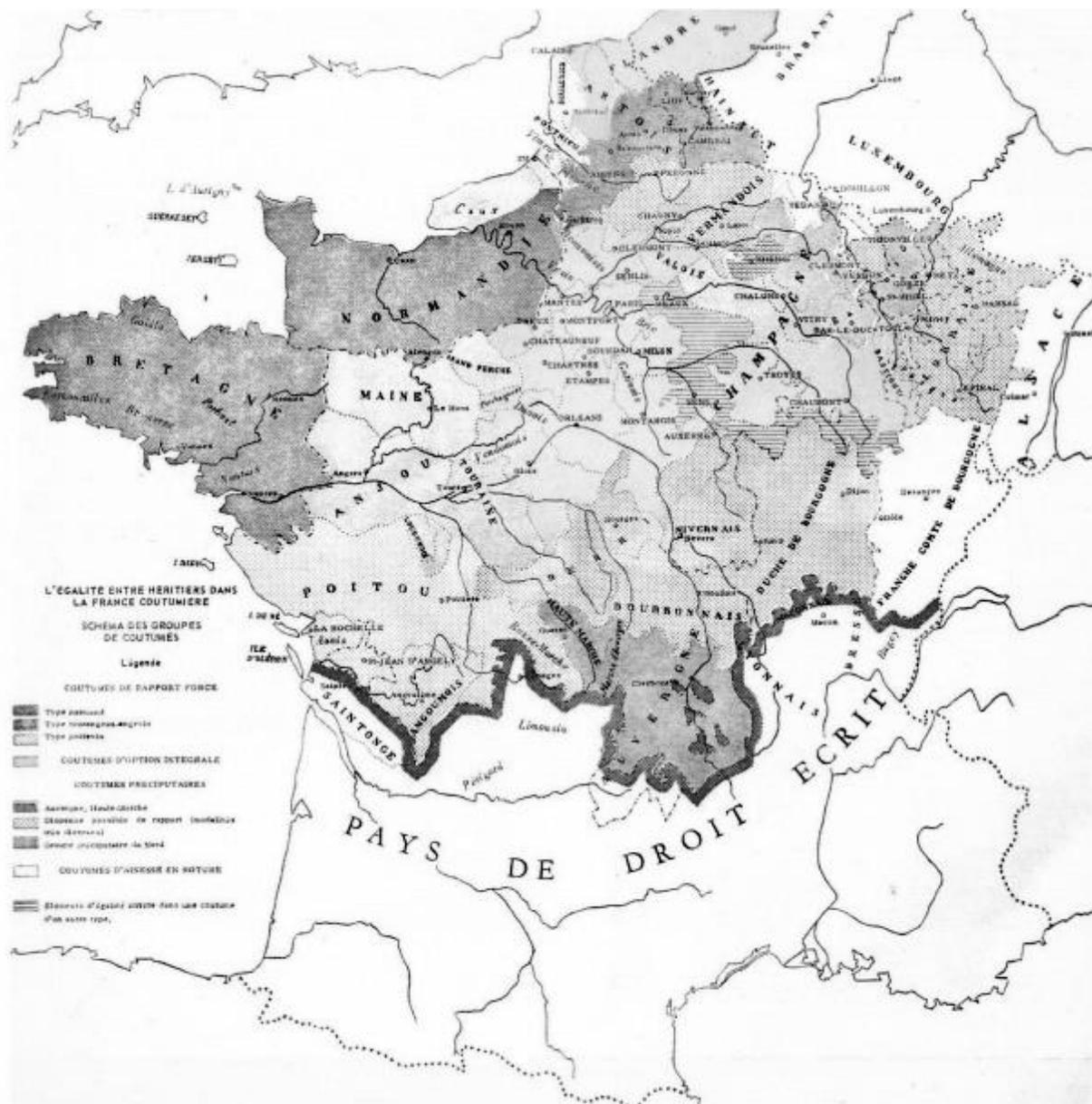
comme il est dit au dernier canon du même titre. Toutefois, si la coutume a été observée suffisamment longtemps pour que son origine ne se trouve plus dans la mémoire des hommes, elle vainc la loi [...]. Il en est de même pour celle qu'observe l'Église romaine et qu'elle prescrit aux autres d'observer [...] et de celle que quelqu'un introduit à son propre préjudice [...]. Et ce que j'ai dit à propos de la prescription de la coutume, je l'entends lorsqu'elle est introduite à propos de quelque chose qui est prescriptible et non autrement [...].

7. Il faut aussi noter que la coutume contraire au droit naturel ne peut se guérir de ce défaut par aucun délai [...], en sorte que les mauvaises coutumes ne sont jamais confirmées par le temps [...], car en pareil cas, plus la coutume est durable, plus elle devient pernicieuse et dangereuse, comme il est dit dans le *Liber Extra* et dans le *Décret* de Gratien à propos du schisme.

Doc. 36. - Le roi gardien et censeur de la coutume : lettre d'Henri I^{er}, 1057.

Au nom du Christ, moi, Henri, par la grâce de Dieu roi de France, Je fais assavoir à tous les fidèles de la Sainte Église de Dieu, présents et à venir, que Isembard, évêque d'Orléans, ensemble avec le clergé et le peuple dont il a la charge, s'est adressé à notre Sérénité, faisant requête sur une coutume injuste, qui, dit-on, existait dans cette ville, concernant la garde des portes lesquelles étaient gardées et closes aux habitants, en temps de vendanges, et concernant une exaction impie sur le vin que faisaient là nos agents, suppliant instamment et humblement que je remette à perpétuité ladite coutume impie et injuste, au profit de la Sainte Église de Dieu, de lui-même, du clergé et du peuple, pour l'amour de Dieu et pour le salut de notre âme et celle de nos parents. Acquiesçant avec bienveillance à ladite requête, j'ai fait remise à perpétuité : en sorte que, désormais, il n'y ait plus en cet endroit de gardiens et que les portes ne soient plus closes comme on avait coutume de le faire en cette période et qu'on ne prélève ni n'exige de vin de personne ; mais qu'à tous, il soit permis d'entrer et de sortir et qu'à chacun son bien soit gardé par le droit civil et par l'équité. Afin que cette concession demeure ferme et stable à perpétuité, nous voulons que soit dressé ce témoignage de notre autorité et nous le confirmons par notre sceau et par notre anneau. Signum d'Isembard, évêque d'Orléans ; du roi Henri ; S. de Gervais, archevêque de Reims ; S. Hugues Bardulfus ; S. d'Hugues, bouteiller ; S. d'Henri de Ferrières ; S. de Maubert, prévôt ; S. d'Hervé, voyer ; S. d'Herbert, sous-voyer ; S. de Gilbert, bouteiller ; S. de Jordan, cellier ; Baudouin, chancelier, a souscrit. Donné et publié le 6 des nones d'octobre, l'an de l'Incarnation du Seigneur mille cinquante-sept, le vingt-septième du roi Henri.

Doc. 37. – Carte de la France coutumière (groupes de coutumes, en matière successorale), in Jean Yver, *Égalité entre héritiers et exclusion des enfants dotés. Essai de géographie coutumière*, Paris, Sirey, 1966.



Doc. 38. – La preuve de la coutume : ordonnance de saint Louis, 1270.

Au sujet du mode qui doit être observé dans ce royaume pour prouver la coutume. Dans ce mode [de preuve] il est fait une demande concernant des coutumes. On convoque plusieurs personnes connaissant la matière et exemptes de suspicion ; la coutume est proposée par eux par la bouche de l'un d'eux et est donnée par écrit. Par rapport à ce qui est proposé, ils prêtent serment qu'ils disent et rapportent fidèlement ce qu'ils savent et croient et ont vu être employé au sujet de cette coutume ; et ce en turbe.

Doc. 39. - La preuve de la coutume : J. Boutillier, *Somme rurale*, 1393

Si appartient qu'avant que coutume soit prescrite qu'elle soit telle, que par X ou XII hommes des plus sages et anciens du lieu elle ait esté approuvée.

Doc. 40. – Préambule de la coutume de Montpellier 1205, trad. J.-M. Carbasse d'après l'éd. de Charles Giraud.

Au nom de Notre Seigneur Jésus-Christ, Amen.

Montpellier n'a qu'un seul seigneur et celui-ci, avec la faveur de Dieu, régit son peuple et son fief de la manière suivante. Il s'applique avec le plus grand soin à choisir le baile parmi les gens les plus sages et les plus compétents de la ville, après avoir pris le conseil des prudhommes de cette ville (...) Et avec ce baile, le seigneur choisit comme membres de la cour (curiales) des hommes de la ville, prudents et sages. Le baile et les curiales, le seigneur les rétribue de ses deniers, de telle façon qu'ils [puissent] laisser toutes leurs affaires personnelles [pour] se consacrer à [celles de] la cour et rendre tous les jours la justice. Le baile et les curiales promettent au seigneur, en présence du peuple, par serment sur les Saints Evangiles, qu'ils n'accepteront jamais ni directement ni par l'intermédiaire d'une autre personne, homme ou femme, des dons ou cadeaux, que rien ne leur a été promis antérieurement et qu'ils n'ont eux-mêmes rien promis d'accepter de qui que ce soit ayant un procès en la cour, pendant toute la durée de leurs fonctions. Ils jurent aussi d'examiner tous les litiges et procès et de les juger jusqu'à leur terme, conformément à la loi, avec fidélité et bonne foi, selon les usages de la cour, en faisant droit à chacun [sans aucune distinction], qu'il soit riche ou pauvre.

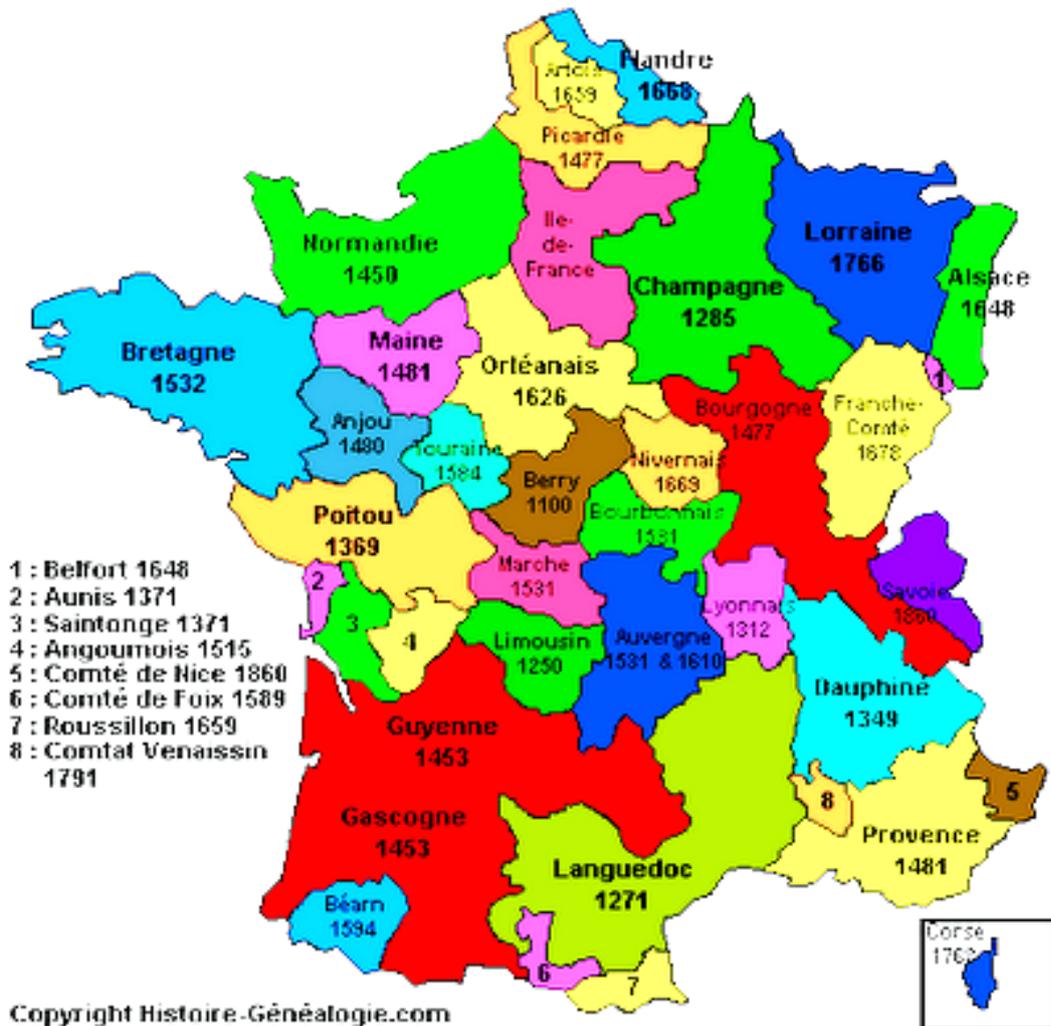
1. Tout ce que le baile décide, le seigneur le fera respecter à l'avenir.
2. Lorsque les parties viennent à la cour, après qu'elles ont prêté le serment de calomnie, la cour leur demande sous serment si l'une ou l'autre a donné ou promis de l'argent, en vue de son procès, au baile, au juge ou à quelque membre de la cour.
3. Pour lui donner conseil et pour les jugements [à rendre] dans sa cour, le seigneur s'entoure d'hommes distingués par leur réputation et leur honnêteté, aimant la justice et la miséricorde et qui ne s'écartent jamais de la voie de justice et de miséricorde, que ce soit par des prières ou pour des présents, des dons ou des avantages, ou pour amitié ou inimitié. Et le seigneur traite les affaires de Montpellier de préférence avec [le conseil] des prudhommes de Montpellier.
4. Le seigneur de Montpellier et ses prédécesseurs ont aimé leurs sujets, les ont protégés et les ont sauvés, autant qu'ils l'ont pu ; et ils n'ont pas cherché, de quelque façon que ce soit, à leur faire perdre leurs possessions ou biens, meubles ou immeubles, si ce n'est [pour sanctionner] leur propre faute. Et si les hommes de Montpellier ont crû et se sont

multipliés en avoir ou en honneur, ou en quelque autre chose, le seigneur s'en est réjoui et les a aidés à croître et à se multiplier ; à telle enseigne que les [Montpelliérains] étalent leurs richesses et en font parade sans aucune crainte ; et leurs richesses et possessions reviennent à ceux à qui ils les ont laissées par testament, ou à qui ils les ont données, ou à leurs successeurs [légitimes], sans aucune défense ni empêchement de la part du seigneur, si bien que le seigneur n'en reçoit rien, ni n'en prélève aucune part, ni ne s'y oppose [en rien].

5. Voici le serment [que prêteront] le baile et les curiales : « Moi, untel, je jure [devant] toi, seigneur de Montpellier, que, tant que je serai chargé de la bailie et administration de la ville de Montpellier, je suivrai la raison et j'observerai la justice pour tous et chacun de ceux, quels qu'ils soient et d'où qu'ils viennent, qui ont ou auront une affaire [pendante] devant moi ou devant la cour, [et que je déciderai] selon les coutumes et les usages établis de la cour et, à défaut d'usages et de coutumes de la cour, selon l'ordre du droit [romain] ; à l'exclusion de toute haine, faveur, affection, considération de parenté, d'affinité et de voisinage, selon ce qui me paraîtra le meilleur, et ce que ma conscience m'indiquera comme étant le meilleur. Et [je jure] que jamais, ni moi-même ni par l'intermédiaire d'un autre, d'aucune manière, en aucune occasion, je ne recevrai de ceux qui ont ou pourraient avoir affaire à moi ou à la cour pour un procès, ou de quelqu'un d'autre de leur part, ni de l'argent ou quelque autre bien, ni une promesse ou un service quelconque ; et que je ne recevrai, ni par moi-même ni par une autre personne, aucun droit de justice, sous quelque nom que ce soit, avant la fin du procès, ou avant que le créancier ne soit remboursé ou le demandeur satisfait. Et [je jure] que je prendrai avec moi de bons assesseurs connaissant le droit, selon ce qui me paraîtra le meilleur, et que je rendrai des jugements droits dans toutes les causes dont je serai juge ; et que je ne divulguerai pas tout ce qui me sera révélé dans le secret du conseil et les délibérations en vue de la sentence. Toutes ces choses, et chacune en particulier, je m'y tiendrai et je les garderai de bonne foi, sans dol, artifice ni fraude, dans la fidélité au seigneur de Montpellier et à la communauté de sa ville, dans le respect de la coutume et la conservation du droit de chaque partie, et de telle façon que je ne puisse jamais être relevé de mon serment. Qu'ainsi Dieu me soit en aide, et ces Saints Evangiles. »

7. - Dans la cour, les légistes ne sont pas admis à s'occuper des affaires [des plaideurs], mais seulement de leurs propres affaires. Et s'ils ont un procès [devant la cour], la partie adverse pourra [se faire assister par] un légiste. Et ils ne pourront être avocats que si les parties y consentent. Dans ses conseils, le seigneur pourra avoir des jurisprudents s'il le souhaite ; mais pour les jugements, il devra toujours y avoir un juge.

Doc. 41. – Carte des provinces (et par suite des coutumes provinciales) avec leur date de rattachement au royaume de France.



Doc. 42. – La rédaction officielle des coutumes : Charles VII, ordonnance de Montils-les-Tours d'avril 1454, art. 125, Isambert, Ordonnances des rois de France, t. IX, p. 252.

Art 125 : Charles [...] Savoir faisons [...] que les parties en jugement, tant en nostre Court de Parlement, que par-devant les autres Juges de nostre royaume, tant nostres qu'autres, proposent et allèguent plusieurs usages, procédures, stiles et coutumes, qui sont divers selon la diversité des pays de nostre royaume, et les leur convient prouver, par quoy les procez sont souvent esfoiz moult allongez, et les parties constituées en grands frais et despens ; et que si les coutumes, usages et stiles des pays de nostredict royaume estoient rédigez par escrit, les procez en seroient de trop plus briefz, et les parties subslevées de despenses et mises, et aussi les Juges en jugeroyent mieux et plus certainement (car souvent esfois advient que les parties prennent coutumes contraires en un mesme pays, et aucunesfoys les coutumes muent et varient à leur appétit, dont grandz dommages et inconveniens adviennent à nos subjects).

Nous voulans abrégier les proces et litiges d'entre noz subjectz et les relever de mises et despens, et mettre certainté à jugemens tant que faire se pourra, et oster toutes manières de variations et contrariétéz, ordonnons, décernons, déclairons et statuons que les coustumes, usages et stiles de tous les pays de nostre royaume soyent rédiger et mis en escrit, accordez par les coustumiers, praticiens et gens de chascun desdiz pays de nostre royaume, lesquelz coustumes, usages et stiles ainsi accordez seront mis et escrits en livres, lesquelz seront apportez par-devers Nous, pour les faire veoir et visiter par les Gens de nostre Grand Conseil, ou de nostre Court de Parlement, et Nous les décréter et confermer ; et iceux usages, coustumes et stiles ainsi décrétez et confermez, seront observez et gardez ès pays dont ils seront, sans en faire autre preuve que ce qui sera escript audit livre ; et lesquelles coustumes, stiles et usages, ainsi escriptz, accordez et confermez, comme dict est, voulons estre gardez et observez en jugement et dehors.

Toutesfoys Nous n'entendons aucunement déroguer au stile de nostre Court de Parlement ; et prohibons et défendrons à tous les Advocats de nostredict royaume, qu'ilz n'alléguent ne proposent autres coustumes, usages et stiles, que ceux qui seront escriptz, accordez et décrétez comme dict est ; et enjoignons ausdictz Juges qu'ils punissent et corrigent ceux qui feront le contraire, et qu'ilz n'oyent, en reçoivent aucunes personnes à alléguer, proposer, ne dire le contraire.

Doc. 43. - Pothier, *Introduction générale aux coutumes d'Orléans*, 1760, extrait de *Coutumes, des duchés, bailliages, et prévotés d'Orléans*, à Orléans chez Jean Rouzeau-Montaut, 1760, p. I-II.

On appelle coutumes des lois que l'usage a établies, et qui se sont conservées sans écrit par une longue tradition : *Lex non scripta, diuturni mores consensu utentium comprobati. Instit. de jure naturali.*

Telles étaient dans leur origine, nos coutumes, ainsi que celles des autres provinces, de la partie du royaume qu'on appelle pays coutumier.

Comme il y avait souvent des contestations sur ce qui était observé ou non comme coutume dans une province, le roi Charles VII pour empêcher les procès dispendieux auxquels ces contestations donnaient lieu, ordonna par son édit de Montil-les-Tours de l'année 1453, article 125, que les coutumes des différentes provinces du Royaume seraient rédigées par écrit par des commissaires, dans les assemblées des États de chaque province, et que par la suite on ne pourrait plus alléguer en jugement d'autres coutumes, que celles qui auraient été ainsi rédigées.

Cet édit demeura longtemps sans exécution : ce ne fut qu'en 1509 en vertu des lettres patentes de Louis XII que nos coutumes d'Orléans furent rédigées par écrit pour la première fois. Elles ont été imprimées chez Eloi Gibier avec des notes de Léon Tripault, avocat.

Depuis, nos coutumes ont été corrigées et réformées en 1583 telles qu'elles sont aujourd'hui, en vertu des lettres patentes d'Henri III.

Doc. 44. - Le principe posé par l'évêque Agobard de Reims (816-840), *MGH*, Ep., V, p. 158-164 ; trad. J. Foviaux, *De l'empire romain à la féodalité*, 1. *Droit et institutions*, Paris, 1986, p. 327.

Les hommes sont un dans le Christ ; ils sont les membres du Corps du Christ. Aussi doivent-ils être uns. Désormais, un seul peuple, régi par la même loi pour la concorde de la cité de Dieu.

Doc. 45. – Ordonnance de paix de Louis VII (10 juin 1155).

Moi, Louis par la grâce de Dieu roi de France. Afin de réprimer la fièvre des méchants et d'arrêter les mains violentes des pillards, à la demande du clergé et avec l'accord du baronnage, nous décrétons la paix dans tout le royaume. Pour cette raison, l'année du Verbe incarné 1155, le 4 des ides de juin, nous avons réuni un concile à Soissons. Y furent présents les archevêques de Reims et de Sens ainsi que leurs suffragants, tout comme les barons, les comtes de Flandre, de Troyes et de Nevers, et d'autres très nombreux, et le duc de Bourgogne.

Par leur volonté, nous prescrivons qu'à partir de la prochaine fête de Pâques, et pour dix ans, toutes les églises du royaume et l'ensemble de leurs possessions, tous les paysans, le gros et le petit bétail également, et, pour ce qui est de la sécurité des chemins, tous les marchands où qu'ils se trouvent et tous les hommes quels qu'ils soient — tant qu'ils seront prêts à venir en justice devant ceux qui doivent leur rendre justice —, aient absolument tous la paix et pleine sécurité. Nous avons dit en plein concile et devant tous, par le verbe royal, que nous observerions cette paix sans la briser et que, s'il s'en trouvait pour violer la paix prescrite, nous ferions justice d'eux selon notre pouvoir.

Ont juré pour cette paix le duc de Bourgogne, le comte de Flandre, le comte Henri, le comte de Nevers, le comte de Soissons et le reste du baronnage présent. Le clergé également, les archevêques et les évêques, les abbés ont promis, devant les reliques sacrées et au vu de tout le concile, d'observer cette paix, de leur côté, de toutes leurs forces ; et pour que justice soit faite des violences, ils ont promis de nous aider selon leur pouvoir et ils l'ont proclamé dans la stabilité de la parole consacrée.

Pour que la chose soit entendue plus largement et qu'on n'en perde pas le souvenir, j'ai confié à la mémoire des lettres la stipulation de la chose faite et la teneur de la paix, et nous avons ordonné de les fortifier de l'autorité de notre sceau.

Doc. 46. – Les établissements du roi : Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, 1283.

1512. Nus ne puet fere nouvel establissement liqueus ne doie courre pour droit, ne nouveaux marchiés, ne nouveles coustumes, fors que li rois ou roiaume de France, fors ou tans de necessité, car chascuns barons ou tans de necessité puet fere metre avant les denrees de ses sougiès, si comme nous avons dit dessus ; mes il ne pueent pas fere nouveaux marchiés, ne nouveles coustumes sans le congié du roi.

Mes li rois le puet bien fere quant il li plest, et quant il voit que c'est li communs pourfis, si comme l'en voit toute jour que li rois donne nouvele coustume a aucunes viles ou a aucuns barons qui sont a li ou de ses sougiès, si comme pour refere pons, ou chauciees, ou moustiers, ou aucuns autres aaisemens communs : en teus cas puet fere li rois, et autres que li rois non.

1513. L'en doit savoir que, si li rois fet aucun establissement nouvel pour le commun pourfit, qu'il ne grieve pas as choses qui sont fetes du tans passé ne as choses qui avient dusques a tant que li establissemens est commandés a tenir. Mes puis qu'il est peupliés, l'en le doit tenir fermement en la maniere qu'il est commandés, on a tous jours ou dusques a terme. Et quiconques va contre l'establissement il chiet en l'amende qui est establee par le roi ou par son conseil ; car quant il fet les establissemens, il tausse l'amende de ceus qui contre l'establissement iront. Et chascuns barons et autre qui ont justices en leur terre ont les amendes de leur sougiés qui enfraignent les establissemens, selonc la taussacion que li rois fist ; mes c'est a entendre quant il font tenir en leur terre l'establissement le roi, car s'il en sont rebelle ou negligent et li rois, par leur defaute, i met la main, il en puet lever les amendes. [...]

1515. Tout soit il ainsi que li rois puist fere nouveaux etablissements, il doit mout prendre garde qu'il les face par resnable cause et pour le commun pourfit et par grant conseil, et especiaument qu'il ne soient pas fet contre Dieu ne contre bonnes meurs ; car s'il le fesoit, laquele chose ne sera ja se Dieu plest, ne le devroient pas si sougiet souffrir pour ce que chascuns par dessus toutes choses doit amer et douter Dieu de tout son cuer et pour l'honneur de sainte Église et, après, son seigneur terrien.

Doc. 47. – Ordonnance de Villers-Cotterêts de François I^{er}, 1539 (extraits).

François, par la grâce de Dieu, Roy de France,

Sçavoir faisons, à tous présens et advenir, que pour aucunement pourvoir au bien de notre justice, abréviation des procès, et soulagement de nos sujets, avons, par édit perpétuel et irrévocable, statué et ordonné, statuons et ordonnons les choses qui s'ensuivent [...].

Art. 50. - Que des sépultures des personnes tenans bénéfices, sera fait registre en forme de preuve, par les chapitres, collèges, monastères et cures, qui fera foi, et pour la preuve du temps de la mort, duquel temps sera fait expresse mention esdicts registres, et pour servir au jugement des procès où il seroit question de prouver ledit temps de la mort, au moins, quant à la récréance.

Art. 51. - Aussi sera fait registres, en forme de preuve, des baptêmes, qui contiendront le temps et l'heure de le nativité, et par l'extrait dudict registre, se pourra prouver le temps de majorité ou minorité, et sera pleine foy à ceste fin.

Art. 52. - Et afin qu'il n'y ait faute auxdits registres, il est ordonné qu'ils seront signés d'un notaire, avec celui desdicts chapitres et couvents, et avec le curé ou vicaire général respectivement, et chacun en son regard, qui seront tenus de ce faire, sur peine des dommages et intérêts des parties, et de grosses amendes envers nous.

Art. 53. - Et lesquels chapitres, couvents et cures, seront tenus mettre lesdits registres par chacun an, par devers le greffe du prochain siège du baillif ou sénéchal royal, pour y estre fidèlement gardés et y avoir recours, quand mestier et besoin sera [...].

Art. 110. – Et afin qu'il n'y ait casue de douter sur l'intelligence desdits arrêts, nous voulons et ordonnons qu'ils soient faits et écrits si clairement, qu'il n'y ait ni puisse avoir aucune ambiguïté ou incertitude ne lieu à demander interprétation.

Art. 111. – Et pour ce que telles choses sont souvent advenues sur l'intelligence des mots latins contenus esdits arrests, nous voulons d'oresnavant que tous arrests, ensemble toutes autres procédures, soient de nos cours souveraines et autres subalternes et inférieures, soient de registres, enquestes, contrats, commissions, sentences, testaments, et autres quelconques, actes et exploicts de justice, ou qui en dépendent, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel françois et non autrement.

Doc. 48. - Jean Bodin, *Les Six Livres de la République*, 1576.

Or, il faut que ceux-là qui sont souverains, ne soient aucunement sugets aux commandements d'autrui, et qu'ils puissent donner loy aux sugets, et casser ou anéantir les loix inutiles, pour en faire d'autres : ce que ne peu faire celuy qui est suget aux loix, ou à ceux qui ont commandement sur luy. C'est pourquoi la loy dit que le prince est absouls de la puissance des loix : et ce mot de loy, emporte aussi en latin le commandement de celui qui a la souveraineté. Aussi voyons nous qu'en tous édits, et ordonnances, on y ajoute cette clause, « non obstant tous édits et ordonnances, ausquelles nous avons dérogé » [...] soit que la loi fut publiée du mesme prince, ou de son prédécesseur. Car il est bien certain que les loix, ordonnances, lettres patentes, privilèges, ou otroys des princes, n'ont aucune force que pendant leur vie, s'ils ne sont ratifiez par consentement exprès [...].

Aussi voyons nous à la fin des édits et ordonnances ces mots : car tel est nostre plaisir, pour faire entendre, que les loix du prince souverain, ores ¹ qu'elles fussent fondées en bonnes et vives raisons, néantmoins qu'elles ne dépendent que de sa pure et franche volonté. Mais quant aux loix divines et naturelles, tous les Princes de la terre y sont sugets, et n'est en leur puissance d'y contrevenir, s'ils ne veulent estre coupables de lèze-majesté divine [...].

¹ = bien.

Doc. 49. - Guy Coquille, *Discours des États de France*, 1589.

L'un des principaux droits de la majesté et autorité du roi et de faire lois et ordonnances générales pour la police universelle de son royaume.

Doc. 50. – Cardin Le Bret, *De la Souveraineté*, 1632, livre I, ch. 9.

Puisque les rois ont été institués de Dieu pour rendre la justice à tout le monde, pour maintenir les peuples en paix et pour conserver l'État en sa splendeur et qu'ils ne peuvent satisfaire dignement à tous ces devoirs sans l'établissement de bonnes et saintes ordonnances [...] n'est-il pas raisonnable qu'il n'y ait qu'eux dans le royaume qui ayent le pouvoir de les publier et de les faire observer ? [...] Il n'y a point de doute que les roys peuvent changer les lois et ordonnances anciennes de leurs États [...]. Il n'appartient aussi qu'aux princes d'expliquer le sens des lois [...]. Le roi peut faire tous changements de sa seule autorité, sans en communiquer à son Conseil, ni à ses cours souveraines [...] pour ce que le roi est seul souverain en son royaume.

Doc. 51. – Édit de Saint-Germain-en-Laye de réformation générale des forêts du royaume d'août 1669.

LOUIS , etc. Quoique le désordre qui s'étoit glissé dans les eaux et forêts de notre royaume fût si universel et si invétéré, que le remède en paroissoit presque impossible; néanmoins le ciel a tellement favorisé l'application de huit années que nous avons données au rétablissement de cette noble et précieuse partie de notre domaine, que nous la voyons aujourd'hui en état de refleurir plus que jamais, et de produire avec abondance au public tous les avantages qu'il en peut espérer, soit pour les commodités de la vie privée, soit pour les nécessités de la guerre, ou enfin pour l'ornement de la paix, et l'accroissement du commerce par les voyages de long cours dans toutes les parties du monde. Mais comme il ne suffit pas d'avoir rétabli l'ordre et la discipline, si par de bons et sages réglemens on ne l'assure pour en faire passer le fruit à la postérité; nous avons estimé qu'il étoit de notre justice, pour consommer un ouvrage si utile et si nécessaire, de nous faire rapporter toutes les ordonnances, tant anciennes que nouvelles, qui concernent la matière, afin que les ayant conférées avec les avis qui nous ont été envoyés des provinces par les commissaires départis pour la réformation des eaux et forêts, nous puissions sur le tout former un corps de lois claires, précises et certaines, qui dissipent toute l'obscurité des précédentes, et ne laissent plus de prétexte ou d'excuse à ceux qui pourront tomber en faute. A ces causes, après avoir ouï le rapport des personnes intelligentes et versées dans la matière, etc., nous plaît ce qui en suit :

TITRE I^{er}. *De la juridiction des eaux et forêts.*
 TITRE II. *Des Officiers des maîtrises.*
 TITRE III. *Des Grands-Maîtres.*
 TITRE IV. *Des Maîtres particuliers.*
 TITRE V. *Du Lieutenant.*
 TITRE VI. *Du Procureur du Roi.*
 TITRE VII. *Du Garde-Martean.*
 TITRE VIII. *Du Greffier.*
 TITRE IX. *Des Gruyers.*
 TITRE X. — *Des Huissiers audienciers, Gardes généraux, Sergens et Gardes des forêts et des bois tenus engrurie, grairie, ségrairie, tiers et danger, et par indivis*
 TITRE XI. — *Des Arpenteurs.*
 TITRE XII. — *Des Assises.*
 TITRE XIII. — *Des Tables de marbre et Juges en dernier ressort.*
 TITRE XIV. — *Des Appellations.*
 TITRE XV. — *De l'Assiette, Ballivage, Martelage et Vente de bois.*
 TITRE XVI. *Des Recollemens.*
 TITRE XVII. *Des Ventes des Chablis et menus marchés.*
 TITRE XVIII. *Des Ventes et Adjudications des Panages, Glandées et Paissons.*
 TITRE XIX. *Des Droits de Pâturage et Panage.*

TITRE XX. *Des Chauffages et autres usages de bois, tant à bâtir que réparer.*
 TITRE XXI. *Des Bois à bâtir pour les maisons royales et bâtimens de mer.*
 TITRE XXII. *Des Eaux, Forêts, Bois et Garennes tenus à titre de douaire, concession, engagement, et usufruit.*
 TITRE XXIII. *Des Bois en grurie, grairie, tiers et danger.*
 TITRE XXIV. *Des Bois appartenans aux ecclésiastiques et gens de main-morte.*
 TITRE XXV. *Des Bois, Prés, Marais, Landes, Pâtis, Pêcheries et autres biens appartenans aux communautés et habitans des Paroisses.*
 TITRE XXVI. *Des bois appartenans aux particuliers.*
 TITRE XXVII. *De la Police et conservation des forêts, eaux et rivières.*
 TITRE XXVIII. — *Des Routes et Chemins royaux ès forêts, et marche-pieds des rivières.*
 TITRE XXIX. — *Des Droits de Péage, Travers et autres.*
 TITRE XXX. — *Des Chasses.*
 TITRE XXXI. — *De la Pêche.*
 TITRE XXXII. *Des Peines, Amendes, Restitutions, Dommages et Intérêts, et Confiscations.*

Doc. 52. - Claude-Jean de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 1769, art. « Souveraineté » :

Le premier et principal droit de souveraineté est celui de donner la loi à tous en général et à chacun en particulier.

Doc. 53. – Les différents types d’actes législatifs royaux.

Définitions données par P. Neron et E. Girard (*Recueil d'Édit et d'Ordonnances royaux...*, 1720) [A], Claude-Jean de Ferrière (*Dictionnaire de droit et de pratique*, 1769) [B] et Guyot (*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, *) [C]

Typologies

[A] Il y a en France trois sortes de Constitutions generales, sçavoir les Ordonnances, les Edits & les Declarations ; & ces trois especes de Constitutions generales sont tres-differentes, quoique le terme d'Ordonnance soit quelquefois pris improprement, & employé pour signifier les Edits & les Declarations.

[B] Les Ordonnances Royaux sont appellées spécialement, ou Ordonnances, ou Edits, ou Declarations.

[C] On comprend sous le terme général d'Ordonnances du roi, tant les Ordonnances proprement dites, que les édits, déclarations & lettres-patentes de nos rois.

Ordonnances

[A] Les Ordonnances à proprement parler, sont des Loix émanées du Prince, sur les Remontrances qui lui sont faites. Ces Loix embrassent ordinairement plusieurs dispositions sur des matieres differentes. On voit néanmoins quelque Ordonnances rendues sur un seul point, & qui sont faites du propre mouvement du Prince, sans qu'il y soit porté par aucune Remontrance.

[B] 1. ORDONNANCES Royaux, sont des Loix & des Constitutions générales que le Roi fait publier dans son Royaume, & qui obligent tous ses Sujets.

2. Les Ordonnances spécialement appellées ainsi, sont des Constitutions générales de nos Rois, qui ordonnent ou qui défendent quelque chose, sur les remontrances des Magistrats, ou sur les prieres des Particuliers.

3. Les Ordonnances sont les vraies Loix du Royaume : elles sont la partie la plus générale & la plus certaine de notre Droit François [...].

[C] Les Ordonnances proprement dites sont des réglemens généraux sur une ou plusieurs matières, & principalement sur ce qui concerne les formes de rendre la justice.

Édits

[A] Les Edits sont des Constitutions generales que nos Rois font de leur propre mouvement, par lesquelles ils défendent quelque chose ou font quelque nouvel etablissement general, pour être observé par tout le Royaume, ou dans l'étenduë de quelque Province. Ces Constitutions sont toujours bornées à un seul objet : en quoi elles different des Ordonnances, qui comme nous venons de dire rassemblent ordinairement des dispositions sur differentes matieres.

[B] Les Edits sont des Constitutions générales de nos Rois, qui ordonnent ou qui défendent quelque chose de leur propre mouvement.

[C] Les édits sont des lettres de chancellerie que le roi donne de son propre mouvement, pour servir de loi à ses sujets sur une certaine matière.

Déclarations

[A] Les Déclarations sont des Constitutions générales que nos Rois font pour interpréter, modifier, augmenter ou diminuer les dispositions contenues dans quelque Edit, ou dans quelque Ordonnance ; au lieu que les Edits & les Ordonnances contiennent pour l'ordinaire une nouvelle Loy.

[B] Les Déclarations sont des Constitutions générales, que nos Rois font pour interpréter, modifier, augmenter ou diminuer les dispositions de quelque Edit.

[C] Les déclarations sont aussi des lettres de chancellerie, par lesquelles le roi déclare sa volonté sur l'exécution d'un édit ou d'une Ordonnance précédente, pour l'interpréter, changer, augmenter ou diminuer.

Lettres patentes

[A] Les Lettres Patentes sont des Lettres du Roy, par lesquelles sa Majesté accorde ou confirme quelque droit ou privilege en faveur de quelque Ville, Corps ou Communauté, ou en faveur de quelque particulier.

Arrêts

[A] Les Arrêts du Conseil d'Etat sont des Jugemens que le Roy séant en son Conseil, prononce sur les Requêtes qui lui sont présentées, ou sur les Remontrances qui lui sont faites par les Magistrats ou par quelqu'un de ses Sujets. Ces sortes d'Arrêts contiennent pour l'ordinaire l'établissement de quelque nouveau droit ou privilege en faveur de quelqu'un, ou la réformation de quelque abus qui commençoit à s'introduire.

[C] Les Arrêts du conseil du roi sont explicatifs, ou simplement confirmatifs d'une loi précédente, faite par édit, déclaration ou lettres patentes.

Les uns sont rendus en commandement du propre mouvement du roi, pour servir de règlement. D'autres, rendus sur des contestations particulières, sont contradictoires, ou sur requête & par défaut ; les premiers servent aussi de règlement, lorsqu'à la disposition qui juge la contestation, il en est ajouté une pour faire observer ce jugement dans l'étendue d'un territoire, d'une province, ou de tout le royaume [...].

Un arrêt du conseil, qui juge simplement une question sur laquelle on n'avoit encore rien décidé, & qui ne contient point de disposition générale à cet égard, est un préjugé que l'on doit suivre, mais qui n'est considéré comme règle, que lorsque la même question s'étant présentée de nouveau, a encore été jugée de la même manière. Alors ces arrêts constatent l'usage, & forment une jurisprudence qui doit être exactement observée.

Doc. 54. - Charles Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parsienses, 1539*, in *Opera omnia*, Paris, 1625, I, § 107.

Les Francs et les Gaulois ont toujours eu des coutumes générales et communes - en particulier dans les successions, les héritages, les régimes matrimoniaux, les fiefs, les cens, les retraits - sensiblement différentes du droit commun des Romains, auxquels les Francs n'ont jamais été soumis. En ces coutumes générales et communes étaient le droit propre commun des Francs et des Gaulois. Au début les coutumes locales étaient très rares, dans la mesure où il n'y avait qu'une seule juridiction suprême pour tout le royaume, une sorte de parlement ambulatoire. Mais ensuite, le temps passant, les coutumes se sont localement diversifiées et multipliées, chaque province eut la sienne ; pour autant, certains droits généraux propres à tous les Français ont subsisté... Ainsi, lorsque la coutume provinciale est douteuse ou lorsqu'elle fait défaut, [...] il ne faut pas recourir au droit des Romains, mais aux coutumes voisines ou aux coutumes générales de la Gaule. Car le droit des Romains n'est ici d'une utilité et ne peut être considéré comme droit commun, excepté dans les provinces de ce royaume où s'est épanouie la plus grande partie du droit écrit et qui sont régies par le droit écrit.

Doc. 55. - Henri III, *Ordonnance de Blois de 1579*, in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, 1828, Paris, Belin-Leprieur, t.XIV, p. 391-932.

N°103. ORDONNANCE rendue sur les plaintes et doléances des états-généraux assemblés à Blois en novembre 1576, relativement à la police générale du royaume.

Paris, mai 1579 ; reg. au parl. le 25 janv., et en la ch. des comptes le 4 mars 1580, sans modification, mais après plusieurs délibérations et remontrances très-humbles (...).

SOMMAIRE

Les 64 premiers articles traitent de l'état ecclésiastique. Les articles 67 et 66 confirment les édits précédents sur les hôpitaux et contiennent de nouvelles dispositions à cet égard. –Les articles 67 à 88 inclusivement, traitent des universités et de l'instruction publique. –Les articles 89 à 209 sont relatifs à l'administration de la justice et à tout ce qui s'y rattache. –Les articles 210 à 255 traitent des offices et de leur réduction ou suppression, -de 256 à 328 il est question de la noblesse et du règlement des gens de guerre ; - 329 à 353, domaine de la couronne et perception des aides et tailles. Enfin les articles 454 et suivants contiennent des dispositions diverses, notamment sur la police et sur l'entretien des routes.

[...]

40. Pour obvier aux abus et inconvénients qui adviennent des mariages clandestins, avons ordonné et ordonnons que nos sujets de quelque état, qualité et condition qu'ils soient, ne pourront valablement contracter mariage sans proclamations précédentes de bans faites pour trois divers jours de fêtes, avec intervalle compétent, dont on pourra obtenir dispense sinon après la première proclamation faite : et ce seulement pour quelque urgente ou légitime cause, et à la réquisition des principaux et plus proches parents communs des parties contractantes, après lesquels bans seront épousées publiquement : et pour pouvoir témoigner de la forme qui aura été observée esdits mariages, y assisteront quatre personnes dignes de soi ; pour le moins, dont sera fait registre ; le tout sur les peines portées par les conciles : enjoignons aux curés, vicaires ou autres de s'enquérir soigneusement de la qualité de ceux qui voudront se marier ; et s'ils sont enfants de famille, ou étant en la puissance d'autrui, nous leur défendons étroitement de passer outre à la célébration desdits mariages, s'il ne leur apparaît du consentement des pères, mères, tuteurs, ou curateurs, sur peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt.

41. Nous voulons que les ordonnances ci devant faites contre les enfants contractant mariage sans le consentement de leurs pères, mères, tuteurs et curateurs soient gardées ; même celle qui permet en ce cas les exhérédatations.

Doc. 56. - Claude Léprestre, *Questions notables de droit*, Paris, éd. de 1663, p. 709.

Les Français ont, de toute ancienneté, eu de certaines coutumes générales, principalement pour ce qui était des successions, mariages, droits de communauté, dots et douaires [...] et autres, différentes en tout du Droit romain. Lesquelles coutumes sont le Droit particulier et commun des Français [...].

Quand donc il arrive un fait qui ne se trouve point décidé par la coutume et qu'il faut avoir recours au Droit civil écrit, comme le pensent les docteurs ; parce qu'en France, dans les provinces coutumières, nous n'y sommes aucunement sujets ; mais cela veut dire qu'il faut avoir recours aux [coutumes] voisines générales et les plus communément observées [...]. Cela est notre Droit commun [...] et jamais nous n'avons recours au Droit écrit pour être astreints et obligés de le suivre. Nous nous en servons comme de raison et de guide, en ce que nous le jugeons conforme à l'équité et convenable à l'affaire qui se présente, étant rempli de tant de belles raisons et décisions. [Mais] il est défendu par nos Ordonnances d'alléguer le Droit romain par forme de loi, et permis de s'en servir seulement comme de raison, parce que du temps des Empereurs qui ont fait le Code romain [...], les Gaules ne reconnaissaient aucune supériorité des Romains.

Les Rois de France ne reconnaissent point de supérieur en terre et, par là, ne sont pas sujets, pour les problèmes temporels, au Droit écrit [...]. En la charte de l'Université d'Orléans en 1312, le Roi Philippe le Bel déclare expressément que son royaume ne se gouverne point par le Droit écrit mais par coutumes, sauf en quelques provinces où ses sujets, par la permission de ses prédécesseurs rois, ont pris ledit Droit écrit pour coutume.

Doc. 57. - Edit de Saint-Germain-en-Laye de 1679, in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, 1828, Paris, Belin-Leprieur, t. XIX, p. 199.

Louis, etc. L'application que nous avons été obligé de donner à la guerre que nous avons soutenue contre tant d'ennemis ne nous a point empêché de faire publier plusieurs ordonnances pour la réforme de la justice. À présent qu'il plaît à Dieu [de] nous faire jouir d'une paix glorieuse, nous trouvant plus en état que jamais de donner nos soins pour faire régner la justice dans nos États, nous avons cru ne pouvoir rien faire de plus avantageux pour le bonheur de nos peuples que de donner à ceux qui se destinent à ce ministère les moyens d'acquérir la doctrine et la capacité nécessaires en leur imposant la nécessité de s'instruire des principes de la jurisprudence, tant des canons de l'église et des lois romaines que du droit français ; ayant par ailleurs reconnu que l'incertitude des jugements, qui est si préjudiciable à la fortune de nos sujets, provient principalement de ce que l'étude du droit civil a été presque entièrement négligée depuis un siècle dans toute la France, et que la profession publique en a été discontinuée dans l'Université de Paris. Nous faisons savoir...

I. Que dorénavant les leçons publiques de droit romain seront rétablies dans l'Université de Paris, conjointement avec celles du droit canonique, nonobstant l'article 69 de l'ordonnance de Blois...

« II. Qu'à commencer à l'ouverture prochaine qui se fera aux écoles, suivant l'usage des lieux, le droit canonique et civil sera enseigné dans toutes les universités de notre royaume et pays de notre obéissance où il y a [une] faculté de droit, et dans celles où cet exercice en aurait été discontinué, il y sera rétabli [...].

IV. Enjoignons aux professeurs de s'appliquer particulièrement à faire entendre, par leurs écoliers, les textes du droit civil et les anciens canons servant de fondement aux libertés de l'église gallicane [...].

XIV. Et afin de ne rien omettre de ce qui peut servir à la parfaite instruction de ceux qui entreront dans les charges de judicature, nous voulons que le droit français, contenu dans nos ordonnances et dans les coutumes, soit publiquement enseigné. Et à cet effet, nous nommerons des professeurs qui expliqueront les principes de la jurisprudence française et qui en feront des leçons publiques...

Doc. 58. – L’ordonnance civile de Louis XIV, 1667 [extraits].

Préambule

LOUIS, etc. Comme la justice est le plus solide fondement de la durée des États, qu’elle assure le repos des familles et le bonheur des peuples ; Nous avons employé tous nos soins pour la rétablir par l’autorité des lois au-dedans de notre royaume, après lui avoir donné la paix par la force de nos armes. C’est pourquoi, ayant reconnu par le rapport de personnes de grande expérience que les ordonnances sagement établies par les rois nos prédécesseurs pour terminer les procès étaient ou négligées ou changées par le temps ou la malice des plaideurs ; que même elles étaient observées différemment en plusieurs de nos cours, ce qui causait la ruine des familles par la multiplicité des procédures, les frais des poursuites et la variété des jugements ; et qu’il était nécessaire d’y pourvoir, et rendre l’expédition des affaires plus prompte, plus facile et plus sûre par le retranchement de plusieurs délais et actes inutiles et par l’établissement d’un style uniforme dans toutes nos cours et sièges. À ces causes, de l’avis de notre conseil et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, disons, déclarons, ordonnons et nous plaît ce qui ensuit.

Titre I^{er} – De l’observation des ordonnances

Art. 1 – Voulons que la présente ordonnance, et celles que nous ferons ci-après, ensemble les édits et déclarations que nous pourrons faire à l’avenir, soient gardées et observées par toutes nos cours de parlement, grand Conseil, chambre des Comptes, cour des Aides et autres nos cours, juges, magistrats, officiers, tant de nous que des seigneurs, et par tous nos autres sujets, même dans les officialités.

Art. 2 – Seront tenus nos cours de parlement et autres cours [de] procéder incessamment à la publication et enregistrement des ordonnances, édits, déclarations et autres lettres, aussitôt qu’elles auront été envoyées, sans y apporter aucun retardement et toutes affaires cessantes [...].

Art. 3 – N’entendons toutefois empêcher que si, par la suite du temps, usage et expérience, aucuns articles de la présente ordonnance se trouvaient contre l’utilité ou commodité publique, ou être sujets à interprétation, déclaration ou modération, nos cours ne puissent en tout temps nous représenter ce qu’elles jugeront à propos, sans que sous ce prétexte l’exécution en puisse être sursise. [...]

Doc. 59. – L’ordonnance criminelle de Louis XIV, 1670 [extraits].

Préambule

LOUIS, etc. Les grands avantages que nos sujets ont reçu des soins que nous avons employés à réformer la procédure civile par nos ordonnances du mois d’avril 1667 et d’août 1669 nous ont porté à donner une pareille application au règlement de l’instruction criminelle qui est d’autant plus importante que non seulement elle conserve aux particuliers la possession paisible

de leurs biens, ainsi que la civile, mais encore elle assure le repos public et contient par la crainte des châtimens ceux qui ne sont pas retenus par la considération de leur devoir. À ces causes, etc., ordonnons et nous plaît ce qui ensuit. [...]

Titre XIV - Des interrogatoires des accusés

1. Les prisonniers pour crimes seront interrogés incessamment et les interrogatoires commencés au plus tard dans les vingt-quatre heures après leur emprisonnement, à peine de tous dépens, dommages et intérêts contre le juge qui doit faire l'interrogatoire ; et, à faute par lui d'y satisfaire, il sera procédé par un autre officier, suivant l'ordre du tableau.
2. Le juge sera tenu [de] vaquer en personne à l'interrogatoire, qui ne pourra en aucun cas être fait par le greffier, à peine de nullité et d'interdiction pour le juge et le greffier [...]
3. Nos procureurs, ceux des seigneurs et les parties civiles pourront donner des mémoires au juge pour interroger l'accusé, tant sur les faits portés par l'information qu'autres, pour s'en servir par le juge ainsi qu'il avisera.
4. Il sera procédé à l'interrogatoire au lieu où se rend la justice, dans la chambre du conseil ou de la geôle ; défendons aux juges des les faire dans leurs maisons. [...]
6. Encore qu'il y ait plusieurs accusés, ils seront interrogés séparément sans assistance d'autres personnes que du juge et du greffier.
7. L'accusé prêtera serment avant d'être interrogé [...].
8. Les accusés, de quelque qualité qu'ils soient, seront tenus de répondre par leur bouche, sans le ministère de conseil qui ne pourra leur être donné [...], nonobstant tous usages contraires, que nous abrogeons [...]. Laissons au devoir et à la religion des juges d'examiner avant le jugement s'il n'y a point de nullité dans la procédure. [...]

Titre XXVI – Des appellations

[...]

5. Si la sentence rendue par le juge des lieux porte condamnation de peine corporelle, de galère, de bannissement à perpétuité ou d'amende honorable, soit qu'il en ait appelé ou non, l'accusé et son procès seront envoyés ensemble et sûrement en nos cours [= les parlements].

Doc. 60. - Estienne Pasquier, *Lettres*, livre XIX, lettre 15, dans *Œuvres*, 1723, t. II, p. 575.

Je diray doncques, que le Droit commun de la France gist en quatre points : aux Ordonnances royaux, Coustumes diverses des Provinces, Arrest generaux des Cours souveraines, et en certaines propositions Morales, que par un long et ancien usage, nous tenons en foy et hommage du Romain.

Doc. 61. - L'ordonnance sur les donations de Louis XV, 1731, préambule.

LOUIS, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous présents et à venir, salut. La justice devrait être aussi uniforme dans ses jugemens, que la loi est une dans sa disposition, et ne pas dépendre de la différence des temps et des lieux, comme elle fait gloire d'ignorer celles des personnes ; tel a été l'esprit de tous les législateurs, et il n'est point de loi qui ne renferme le vœu de la perpétuité et de l'uniformité : leur principal objet est de prévenir les procès , encore plus que de les terminer, et la route la plus sûre pour y parvenir, est de faire régner une telle conformité dans les décisions, que si les plaideurs ne sont pas assez sages pour être leurs premiers juges, ils sachent au moins que dans tous les tribunaux ils trouveront une justice toujours semblable à elle-même par l'observation constante des mêmes règles ; mais, comme si les lois et les jugemens devoient éprouver ce caractère d'incertitude et d'instabilité qui est presque inséparable de tous les ouvrages humains , il arrive quelquefois que, soit par un défaut d'expression, soit par les différentes manières d'envisager les mêmes objets, la variété des jugemens forme d'une seule loi, comme autant de lois différentes, dont la diversité et souvent l'opposition, contraires à l'honneur de la justice, le sont encore plus au bien public : de là naît en effet cette multitude de conflits de juridiction, qui ne sont formés par un plaideur trop habile, que pour éviter par le changement de juges, la jurisprudence qui lui est contraire, et s'assurer celle qui lui est favorable ; en sorte que le fond même de la contestation se trouve décidé par le seul jugement qui régie la compétence du tribunal : notre amour pour la justice , dont nous regardons l'administration comme le premier devoir de la royauté , et le désir que nous avons de la faire respecter également dans tous nos états, ne nous permettent pas de tolérer plus long-temps une diversité de jurisprudence, qui produit de si grands inconvéniens. Nous aurions pu la faire cesser avec plus d'éclat et de satisfaction pour nous, si nous avions différé de faire publier le corps des lois qui seront faites dans cette vue, jusqu'à ce que toutes les parties d'un projet si important eussent été également achevées ; mais l'utilité qu'on doit attendre de la perfection de cet ouvrage , ne pouvant être aussi prompte que nous le désirerions, notre affection pour nos peuples» dont nous préférons toujours l'intérêt à toute autre considération, nous a déterminé à leur procurer l'avantage présent de profiter, au moins en partie , d'un travail dont nous nous hâterons de leur faire bientôt recueillir tout le fruit, et nous leur en donnons comme les prémices, par la décision des questions qui regardent la nature, la forme et les charges, ou les conditions essentielles des donations ; matière qui, soit, par sa simplicité, soit par le peu d'opposition qui s'y trouve entre les principes du droit romain et ceux du droit français, nous a paru la plus propre à fournir le premier exemple de l'exécution du plan que nous nous sommes proposé. Avant que d'y établir des règles invariables, nous avons jugé à propos de nous faire informer exactement par les principaux magistrats de nos parlemens et de nos conseils supérieurs, des différentes jurisprudences qui s'y observent ; et nous avons eu la satisfaction de voir dans l'exposition des moyens propres à les concilier, que ces magistrats, uniquement occupés du bien de la justice, nous ont proposé souvent de préférer la jurisprudence la

plus simple, et par là même, la plus utile à celle que le préjugé de la naissance et une ancienne habitude pouvoient leur rendre plus respectable ; ou s'il y a eu de la diversité de sentimens sur quelques points, elle n'a servi, par le compte qui nous a été rendu dans notre conseil, qu'à développer encore plus les véritables principes que nous devons suivre, pour rétablir successivement dans les différentes matières de la jurisprudence où Ton observe les mêmes lois, cette uniformité parfaite qui n'est pas moins honorable au législateur, qu'avantageuse à ses sujets. À ces causes, et autres à ce nous mouvans, de l'avis de notre conseil, et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, disons, déclarons ordonnons, et nous plaît ce qui suit [...].

Doc. 62. - Claude Serres, *Les institutions du droit français suivant l'ordre de celles de Justinien*, 1753, 2e éd., Paris, 1760.

L'étude du droit parmi les Français comme parmi les Romains a deux objets : le premier est le droit public, ce qui comprend en général les droits du Roi, le domaine de la Couronne, la discipline extérieure de l'Église, le gouvernement et la police générale du Royaume, les finances, la guerre, l'autorité, les droits et les devoirs des officiers soit de robe ou d'épée, les corps et communautés qui composent l'État, etc.

Le second est le droit qu'on appelle privé, et qui concerne tout ce qui regarde l'intérêt des particuliers, les procès ou les différends qui s'élèvent entre eux, pour la décision desquels on observe dans le Languedoc, par privilège et concession de nos Rois, les Lois romaines : du moins en ce que les Ordonnances, Édits ou Déclarations de Sa Majesté n'y ont point dérogé [...].

Il y a aussi, dans le Royaume, outre le Languedoc, d'autres provinces qui usent du droit écrit des Romains, par la même concession de nos Rois, comme la Guyenne, la Provence, le Dauphiné ; et même dans le ressort du Parlement de Paris, il y a le Lyonnais, le Beaujolais, le Forez et [une] partie de l'Auvergne qui sont régis également par les Lois romaines.

Quant aux autres provinces que nous appelons dans ce Royaume pays coutumiers, on y observe les statuts ou coutumes qui ont été rédigés par écrit en l'assemblée des trois ordres de chaque province ou sénéchaussée, par la permission de nos Rois et sous leur autorité. Cette rédaction des coutumes par écrit se fit en conséquence des Lettres patentes qui furent données par le Roi Charles VII, après qu'il eut rendu la tranquillité à ses peuples et chassé les Anglais de ce Royaume ; car auparavant la plupart des coutumes dont on usait n'étaient pas écrites et n'avaient aucune autorité publique : en sorte que pour la preuve ou pour l'interprétation d'une coutume ou d'un usage, on était obligé de faire ouïr des témoins ou de faire des enquêtes [...].

Mais lorsqu'il se présente à décider dans les pays coutumiers quelque cas qui n'a pas été prévu ou qui a été omis par la coutume, comment faut-il se régler ? Doit-on recourir à la coutume de Paris, ou se régler par les coutumes voisines, ou par le droit romain ? On a tenu pendant

longtemps qu'il fallait alors se régler sur le droit romain [...] ; mais enfin la dernière jurisprudence est contraire à cela, et l'on juge qu'il faut recourir à la coutume de Paris. [...]

Dans ce Royaume le droit romain est subordonné au droit français, qui consiste dans les Ordonnances royales et dans les coutumes générales ; et le droit de Justinien n'est, à proprement parler, qu'un droit étranger qui n'est en vigueur que par tolérance : parce que nos Rois ont bien voulu accorder à plusieurs provinces de France la permission de se régler par le droit romain qu'elles étaient dans l'habitude d'observer, lesquelles provinces nous appelons pays de droit écrit. Dans tout le reste et plus grande partie du Royaume, c'est-à-dire dans les provinces qui se règlent par les coutumes, il n'a même aucune force de loi et il n'y est considéré que comme raison écrite, et comme un droit fondé sur une grande équité [...].

Doc. 63. - Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

<http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>

Doc. 64. – Constitution du 3 septembre 1791 [extraits].

Préambule

L'Assemblée nationale voulant établir la Constitution française sur les principes qu'elle vient de reconnaître et de déclarer, abolit irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits. [...]

TITRE I^{er}

Dispositions fondamentales garanties par la Constitution

[...] Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le Royaume.

TITRE II

De la division du royaume, et de l'état des citoyens

Article 1^{er}. - Le Royaume est un et indivisible : son territoire est distribué en quatre-vingt-trois départements, chaque département en districts, chaque district en cantons. [...]

TITRE III -

Des pouvoirs publics

Article 1^{er}. - La Souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation ; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice.

Article 2. - La Nation, de qui seule émanent tous les Pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. - La Constitution française est représentative : les représentants sont le Corps législatif et le roi.

Article 3. - Le Pouvoir législatif est délégué à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle, avec la sanction du roi, de la manière qui sera déterminée ci-après.

Article 4. - Le Gouvernement est monarchique : le Pouvoir exécutif est délégué au roi, pour être exercé sous son autorité, par des ministres et autres agents responsables, de la manière qui sera déterminée ci-après.

Article 5. - Le Pouvoir Judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple.

Doc. 65. - Code civil de 1804, plan.

Titre préliminaire : De la publication, des effets et de l'application des lois en général

Livre I^{er} : Des personnes.

Livre II : Des biens et des différentes modifications de la propriété.

Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété.
